UNIVERSITÉ AIX-MARSEILLE

FACULTÉ DE DROIT ET DE SCIENCE POLITIQUE D'AIX-MARSEILLE ÉCOLE DOCTORALE SCIENCES JURIDIQUES ET POLITIQUES (ED 67)

Laboratoire : Institut Louis Favoreu/Groupe d'études et de recherches sur la Justice constitutionnelle (GERJC CNRS UMR 7318)

LE CADRE JURIDIQUE DES OPÉRATIONS MILITAIRES DE STABILISATION ET DE RECONSTRUCTION

Vers un code de conduite des opérations militaires en situation post-conflictuelle fondé sur les droits de l'Homme?

Thèse de doctorat en droit présentée par

Khadidja Nemar

Directeur de recherches

M. Xavier PHILIPPE, Professeur à l'École de droit de la Sorbonne, Université Paris 1 Panthéon-Sorbonne, Professeur extraordinaire à l'Université du Western Cape (Afrique du Sud)

Membres du jury

Monsieur le Professeur Sébastien TOUZE, Professeur à l'Université Paris II Panthéon Assas, Directeur de l'IIDH – Fondation René Cassin, rapporteur

Madame Marina EUDES, Maître de conférences HDR à l'Université de Paris-Ouest La Défense

Madame Marie-Pierre LANFRANCHI, Professeur à l'Université d'Aix-Marseille

Aix-en-Provence, le 17 Décembre 2018

La faculté n'entend donner aucune approbation ni improbation aux opinions émises dans cette thèse. Ces opinons doivent être considérées comme propres à leur auteure.

RÉSUMÉ / SUMMARY

Sujet : Le cadre juridique des opérations militaires de stabilisation et de reconstruction. Vers un code de conduite des opérations militaires en situation post-conflictuelle fondé sur les droits de l'homme ?

Plus de vingt-six ans après la publication de l'Agenda pour la paix par les Nations Unies, les opérations de stabilisation et de reconstruction menées en Afghanistan et en Iraq marquent une plus grande implication des forces armées dans les opérations de consolidation de la paix. De la conduite des hostilités au maintien de l'ordre dans le cadre de la stabilisation, à la fourniture de projets d'assistance et de développement à la population et de reconstruction de l'État, le rôle des armées s'est avéré central. Dans des situations, où l'État souverain connaît une transformation et une reconstruction de ses institutions, les forces intervenantes endossent un double rôle de « belligérant » face à des insurrections contestant la légitimité du nouvel ordre politique établit après les interventions, et de « souverain » prenant en charge les prérogatives souveraines tant sécuritaires que providentielles des États hôtes. À travers une étude des doctrines et pratiques américaine, britannique et française de ces opérations en Afghanistan et en Iraq, cette thèse a pour objet de définir les défis au droit international créés par ce double rôle des armées lors des situations transitionnelles entre guerre et paix. Face au constat d''incertitude tant opérationnelle que juridique caractérisant ces opérations, la thèse propose de construire un cadre juridique régulant les activités des forces armées sur ces terrains fondé sur le droit des droits de l'homme comme *lex favorabilis*. À partir de cette proposition, des lignes de conduite sont déduites pour traduire les obligations juridiques découlant de l'application des droits de l'homme en règles opérationnelles.

Subject: The legal framework for stabilisation and reconstruction military operations. Towards a human rights-based code of conduct for military operations in post-conflict contexts?

More than twenty-six years after the United Nations' released the "Agenda for Peace", stabilisation and reconstruction efforts in Afghanistan and Iraq have been marked by a greater involvement of armed forces in peace enforcement and peace building operations. From the conduct of hostilities to law enforcement operations to stabilise the country, to the provision of assistance and development to the population as well as State reconstruction, the role of the military became central. In situations where the sovereign state is undergoing a transformation

and a reconstruction of its institutions, the intervening forces assume a dual role of "belligerent" in the face of insurrections challenging the legitimacy of the new political order established by the interventions on one hand, and of "sovereign" role taking over the host states' responsibilities in both its security and welfare functions. Based on a study of "post-conflict stabilisation and reconstruction" doctrines as interpreted and implemented by the armies of the United States of America, the United Kingdom and France in Afghanistan and Iraq, this thesis aims to define the challenges to international law created by this dual role of the military in transitional situations between war and peace. Faced with the operational and legal uncertainty characterising these operations, this thesis proposes a human-rights based legal framework to regulate armed forces activities, using human rights law as a *lex favorabilis*. On the basis of this proposal, guidelines are drawn to translate into operational rules the legal obligations arising from the application of human rights.

Discipline : Droit international public
Mots-clés: Opérations militaires extérieures ; Stabilisation ; Reconstruction ; Afghanistan, Iraq ; Conflit armé ; Guerre ; Paix ; Transition ; Post-conflit ; Droit humanitaire ; Droits de l'homme ; Droits civils et politiques ; Droits économiques sociaux et culturels, Détentions arbitraires ; Droit à la vie ; Coopération civilo-militaire ; Approche globale ; Droit au développement ; Aide humanitaire ; Reconstruction du secteur de sécurité ; Désarmement, démobilisation et réintégration ; *Jus in bello*, *Jus post bellum* ; *Lex favorabilis*.

Discipline: Public International Law
Keywords: Foreign military operations; Stabilisation ; Reconstruction; Afghanistan, Iraq; Armed conflict ; War; Peace ; Transition; Post-conflict ; Humanitarian law; Human rights ; Civil and political rights; Economic, social and cultural rights ; arbitrary detentions; Right to life ; Civil-military cooperation; Global approach ; Right to development ; Humanitarian aid ; Reconstruction of the security sector; Disarmament, demobilisation and reintegration; *Jus in bello*; *Jus post bellum*; *Lex favorabilis*.

DÉDICACES

À ma Mère,

À Miloud,

REMERCIEMENTS

Je n'aurais pas pu garder la ténacité nécessaire pour faire ce travail de recherche et le terminer sans le soutien moral et académique du Professeur Xavier Philippe dont la patience, la compréhension et le soutien ont été décisifs, et dont l'humanité et la compassion à travers ces années m'auront profondément touchée. Je remercie sincèrement Kelly Picard pour son aide et ses encouragements qui m'auront sauvée dans les derniers moments de cette thèse.

Ces dernières années ont été particulièrement éprouvantes et le soutien de ma famille et de mes amis m'auront porté jusqu'à la fin de cette aventure. Alors qu'un travail à plein temps rend certainement la rédaction d'une thèse plus difficile, mes années de travail au sein la Fondation Alkarama m'auront tant appris sur moi-même et m'auront donné les outils et l'expertise nécessaire pour m'épanouir également dans ma recherche doctorale. Je remercie de tout mon cœur toute la « famille Alkarama » et je pense particulièrement à Inès Osman qui m'aura *sororellement* supportée – tant dans l'acception anglaise que française du terme – durant ces quatre années qui m'auront tant appris sur la nécessité de s'organiser pour avancer. Je la remercie pour sa capacité à me comprendre sans que je n'aie à exprimer mes peurs et pour son aide qui m'a permis de les dépasser. À Rachid Mesli pour son humanité paternelle et son rôle de mentor et d'inspiration durant toutes ces années et j'espère pour les années à venir, ainsi que Mourad Dhina pour son soutien et compréhension indéfectibles. Je remercie également Imène Ben Younès pour sa gentillesse et sa présence lors des moments difficiles, Thomas-John Guinard, Hassan Nouhaili, Youssouf Coulibaly, Julia Legner, Alexis Thirry, Giulia Carlini, Taif Al Khudairi, pour leurs encouragements constants et Catherine Anderson pour sa sagesse royale. Je remercie les amis qui auront parsemé mon parcours de vie et d'étude : Pauline Binot pour avoir constamment cru en moi depuis le Lycée et tous mes amis et professeurs du Lycée St Sernin qui ont joué un rôle de déclic pour me pousser à croire en mes capacités. J'ai une pensée particulière à tous mes amis, de Genève, notamment Rishabh et Aunty Dhir, et tous les amis d'ailleurs, ainsi que tous ceux qui m'ont soutenue à travers les années et à qui ma gratitude est immense.

Je remercie également tous les professeurs et chercheurs qui au long de mes résidences de recherche à l'IRSEM, et à Oxford m'auront apporté de précieux conseils – et notamment la Maison Française d'Oxford qui a été mon lieu de vie et d'épanouissement pendant presque deux années – ainsi qu'à tous les professeurs et chercheurs à l'Université de Yale.

Enfin, je remercie ma mère, mes frères et sœurs pour s'être battus sans relâche pour que je puisse aller au bout de mes études et à qui je dois tout. Cette thèse représente plus qu'un aboutissement académique, elle demeure pour moi le résultat d'aspirations humaines. J'espère être à la hauteur des aspirations de celles et ceux qui dans ma famille ont tant sacrifié pour leur dignité. J'espère, en gratitude, être à la hauteur de leurs aspirations dans le futur.

SOMMAIRE

PARTIE I. DROIT ET PRATIQUE DE LA STABILISATION: REMPLACER L'ÉTAT HÔTE DANS SES FONCTIONS REGALIENNES DE SÉCURITÉ

TITRE I. LA STABILISATION ENTRE GUERRE ET PAIX: CONTRADICTIONS STRATEGIQUES ET INCERTITUDES JURIDIQUES

CHAPITRE I. ENTRE GUERRE ET PAIX : LA LOGIQUE DE LA STABILISATION

CHAPITRE II. LES RÈGLES JURIDIQUES APPLIQUÉES AUX OPÉRATIONS DE STABILISATION : FRAGMENTATION ET INCERTITUDE

TITRE II. DE LA GUERRE À LA PAIX : PROPOSITION D'APPLICATION DES DROITS DE L'HOMME AUX OPÉRATIONS DE STABILISATION

CHAPITRE I. LES OPÉRATIONS DE STABILISATION : TERRAIN FAVORABLE À L'APPLICABILITÉ DES DROITS DE L'HOMME AUX OPÉRATIONS MILITAIRES

CHAPITRE II : APPLICATION DU RÉGIME DES DROITS DE L'HOMME AUX OPÉRATIONS DE STABILISATION

PARTIE II. LES OPÉRATIONS DE RECONSTRUCTION : L'ACTION CIVILE AU SERVICE DE LA NÉCESSITÉ MILITAIRE

TITRE I. LOGIQUE ET DROIT DE LA RECONSTRUCTION : LE DÉVELOPPEMENT AU SERVICE DE LA SECURITÉ

CHAPITRE I : LA LOGIQUE DE LA RECONSTRUCTION ET DE L'ASSITANCE AUX POPULATIONS PAR LES FORCES ARMÉES

CHAPITRE II : LE CADRE JURIDIQUE *AD HOC* DE LA RECONSTRUCTION ET DE L'ASSITANCE AUX POPULATIONS

TITRE II. RECONSTRUIRE POUR LA PAIX: PROPOSITION DE CADRE JURIDIQUE POUR LES OPÉRATIONS D'ASSISTANCE À LA POPULATION ET À LA RECONSTRUCTION PAR LES FORCES ARMÉES

CHAPITRE I. CONSTRUIRE LA PAIX : CADRE JURIDIQUE DES OPÉRATIONS D'ASSISTANCE ET DE RECONSTRUCTION

CHAPITRE II. APPLICATION PRATIQUE DE LA PROPOSITION DE CADRE JURIDIQUE À L'AIDE HUMANITAIRE ET À LA RECONSTRUCTION DU SECTEUR DE SÉCURITÉ

CONCLUSION GÉNÉRALE

ANNEXES – PROPOSITION DE PRINCIPES CODE DE CONDUITE
BIBLIOGRAPHIE
TABLE DES MATIÈRES

LISTE DES ABRÉVIATIONS

AGNU	Assemblée générale des Nations Unies
APC	Autorité Provisoire de la Coalition
CCT	Comité contre la torture
CDESC	Comité des droits économiques, sociaux et culturels
CDI	Commission du droit international
CERP	*Commander's Emergency Response Program*
CICR	Comité international de la Croix-Rouge
CIJ	Cour internationale de Justice
CIMIC	Coopération Civilo-Militaire
Comité DH	Comité des droits de l'homme
Commission IADH	Commission interaméricaine des droits de l'homme
Conseil DH	Conseil des droits de l'homme
Convention EDH	Convention européenne des droits de l'homme
Convention I	Convention (I) de Genève pour l'amélioration du sort des blessés et des malades dans les forces armées en campagne
Convention II	Convention (II) de Genève pour l'amélioration du sort des blessés, des malades et des naufragés des forces armées sur mer
Convention III	Convention (III) de Genève relative au traitement des prisonniers de guerre
Convention IV	Convention (IV) de Genève relative à la protection des personnes civiles en temps de guerre
Convention ADH	Convention américaine relative aux droits de l'homme
Cour EDH	Cour européenne des droits de l'homme
Cour IADH	Cour interaméricaine des droits de l'homme
CSNU	Conseil de Sécurité des Nations Unies
DDR	Démobilisation Désarmement et Réintégration
Droits ESC	Droits économiques, sociaux et culturels
ERP	Équipes de reconstruction provinciales
FIAS	Force internationale d'assistance à la sécurité
FMN	Forces Multi-Nationales (Iraq)

INDH	Institution nationale des droits de l'homme
GTDA	Groupe de travail sur la détention arbitraire
GTDFI	Groupe de travail sur les disparitions forcées ou involontaires
MANUA	Mission d'assistance des Nations unies en Afghanistan
MANUI	Mission d'assistance des Nations unies en Iraq
OEF	*Operation Enduring Freeedom*
ONG	Organisation non gouvernementale
ONU	Organisation des Nations Unies
OTAN	Organisation du traité de l'Atlantique nord
PIDCP	Pacte international relatif aux droits civils et politiques
PIDESC	Pacte international relatif aux droits économiques, sociaux et culturels
Protocole I	Protocole additionnel aux Conventions de Genève du 12 août 1949 relatif à la protection des victimes des conflits armés internationaux
Protocole II	Protocole additionnel aux Conventions de Genève du 12 août 1949 relatif à la protection des victimes des conflits armés non internationaux
RSS	Reconstruction du secteur de sécurité
SGNU	Secrétaire général des Nations Unies
SOFA	*Status of Forces Agreement*
TPIY	Tribunal pénal international pour l'ex-Yougoslavie

INTRODUCTION GÉNÉRALE

En 1992, le Secrétaire Général de l'Organisation des Nations Unies, Boutros Boutros-Ghali, introduisait le concept de construction post-conflictuelle de la paix (« *post-conflict peacebuilding* ») dans son rapport intitulé « Un Agenda pour la Paix »[1]. Le rapport définissait alors les opérations post-conflictuelles comme ayant pour objet de renforcer la paix afin d'éviter un retour au conflit. Huit années plus tard, le Rapport Brahimi soulignait qu'il était urgent de reconnaitre que le maintien de la paix dans des situations complexes requiert l'usage de la force armée, en ce que cette dernière serait nécessaire pour maintenir un environnement sûr dans lequel les efforts de reconstruction peuvent avancer en sécurité[2].

Ces rapports soulignent l'importance du rôle des forces armées dans la transition de la guerre[3] à la paix en arguant notamment que les forces armées sont les premiers acteurs présents sur le terrain à la fin des hostilités et bénéficient entres autres d'une capacité d'organisation et de la logistique nécessaires pour mener à bien les premières opérations à la sortie d'un conflit. Ce rôle, coercitif ou non, peut inclure le maintien de l'ordre public et la détention, l'assistance humanitaire et l'établissement d'institutions étatiques, ou encore la reconstruction d'infrastructures. Le but est alors de stabiliser la situation sécuritaire afin de permettre la mise en place d'institutions respectueuses de l'État de droit, capables de gouverner le pays après le départ des forces et organisations internationales intervenantes. Le domaine de la reconstruction post-conflictuelle a également pris une place importante au sein des institutions internationales, avec la création en décembre 2005 de la Commission de Consolidation de la Paix des Nations Unies à New York[4], et nationales avec l'établissement d'institutions étatiques

[1] « Agenda pour la Paix » Diplomatie préventive, rétablissement de la paix, maintien de la paix, Rapport du Secrétaire Général sur l'activité de l'Organisation, UN Doc A/47/277-S/24111, 17 Juin 1992.
[2] Rapport du Groupe d'étude sur les opérations de paix de l'Organisation des Nations Unies, UN Doc. A/55/305-S/2000/809, 21 août 2000, (« Rapport Brahimi »), par. 102 à 117.
[3] Nous utiliserons dans notre thèse les termes de « guerre » et de « conflit armé » pour signifier la même chose.
[4] Cette Commission a pour mandat de réunir tous les acteurs des opérations post-conflictuelles et de mobiliser leurs ressources, coordonner leurs stratégies de consolidation de la paix afin de jeter les bases d'un développement durable ainsi que de faire des recommandations pour améliorer leur coordination au sein onusien et en dehors, définir les pratiques optimales, et enfin d'aider à obtenir un financement prévisible pour les premières activités de relèvement. Voir : *Résolution 60/180 de l'Assemblée générale des Nations Unies du 20 décembre 2005*, (A/RES/60/180), 30 décembre 2005 et Résolution 1645 (2005) du Conseil de sécurité, document S/RES/ 1645(2005), 20 décembre 2005).

spécifiques à la stabilisation et la reconstruction au sein des États contribuant à ces opérations. Cette évolution doctrinale et institutionnelle s'explique par la volonté de théoriser, encadrer et superviser les efforts de forces intervenantes en situation post-conflictuelle, y compris celles placées sous le chapitre VII de la Charte des Nations Unies pour permettre cette transition de la guerre à la paix[5].

Toutefois, ces opérations, et notamment celles menées en Afghanistan et en Iraq[6], ont fait l'objet de débats politiques quant à l'opportunité du maintien des troupes sur les théâtres d'opérations post-conflit et à la viabilité des opérations qui ont éprouvé les gouvernements successifs des États intervenants comme la France mais également et surtout les États-Unis et le Royaume-Uni. Ces débats montraient alors l'importance de définir et planifier les stratégies de sortie des conflits, notamment lorsque ces derniers sont suivis de phases de stabilisation et de reconstruction longues et couteuses. Parallèlement, les interventions en Afghanistan et en Iraq notamment ont entraîné les penseurs militaires à revisiter les théories de contre-insurrection héritées des guerres coloniales qui consistaient à pacifier des territoires afin d'imposer ou maintenir un ordre politique contesté localement[7].

Ces théories militaires sont toutefois appliquées dans un monde différent de celui qui prévalait à l'époque des guerres coloniales. Le but n'est plus une conquête aux fins de domination coloniale mais le maintien de la paix et de sécurité internationale et la protection des populations à travers notamment la mise en place de gouvernements nationaux ou locaux, capables d'éviter un retour au conflit et de faire respecter la règle de droit. Face à une contestation armée des interventions elles-mêmes et des nouveaux ordres politiques et gouvernements locaux mis en place après ces interventions, ces dernières se sont transformées

[5] Des missions onusiennes comme inter alia la Mission d'assistance des Nations Unies en Afghanistan (MANUA), la Mission d'assistance des Nations unies en Iraq (MANUI), la Mission des Nations Unies pour la stabilisation en Haïti (MINUSTAH) ou encore la Mission des Nations Unies en Bosnie-Herzégovine (MINUBH) sont alors dotées de mandats spécifiant l'importance de cette transition.

[6] Les noms Irak et Iraq sont utilisés en français, cependant nous faisons le choix de l'orthographe utilisée en langue française au sein des instances internationales et qui adopte les techniques de romanisation de la langue arabe selon le système recommandé par l'ONU et par la Commission nationale française de toponymie à savoir « Iraq ». Voir : « Pays et villes du monde », CNT-CNIG 10/22, révision 04/12/2015 du document validé 15/06/2015, p.10 en ligne : www.cnig.gouv.fr, (consulté le 10 septembre 2018) ; et les travaux du Groupe d'experts des Nations Unies pour les noms géographiques, « *Working Paper* CRP. 3 Systèmes français de romanisation », adopté à Nairobi, 5-12 mai 2009, p. 6.

[7] Voir par exemple pour la doctrine française : Paul Haéri, *De la guerre à la paix : pacification et stabilisation post-conflit*, Paris, Économica, 2008, p. 21-46 ; Centre de Doctrine d'Emploi des Forces (CDEF), « Gagner les cœurs et les esprits » : Origine historique du concept, application actuelle en Afghanistan », *Cahier de la recherche doctrinale*, 7 juillet 2010, DEF/CDEF/DREX/BR.

en véritables projets de redéfinition politique, institutionnelle et économique des États hôtes. Ces transformations politiques et institutionnelles profondes, et le rôle central des armées dans ces projets, ne sont pas sans poser de défis et questions quant à la responsabilité des pays et organisations intervenantes à l'égard des populations locales.

Enfin, cette émergence d'interventions multilatérales de « stabilisation et de reconstruction post-conflit » a donné lieu à une réflexion académique en droit international sur les conséquences juridiques du rôle complexe des armées, à qui l'on demande alors de « gagner la paix » et de conquérir « les esprits et les cœurs des populations locales » et non de faire la guerre au sens traditionnel du terme[8]. En effet, dans la mesure où ces opérations sont conduites dans des situations où les phases majeures du conflit sont terminées, mais où subsiste encore une violence conflictuelle susceptible de compromettre la reconstruction et la stabilité de l'État, celles-ci ont eu pour effet de remettre en question les distinctions traditionnelles entre guerre et paix, entre maintien de la paix et maintien de l'ordre et entre tâches militaires et civiles. Ainsi, du point de vue juridique, cette situation intermédiaire pose un défi aux catégories traditionnelles du droit international sur lesquelles la compréhension des opérations militaires extérieures se fondait, particulièrement à l'égard de la distinction entre droit des conflits armés et droit applicable en temps de paix ou de « tensions internes ». Apparaissent alors des « zones grises » du droit, c'est-à-dire situations dont la nature juridique demeure incertaine, car se trouvant entre les deux catégories traditionnelles sans forcément s'identifier complètement à l'une ou à l'autre. L'objectif de cette recherche doctorale est précisément de définir et clarifier cette « zone grise ».

SECTION I. DÉFINITION DES TERMES DE LA THÈSE, INTÉRÊT ET PERTINENCE DE LA RECHERCHE

Définir la stabilisation et la reconstruction est une entreprise qui est loin d'être aisée. Le contenu de tels concepts d'action de la force varie d'un État à l'autre mais aussi au sein d'un même État, d'une administration à une autre. Il faut par ailleurs noter que ces termes n'ont été réellement intégrés dans les doctrines militaires des États intervenants qu'une fois les opérations entamées. Leurs définitions ont ainsi évolué au gré des changements d'approches et

[8] Pierre Micheletti, *Afghanistan, gagner les cœurs et les esprits*, PUG, 2014 ; Centre de Doctrine d'Emploi des Forces (CDEF), « Gagner les cœurs et les esprits » : Origine historique du concept, application actuelle en Afghanistan ».

« retours d'expériences ». Il ne s'agit pas dans cette introduction de faire une analyse détaillée de ce que les puissances intervenantes ont inclus dans ces concepts. Nous apporterons une analyse détaillée de chaque concept dans les premiers titres de chaque partie. Nous nous limiterons dans cette introduction, à donner une définition générale de ces modes d'interventions et à montrer en quoi elles diffèrent fondamentalement des opérations militaires traditionnelles.

Paragraphe 1. Définition générale de la stabilisation et de la reconstruction

Nous entendons par *stabilisation* le mode opératoire des forces armées ayant pour but de stabiliser et réduire le niveau de la violence à la sortie d'un conflit, afin de sortir définitivement de ce conflit, d'éviter le retour ou la prolongation de la violence et de s'assurer que les différends au sein d'une société soient réglés de manière pacifique[9]. Nous entendons par *reconstruction* non seulement la reconstruction d'infrastructures au sens strict du terme, mais également l'ensemble des activités destinées à reconstruire les bases permettant à l'État hôte d'exercer ses attributs de souveraineté tant en termes sécuritaires que judicaires, politiques, économiques, sociaux, culturels et plus largement de développement[10]. Nous englobons dans notre analyse de la reconstruction à la fois la reconstruction d'institutions étatiques et d'infrastructures mais également les activités de type humanitaire, destinés à apporter une aide d'urgence à la population.

Ainsi, la stabilisation est fondamentalement liée à la reconstruction en ce que la première a pour but de stabiliser la situation sécuritaire du pays afin que d'autres acteurs, civils, puissent apporter une aide humanitaire aux populations et reconstruire les infrastructures matérielles et institutionnelles du pays. Stabilisation et reconstruction sont considérés comme complémentaires liées dans une approche qualifiée de « globale » ou « intégrée », selon laquelle différents acteurs militaires et civils collaborent en vue de régler un problème dans sa globalité (sécuritaire, gouvernemental, économique et de développement …)11. La

[9] Centre Interarmées de Concepts de Doctrines et d'Expérimentations (CICDE), *Contribution des forces armées à la Stabilisation, Doctrine interarmées DIA-3.4.5 _STAB (2010)*, Paris, Ministère de la Défense, 2010, p. 15.
[10] Yann Braem, Alexandra de Hoop Scheffer, Christian Olsson, et Raphaël Pouyé, *Le rôle des militaires dans la reconstruction d'Etats après les conflits*, Centre d'Études en Sciences Sociales de la Défense, 2007 ; Cynthia A. Watson, *Stability, Security, Reconstruction, and Transition Operations : A Guide to the Issues*, ABC-CLIO, 2012, 396 p ; Amitai Etzioni, « Reconstruction : An Agenda », *Journal of Intervention and Statebuilding*, mars 2007, vol. 1, nº 1, p. 27-45.
[11] Cynthia A. Watson, *Stability, Security, Reconstruction, and Transition Operations*, *op. cit.*, p. 299 ; Delphine

reconstruction peut donc ainsi être menée par des militaires seuls ou en coopération avec des civils ou bien par des civils seuls alors que la stabilisation est en majeure partie une responsabilité militaire. Le supplément à l'Agenda pour la Paix paru en 1995, soulignait quant à lui la nécessité de « mener une action intégrée », cette intégration des efforts devenant un élément essentiel de la définition des opérations de consolidation de la paix au niveau onusien12. Ce même concept d'approche intégrée apparaît de manière centrale dans les doctrines militaires de stabilisation et de reconstruction mises en œuvre en Afghanistan et en Iraq. Toutefois, l'approche intégrée telle que comprise dans le cadre de la contre-insurrection en Afghanistan et en Iraq correspond-t-elle à celle guidant les rapports fondateurs onusiens ? La réponse à cette question est déterminante pour comprendre les défis posés par les opérations de stabilisation et de reconstruction.

Paragraphe 2. De la difficile définition du terme « post-conflictuel »

Les opérations de stabilisation et de reconstruction sont également qualifiées de « post-conflictuelles », or définir la période post-conflictuelle constitue un réel défi pour cette recherche. De nombreux écrits académiques et débats se sont penchés sur la question du début et de la fin des conflits armés afin de dégager les critères permettant de démarquer temporellement les conflits et l'application du droit humanitaire[13]. Si ces travaux offrent des perspectives différentes, il n'en demeure pas moins que tous s'accordent à affirmer que la nature des conflits contemporains a, en quelque sorte, « brouillé » les distinctions traditionnelles du droit entre guerre et paix, et par extension le seuil d'applicabilité du droit des conflits armés.

La délimitation entre temps de guerre et temps de paix dans ces situations est d'autant plus difficile que le droit humanitaire contient très peu d'éléments susceptibles de la clarifier à

Deschaux-Dutard et Chercheure au CESICE, « L'approche globale des missions de l'OTAN. Le cas de l'Afghanistan », *Le recours à la force autorisé par le Conseil de sécurité. Droit et responsabilité, Paris, Pedone*, 2014.

[12] Vincent Chetail, « La consolidation de la paix: enjeux et ambiguïtés d'un concept en quête d'identité », *in Lexique de la consolidation de la paix*, Bruxelles, Bruylant, 2009, p. 32-33.

[13] Julia Grignon, *L'applicabilité temporelle du droit international humanitaire*, Schulthess, Genève, 2014 ; Anthony Cullen, « Key developments affecting the scope of internal armed conflict in international humanitarian law », *Mil. L. Rev.*, 2005, vol. 183, p. 66 ; Derek Jinks, « The temporal scope of application of international humanitarian law in contemporary conflicts » ; *Panel Discussion - Scope of the law in armed conflict*, https://www.icrc.org/en/event/scope-of-law, (consulté le 19 juin 2016); Julian Lindley-French, *Enhancing stabilization and reconstruction operations: a report of the global dialogue between the European Union and the United States*, Washington, DC, CSIS, 2009, p. 5.

priori. En effet, le droit international humanitaire ne prévoit que deux hypothèses dans lesquelles le *corpus juris* cesse de s'appliquer formellement, à savoir la capitulation et l'armistice[14]. En dehors de ces deux cas assez clairs, les conditions factuelles dans lesquelles les conflits prennent fin ne sont pas détaillées. Plus particulièrement, les notions telles que la « cessation générale des hostilités » ou la « fin générale des opérations militaires » auxquelles il fut fait référence dans les contextes afghans et iraquiens une fois que les gouvernements, respectivement des talibans et de Saddam Hussein, furent tombés, ne sont pas définis explicitement dans les textes du droit international humanitaire.

L'étude des discours des États intervenants suggère que ceux-ci semblent avoir considéré que la chute des régimes qu'ils combattaient marquait la fin des hostilités[15]. En effet, si l'ensemble des doctrines des États intervenants s'accordent à dire que démarquer précisément dans le temps le début de la phase de stabilisation demeure difficile, toutes considèrent que cette phase débute après les « combats majeurs » face à des forces dites conventionnelles, et une fois un accord de cessez-le-feu avec ces forces établit[16]. Ainsi, nous verrons qu'une autre approche de délimitation temporelle du droit applicable consisterait à faire la différence entre la fin du conflit armé international entre les États intervenants et l'ancien régime et le début d'une situation oscillant entre troubles et tensions et conflit interne. Il est alors possible de considérer pour l'Afghanistan que l'Accord de Bonn du 5 décembre 2011[17] fait office d'armistice ou de traité de paix et pour l'Iraq, que la chute de Saddam Hussein entraînait la fin du conflit armé international entre la coalition et l'Iraq. Toutefois, nous verrons que ces délimitations sont particulièrement problématiques eu égard à la nature de la situation sur le terrain.

Sur ces deux théâtres d'opérations, les violences prolongées et de haute intensité ainsi que le nombre important de pertes civiles qui ont duré plusieurs années suivant la fin déclarée des hostilités, constituaient autant d'éléments évocateurs de la persistance d'un conflit armé. Il faut également souligner qu'ajoutant à la difficulté de délimiter la fin du conflit armé, ces conflits sont également caractérisés par le caractère changeant des conditions sur le terrain, à la fois

[14] Julia Grignon, *L'applicabilité temporelle du droit international humanitaire*, *op. cit.*, p. 209.
[15] *CNN.com - Bush calls end to « major combat » - May. 2, 2003*, http://edition.cnn.com/2003/WORLD/meast/05/01/sprj.irq.main/, consulté le 5 juillet 2017.
[16] Centre Interarmées de Concepts de Doctrines et d'Expérimentations (CICDE), *Contribution des forces armées à la Stabilisation, Doctrine interarmées DIA-3.4.5 _STAB(2010)*, *op. cit.*, p. 15.
[17] Accord définissant les arrangements provisoires applicables en Afghanistan en attendant le rétablissement d'institutions étatiques permanentes, Accord sur l'Afghanistan signé à Bonn, le 5 Décembre 2001, ci-après « Accord de Bonn ».

dans le temps et dans l'espace, oscillant entre conflit armé et trouble et tensions internes. C'est ainsi que le CICR par exemple se réfère au terme de de « conflit prolongé » (« *protracted conflict* ») pour qualifier ce type de situation[18].

Ainsi, l'une des questions les plus difficiles à traiter dans ce travail est donc de savoir : a-t-on jamais été en situation post-conflictuelle en Afghanistan et en Iraq comme l'annonçaient les forces intervenantes après la chute des régimes précédents respectifs de ces deux pays ? Parce qu'il demeure difficile d'évaluer la situation *in abstracto*, nous aborderons ces questions tout au long de la thèse en se concentrant sur l'analyse des opérations menées par les forces intervenantes. Nous verrons qu'il est possible de dépasser la dichotomie entre droit de la guerre et de la paix dans ces situations transitionnelles et incertaines en se basant sur l'applicabilité des droits de l'homme en situation de conflit armé et sur la co-application de ce droit avec le droit humanitaire. Enfin, la question de savoir quand le post-conflit débute nous conduit également à nous demander quand est-ce qu'il se termine[19]. Si la période post-conflictuelle est considérée comme exceptionnelle, délimiter la fin de cette période s'avère crucial pour éviter une normalisation de l'exception. Il s'agira donc de poser la question du post-conflit non pas uniquement eu égard à son commencement mais également à sa fin.

Paragraphe 3. Du choix des opérations militaires en Afghanistan (2001-2014) et de l'Iraq (2003-2012)

Les opérations en Afghanistan et en Iraq permettent d'appréhender les missions de stabilisation et de reconstruction dans un cadre politique particulier, à savoir celui de la contre-insurrection dans le cadre d'une stratégie dite de « *regime change* ». Ainsi, dans les deux cas, le but politique affirmé de ces opérations est de mettre fin à un régime « criminel » (« *rogue states* ») présenté comme posant un danger pour la sécurité des États intervenants et d'asseoir la légitimité d'un nouveau gouvernement face à une contestation armée contestant ce dernier[20]. L'approche militaire et politique adoptée en ce sens est héritée des guerres coloniales françaises et britanniques que les États-Unis ont revisité dans le cadre de la problématique « *guerre*

[18] CICR, *Protracted conflict and humanitarian action: some recent ICRC experiences, International Committee of the Red Cross*, Genève, 2016 ; Laura Roselle, « Strategic narratives of war: fear of entrapment and abandonment during protracted conflict », 2010.
[19] Aida Hozic, « The origins of "post-conflict" », *in* Chip Gagnon et Keith Brown (dir.), *Post-conflict studies: an interdisciplinary approach*, London ; New York, Routledge, Taylor & Francis Group, 2014, p. 19-20.
[20] Robert Litwak, *Regime Change: U.S. Strategy Through the Prism of 9/11*, John Hopkins University Press, 2007, p. 26-27.

globale contre le terrorisme »[21]. Cette approche a ceci de particulier qu'elle implique une action à la fois au niveau militaire mais aussi politique consistant à allier acteurs civils et militaires afin d'assurer la survie d'un ordre politique, social et économique à travers un gouvernement local, tout en s'assurant que les populations locales acceptent ce nouvel ordre.

Le choix de ces deux terrains a été motivé par plusieurs éléments. Tout d'abord, ces deux théâtres sont caractérisés par un degré élevé d'intrusion dans la vie politique, sécuritaire, économique et sociale des pays hôtes emportant des effets non négligeables sur la souveraineté de l'État hôte et sur le droit des populations civiles locales à disposer d'eux-mêmes – deux concepts clés du droit international public. Ces théâtres illustrent également comment la doctrine prônant le changement de régime par la force (le « *regime change* ») a grandement influencé la manière dont les interventions extérieures ont été menées et leur niveau d'implication dans la reconstruction des États. Les missions attribuées aux armées ont été élargies et la forte intrusion de ces opérations perdure bien après la fin des opérations de stabilisation et de reconstruction à travers des partenariats bilatéraux qui prévoient une coopération militaire et sécuritaire, affectant ainsi sur le long terme la souveraineté de l'État hôte et sa population. En ce sens, étudier ces opérations nous permet d'analyser les problématiques juridiques qui apparaissent dans le cadre des interventions tellement intrusives que les États intervenants se trouvent dans la position d'exercer *de facto* – ou *de jure* pour la période d'occupation en Iraq – les attributs de souveraineté de l'État hôte.

Ces caractéristiques font que ces opérations affectent particulièrement les populations civiles qui se trouvent sous le contrôle des forces intervenantes et ce d'autant plus que la stratégie adoptée dans les cas est qualifiée de « populo-centrée »[22]. Cela signifie que la population civile est présentée comme le centre de gravité des choix politiques et militaires des pays intervenants et de l'État hôte. Les civils deviennent ainsi l'objet central d'opérations allant du contrôle de leurs mouvements à la fourniture de biens et services. Cette approche populo-centrée impose

[21]Ces deux opérations sont aussi une conséquence des attaques terroristes perpétrée contre les États-Unis le 11 septembre 2001 par le groupe « *Al Qaida* ». Ainsi, du point de vue américain, les deux interventions trouvent leurs fondements juridiques dans l'autorisation donnée par Congrès à l'exécutif d'utiliser « toute la force nécessaire et appropriée contre les nations, organisations ou personnes » qui auraient « planifié, autorisé, commis ou assisté » à la mise en œuvre de ces attaques » : le « *Authorization of Use of Military Force Act* » de 2001. Voir pour analyse complète de l'AUMF : Curtis A. Bradley et Jack L. Goldsmith, « Congressional authorization and the war on terrorism », *Harvard Law Review*, 2005, p. 2047–2133.

[22] Centre de Doctrine d'Emploi des Forces (CDEF), « Gagner les cœurs et les esprits » : Origine historique du concept, application actuelle en Afghanistan », *op. cit.*, p. 13.

un usage de la force « raisonné » - sans toutefois l'exclure. En effet, la légitimité populaire étant en jeu, la stratégie consiste alors à s'assurer que les dégâts engendrés par les opérations armées ne sapent pas cette légitimité en entraînant le mécontentement populaire. Dans ce contexte, l'enjeu stratégique est de « gagner les cœurs et les esprits » des populations locales, entreprise éminemment politique et qui a pour finalité de renforcer la légitimité des opérations et *in fine* du nouveau gouvernent mis en place au sein de l'État hôte, contre les groupes insurgés[23].

Par ailleurs, ces opérations ont ceci de particulier qu'elles engagent des armées d'États intervenants dans un État tiers non pas afin de mener la guerre contre cet État – ou du moins plus après la mise en place d'un nouveau gouvernement après l'invasion – mais contre des groupes insurgés qui contestent la légitimité de l'intervention et du nouvel ordre politique établi subséquemment[24]. Nous nous trouvons ainsi dans une situation de conflit armé international internalisé dans lequel les forces intervenantes doivent assurer un « retour à la stabilité » tout en combattant des éléments insurrectionnels[25]. Ces terrains ne sont pas que des terrains de conflits au sens militaire du terme. Ils sont aussi des terrains de combat juridique, entre différentes visions du droit international, de son objectif et des contraintes qu'il peut imposer sur la volonté des États. Parallèlement, les activités d'aide humanitaire ou de reconstruction ont aussi créé un débat vivide entre militaires et humanitaires, notamment du fait de l'approche consistant à utiliser l'aide aux populations dans le but de « gagner les cœurs et les esprits des populations civiles » au profit des forces intervenantes et de l'État hôte comme objectif stratégique militaire.

Partant, les opérations de stabilisation et de reconstruction en Afghanistan et en Iraq méritent une attention particulière en ce qu'elles se situent à l'intersection entre de nombreuses problématiques et défis de la politique et du droit international contemporains. Elles se situent tout d'abord entre deux approches idéologiquement différentes : elles s'inscrivent dans la théorie libérale de la "paix positive", tout en s'inspirant des doctrines militaires de la pacification issues des guerres coloniales et de la contre-insurrection. Elles constituent des terrains de rencontre entre le réalisme des États dans leurs politiques extérieures et la place

[23] *Ibid.*
[24] Hans-Peter Gasser, « Acts of terror, "terrorism" and international humanitarian law », *Revue Internationale de la Croix-Rouge/International Review of the Red Cross*, 2002, vol. 84, nº 847, p. 550.
[25] À ce titre, elles soulèvent de nombreuses questions juridiques relatives à la qualification de la situation en droit international que nous poserons dans notre problématique auxquelles nous tenterons de répondre dans cette thèse.

centrale qu'y prend le concept de sécurité nationale d'un côté, et les approches « cosmopolitiques » libérales fondées sur la sécurité humaine et le développement. Même si cette contradiction peut être trouvée dans d'autres théâtres d'opérations, l'Afghanistan et l'Iraq demeurent particuliers dans la mesure où ils reflètent tel un « miroir grossissant » ces contradictions. Il suffit d'analyser le contexte actuel de la sécurité internationale pour comprendre que les cas de l'Afghanistan et de l'Iraq sont des exemples – certes paroxystiques – de schémas d'actions qui sont mis en œuvre dans de nombreux autres théâtres tels que le Mali[26] ou encore le Congo[27]. Certes, les retours d'expériences et les leçons apprises de l'engament dans les deux théâtres étudiés sont aujourd'hui repensés et réappliqués. Néanmoins, la problématique demeure similaire : la lutte contre des groupes armés considérés comme des menaces à la sécurité des États intervenants et de l'État hôte et la nécessité de stabiliser la situation sécuritaire dans des endroits où l'État en place seul ne le faire, et pour cela renforcer l'État hôte dans ses capacités à maintenir l'ordre et la sécurité sur son territoire. Cette situation d'entre-deux – entre guerre et paix, entre approche militaire et humanitaire, entre réalisme et cosmopolitisme kantien – entraîne des conséquences sur les règles et les comportements adoptées par les forces intervenantes et – nous le montrerons – *in fine* sur le droit international dans son ensemble.

SECTION II. DE L'INTÉRÊT ET DE LA PERTINENCE DE LA RECHERCHE EN DROIT ET EN PRATIQUE

L'intérêt des opérations de stabilisation et de reconstruction pour la recherche en droit international réside à notre sens dans le fait que ces opérations se trouvent à l'intersection entre plusieurs lignes de débats qui traversent le droit international contemporain. L'un des thèmes centraux de la recherche en droit international sur les opérations militaires contemporaines est celle de l'interaction entre droit international des droits de l'homme et droit humanitaire – et par extension, l'applicabilité du droit international des droits de l'homme aux activités des forces armées en opération extérieures.

[26] Mission Multidimensionnelle Intégrée Des Nations Unies Pour La Stabilisation Au Mali (MINUSMA) https://minusma.unmissions.org/
[27] Mission de l'Organisation des Nations Unies pour la Stabilisation en RD Congo (MONUSCO) https://monusco.unmissions.org/

En ce que les opérations stabilisation et de reconstruction sont menées dans un contexte de transition entre guerre et paix, et impliquent à la fois des missions assimilables à de la conduite des hostilités et des missions assimilables à des opérations de police, elles constituent un exemple d'étude privilégié pour éclairer le débat de cette interaction entre ces deux *corpus juris*. De surcroît, la variété des missions attribuées aux armées, la multiplicité des normes du droit international et des droits domestiques applicables et l'interaction des armées avec les acteurs non-militaires posent le problème de la multiplication des normes applicables à la conduite des armées et in fine de la fragmentation du cadre juridique de ces opérations.

Cette problématique nous permet ainsi d'étudier la question de la fragmentation du droit international. Enfin, l'intérêt de ce travail de recherche se veut aller au-delà des débats précités. L'incertitude et l'insécurité juridique créée par la multiplicité des normes applicables posent en effet selon nous de réels défis à la sécurité humaine des populations des États hôtes.

Paragraphe 1. Contribuer au débat sur l'interaction entre droits de l'homme et droit humanitaire

Le vivide débat sur l'interaction entre droits de l'homme et droit humanitaire en droit international a fait l'objet de décisions juridictionnelles[28], d'ouvrages[29], d'articles de revues[30] et de rapports d'organisations telle que le CICR et l'ONU[31]. Dans la mesure où elles impliquent

[28] International Court of Justice (ICJ), Legality of the Threat or Use of Nuclear Weapons, Advisory Opinion, ICJ Reports 1996, p. 226; ICJ, Legal Consequences of the Construction of a Wall in the Occupied Palestinian Territory, Advisory Opinion, ICJ Reports 2004, p. 136, para. 106

[29] BEN-NAFTALI O. (dir.), *International Humanitarian Law and International Human Rights Law*, Oxford, New York, Oxford University Press, 2011, 424 p ; Roberta Arnold et Noëlle N. R. Quénivet, *International Humanitarian Law and Human Rights Law: Towards a New Merger in International Law*, BRILL, 2008, 608 p ; René Provost, *International human rights and humanitarian law*, Cambridge University Press, 2002, vol.22.

[30] Christopher Greenwood, « Human rights and humanitarian law-conflict or convergence », *Case Western Reserve Journal of International Law*, 2010, vol. 43, p. 491 ; Rob McLaughlin, « The Law of Armed Conflict and International Human Rights Law: Some Paradigmatic Differences and Operational Implications », *in* M.N. Schmitt, Louise Arimatsu et T. McCormack (dir.), *Yearbook of International Humanitarian Law - 2010*, The Hague, The Netherlands, T. M. C. Asser Press, 2011, p. 213-243 ; Françoise J. Hampson, « The relationship between international humanitarian law and human rights law from the perspective of a human rights treaty body », 2008 ; Cordula Droege, « The Interplay between International Humanitarian Law and International Human Rights Law in Situations of Armed Conflict », *The Israel Law Review*, 2007, vol. 40, nº 2, p. 310-355 ; Adam Roberts, « Counter-terrorism, armed force and the laws of war », *Survival*, 2002, vol. 44, nº 1, p. 7–32 ; Adam Roberts, « Human rights obligations of external military forces », *The Rule of Law in Peace Operations: Recueil of the International Society for Military Law and the Law of War*, 2006, p. 580–622.

[31] See, for example, 'Expert meeting on security detention', prepared by Tyler Davidson and Kathleen Gibson in Case Western Reserve Journal of International Law, Vol. 40, No. 3, 2009, pp. 323–381; 'Expert meeting on procedural safeguards for security detention in non-international armed conflict', Chatham House and International Committee of the Red Cross, London, 22–23 September 2008, (hereinafter ICRC expert meeting), in International Review of the Red Cross, Vol. 91, No. 876, December 2009, pp. 859–881.

un usage de la force armée à des fins non-militaires en période transitionnelle, les opérations de stabilisation et de reconstruction constituent un terrain d'expérimentation et de réflexion privilégiés pour tester cette co-applicabilité des deux régimes à des situations bien précises. Étant donné que ces opérations se trouvent à l'intersection entre la guerre et la paix, elles présentent l'avantage d'être un domaine de prédilection pour tester la faisabilité de l'application des droits de l'homme aux forces armées dans des conditions exceptionnelles, mais qui diffèrent néanmoins à la fois des situations d'état d'urgence et des conflits armés classiques. Ainsi, nous proposons de cerner, dans ces cas précis que sont l'Afghanistan et l'Iraq, comment l'interaction entre le droit humanitaire et les droits de l'homme deux régimes juridiques peut influencer les obligations des forces armées et renforcer la protection des populations. Cela implique que les standards du droit international des droits de l'homme à la fois dans le domaine civil et politique mais aussi et surtout du domaine économique, social et culturel trouveraient à s'appliquer soit directement, soit à travers une application extraterritoriale des droits de l'homme aux forces armées intervenantes. Nous proposons également de réfléchir non pas seulement à la co-applicabilité des deux régimes en amont mais aussi de réfléchir en aval, aux possibilités de d'élaboration de mécanismes de protection des personnes[32].

Du point de vue militaire, réfléchir à l'applicabilité des droits de l'homme aux opérations de stabilisation et de reconstruction permet de mettre en lumière les défis en termes d'interopérabilité dans le cadre d'opérations au sein d'organisations telles que l'OTAN, notamment entre États européens et leurs alliés. Si la majorité des États reconnaissent que ces deux corps juridiques ne sont pas mutuellement exclusifs, il est intéressant de noter que les États-Unis, qui sont le principal acteur des opérations étudiées, adoptent une approche exclusiviste. Alors que les États européennes membres de l'alliance voient les standards du droit européen des droits de l'homme s'appliquer à leurs opérations extérieures, leurs alliés demeurent liés par les normes moins restrictives du droit humanitaire. Nous verrons que, de manière intéressante, cette situation emporte également un effet plus large sur les règles d'engagement de l'OTAN applicables à l'usage de la force ou de la détention, étendant ainsi

[32] Haut-Commissariat des Nations Unies aux droits de l'homme, *La protection juridique internationale des droits de l'homme dans les conflits armés*, New York; Genève, Nations Unies, 2011, p. 126.

l'effet de l'applicabilité extraterritoriale de la Convention EDH aux États non européens, comme par effet de ricochet[33].

Enfin, le débat relatif aux rapports entre les deux régimes s'inscrit dans le cadre d'une réflexion juridique plus vaste sur la fragmentation du droit international et la nécessité d'harmoniser les règles de ce droit entre elles. Là encore, ce travail de recherche a pour ambition de contribuer à cette réflexion en explorant la possibilité d'harmoniser les règles applicables dans des situations de fragmentation juridique, en se reposant sur un principe directeur, celui de la protection des populations.

Paragraphe 2. Clarifier et harmoniser un droit international fragmenté

La fragmentation du droit international est un sujet de recherche central de la doctrine académique et un sujet de préoccupation des praticiens et a fait l'objet ces deux dernières décennies d'un nombre important d'ouvrages, d'articles et de colloques ainsi que d'un rapport de recherche de la Commission du droit international des Nations Unies (CDI). Cette préoccupation découle de la prolifération des traités et des régimes du droit international particuliers créant un potentiel conflit de normes[34]. La CDI a notamment produit un rapport d'étude sur la question soulignant l'importance d'une certaine cohérence et unité du droit afin d'assurer la sécurité juridique et la prévisibilité du droit[35]. Si le problème n'est pas nouveau, le droit international ayant toujours souffert d'un manque de hiérarchisation des normes et de son horizontalité[36], il demeure une source de conflits de normes et de politiques juridiques particulièrement aiguë dans les opérations extérieures que nous étudions. En effet, l'environnement juridique des opérations de stabilisation et de reconstruction post-conflictuelles est caractérisé par un foisonnement normatif du fait de la multiplicité des acteurs

[33] Kirby Abbott, « A brief overview of legal interoperability challenges for NATO arising from the interrelationship between IHL and IHRL in light of the European Convention on Human Rights », *International Review of the Red Cross*, mars 2014, vol. 96, nº 893, p. 108.
[34] Commission de Droit International et Martti Koskenniemi, *Fragmentation du Droit International : Difficultés découlant de la diversification et de l'expansion du Droit International. Rapport du Groupe d'Étude de la Commission du droit international, (A/CN.4/L.682)*, Nations Unies, 2006, p. 8.
[35] Commission de Droit International et Martti Koskenniemi, *Fragmentation du Droit International : Difficultés découlant de la diversification et de l'expansion du Droit International. Rapport du Groupe d'Étude de la Commission du droit international, (A/CN.4/L.682)*, *op. cit.*
[36] Martti Koskenniemi et Päivi Leino, « Fragmentation of international law? Postmodern anxieties », *Leiden Journal of International Law*, 2002, vol. 15, nº 3, p. 553–579.

et sources de droit et de régimes juridiques potentiellement applicables – et donnant lieu à ces conflits de normes.

Or, en 2002 Koskenniemi et Leino arguaient que le cœur du problème de la fragmentation du droit international et des conflits de normes ne réside pas tant dans l'existence de sous-systèmes du droit international mais dans l'usage du droit international par différents acteurs aux intérêts – et donc aux interprétations – divergents[37]. Cette affirmation trouve un écho particulier dans notre analyse des opérations de stabilisation et de reconstruction en Afghanistan et en Iraq. Ces deux terrains ont constitué un champ de bataille non pas seulement militaire mais également politique et juridique, au point où certains auteurs ont parlé de « *lawfare* » ou de « guerre du droit » pour désigner l'utilisation d'une argumentation juridique à des fins opérationnelles militaires et/ou politiques[38]. Sans affirmer que cette tendance est unique aux terrains que nous étudions, nous pensons que ces deux terrains ont été particulièrement poreux aux considérations politiques du fait de l'adoption d'une approche contre-insurrectionnelle. Pour répondre au défi de la diversité des règles potentiellement applicables aux activités des forces armées, certaines puissances intervenantes ont déployé des argumentaires juridiques servant leurs objectifs politiques, mais qui ne sont pas toujours avérées efficace pour protéger les droits des populations locales[39].

Nous proposons donc de fonder notre approche sur les principes d'harmonisation du droit présentés par la CDI dans les conclusions de son rapport sur la fragmentation du droit international. Nous prendrons particulièrement en compte le principe de « l'intégration systémique ». Ce principe invite selon les termes de la commission du droit international « le juriste qui recherche ce qu'est le droit à éclairer les règles invoquées par les parties au moyen d'autres règles et principes susceptibles d'influer sur l'affaire »[40]. Pour ce faire, la CDI propose un ensemble de principes directeurs tout en rappelant que « le droit a aussi pour objet de

[37] *Ibid.*, p. 561.
[38] Pour une definition et une analyse du concept voir: Charles J. Jr. Dunlap, « Lawfare Today: A Perspective Commentary », *Yale Journal of International Affairs*, 2008, vol. 3, p. 146-154 ; Dale Stephens, « The Age of Lawfare », *International Law Studies*, 12 août 2011, vol. 87, nº 1.
[39] Pour une critique du "lawfare" et de ses effets sur les droits des populations civiles voir: Christopher Waters, « Beyond Lawfare: Juridical Oversight of Western Militaries Special Issue: International Law and Democratic Considerations », *Alberta Law Review*, 2009 2008, vol. 46, p. 885-912 ; Michael G. Kearney, « Lawfare, Legitimacy and Resistance: The Weak and the Law », *XVI Palestine Yearbook of International Law (2010)*, 2010, p. 79–130.
[40] Commission de Droit International et Martti Koskenniemi, *Fragmentation du Droit International : Difficultés découlant de la diversification et de l'expansion du Droit International. Rapport du Groupe d'Étude de la Commission du droit international, (A/CN.4/L.682)*, *op. cit.*, p. 266.

protéger des droits et de faire respecter des obligations, en particulier les droits et obligations qui prennent appui sur un intérêt public, général »[41]. Partant, nous nous réfèrerons à ce principe dans notre proposition de cadre juridique et de code de conduite afin de remédier à l'incertitude du régime juridique applicables à ces opérations.

La question qui se pose est alors de savoir comment définir un cadre juridique harmonieux applicable aux opérations de stabilisation et de reconstruction post-conflictuelles et de telle manière à clarifier leur cadre juridique applicable et proposer un ensemble de principes permettant d'éclairer la conduite des armées dans ces situations. Nous précisons cette problématique en ajoutant que cette harmonisation se fonde sur un principe directeur : celui de la protection des populations. En effet, alors que la doctrine de reconstruction dans ces domaines est fondée sur les principes de la formation d'un État respectueux des droits humains de sa population, ces mêmes règles semblent être ignorées par les forces intervenantes dans le cadre de leurs propre activités[42]. En conséquence, nous nous retrouvons dans une situation où les forces intervenantes reconstruisent un État en faisant appel à des normes qu'elles ne considèrent pas comme applicables à elles-mêmes y compris lorsqu'elles remplacent l'État hôte dans ses prérogatives sécuritaires[43].

Paragraphe 3. Un intérêt allant au-delà du droit

Les enjeux de cette thèse ne sont pas seulement théoriques. La possibilité pour des États puissants d'intervenir militairement et de se substituer soit directement soit indirectement au pouvoir souverain sur un territoire donné, d'être en charge des attributs de souveraineté et de se voir attribuer le monopole légitime de la violence, sans contre-pouvoir ni mécanisme de contrôle, n'est pas sans risque pour les populations locales. Ingérence à long terme dans les

---

[41] *Ibid.*

[42] LT COL MIKE COLE, BRITISH ARMY (dir.), *Rule of Law Handbook: A Practitioner's Guide For Judges Advocates*, Charlottesville, Virginia, Center for Law and Military Operations, 2011, p. 1. (nous traduisons). De manière notable tout un pan de la doctrine américaine concerne les « rule of law » opérations qui ont fit l'objet de manuels successifs à destination des « J*udge advocate* ». La règle de droit y est définie comme « une doctrine, un principe de gouvernance dans lesquelles toutes les personnes, institutions et entités, publiques et privées, y compris l'État lui-même, sont tenus responsables en vertu de lois promulguées publiquement, mise en œuvre de manière égale, servent pour juger de manière indépendante et qui sont en accord avec les principes du droit international des droits de l'homme ».

[43] Nous remarquons cet écart notamment à l'égard de la publicité des normes appliquées par les forces – nous avons vu précédemment que les règles applicables à l'usage de la force et à la privation de liberté n'étaient pas connues par les personnes – et de responsabilités des forces – nous avons vu que le régime des responsabilité des forces intervenantes reposait principalement sur l'État intervenant lui-même et que les forces bénéficiaient de l'immunité juridique tout en étant dans les faits parties à un conflit.

affaires internes d'un État tiers, traitement des personnes sous contrôle de la puissance intervenante, manque de mécanisme protection des intérêts collectifs des populations locales et de mécanismes de responsabilisation des forces intervenantes devant l'État hôte ou sa population … les conséquences de telles opérations, menées dans un cadre juridique incertain, peuvent être lourdes. Les nombreux abus, incluant la torture, la détention arbitraire la disparition forcée ou encore des exécutions sommaires, commis par certaines forces intervenantes en Afghanistan et en Iraq documentés par la presse ou portés devant les juridictions régionales ou nationales en sont un exemple. Ces abus ne sont pas anodins, ils sont le résultat d'une approche sécuritaire, qui implique le contrôle de populations et des gouvernements d'État tiers mais sans que la force armée ne fasse l'objet d'un contrôle externe ou de responsabilisation des forces devant les populations. Ces cas ne sont pas une exception dans l'usage de la force armée en opérations extérieures, y compris sous le Chapitre VII de la Charte des Nations Unies, ils en sont un exemple en quelque sorte « paroxystique ».

Les cas de torture et d'autres violations graves au droit humanitaire et aux droits de l'homme documentés à Abu Ghraib et Bagram, découlent selon notre analyse d'un vide de protection juridique créé par une doctrine majoritaire dans l'administration Bush au lendemain des attaques terroristes du 11 septembre 2001 consistant à déclarer les règles coutumières et conventionnelles du droit international comme obsolètes du fait de la nouveauté de la menace et de la nature des conflits[44]. Analyser les raisons de telles violations à la lumière des discours sur le droit international de différents acteurs qui ont tour à tour façonné la manière dont les règles étaient appliquées sur le terrain, nous a permis de voir que le manque de clarté dans l'identification des règles applicables à ces opérations « nouvelles » a constitué un terrain propice à ces violations. Le travail de clarification est donc plus qu'une entreprise de recherche juridique, elle ambitionne de participer à une plus grande protection des individus face à l'utilisation plus large de l'argument de l'exceptionnalité d'une situation pour justifier des dérogations à certains droits et obligations, y compris les droits inaliénables[45].

[44] Jens David Ohlin, *Birth of a shadow doctrine: How a small group of lawyers launched a war against international law*, http://www.salon.com/2015/02/07/birth_of_a_shadow_doctrine_how_a_small_group_of_lawyers_launched_a_war_against_international_law/, consulté le 30 juillet 2016 ; Karen J. Greenberg et Joshua L. Dratel, *The torture papers: The road to Abu Ghraib*, Cambridge University Press, 2005.

[45] Voir par exemple l'ouvrage de Fassin et Pandolfi dans leur ouvrage « contemporary states of emergencies » et notamment leurs propos introductifs dans lequel ils décrivent l'interventionnisme contemporain comme basé sur deux fondements : la généralisation au niveau international mais aussi national, d'états d'urgences ainsi que

SECTION II. MÉTHODOLOGIE DE LA THÈSE

Paragraphe 1. Méthodologie de la recherche et limites inhérentes au sujet de thèse

L'un des principaux défis de cette recherche réside dans la nature même des terrains. En effet, que ce soit pour l'Afghanistan ou l'Iraq, l'accès au terrain a été rendu impossible par la situation sécuritaire. De plus, l'objet de la thèse portant sur les activités des forces armées, suivre des soldats en plein exercice sur un terrain dangereux s'est avéré bien trop périlleux pour le résultat escompté. Nous avons donc étudié « les retours d'expérience », à savoir les descriptions et analyses faites par les armées elles-mêmes non seulement des deux terrains sur lesquels nous nous concentrons dans notre thèse mais aussi d'autres terrains similaires. Ces documents, dont la totalité n'est néanmoins pas accessible au public, ont été complétés par des analyses similaires mais d'acteurs non-militaires, particulièrement les acteurs civils et humanitaires engagés sur ces terrains, nous permettant ainsi d'avoir une image aussi complète que possible des opérations. L'étude de cas documents a été complétée par une série d'échanges avec les acteurs tant civils que militaires mais aussi avec des personnes issues des sociétés civiles des États hôte des opérations que nous étudions.

Afin de délimiter l'objet de notre recherche nous avons essayé de définir quelles étaient les types d'activités que les forces armées menaient lors des opérations de stabilisation et de reconstruction en Afghanistan et en Iraq puis nous avons comparé ces deux terrains avec d'autres afin d'isoler les activités « structurelles » – c'est-à-dire propres à toute opération post-conflictuelle de stabilisation et de reconstruction – des activités « contingentes » – propres à un terrain en particulier.

Nous avons ensuite réfléchi à ce qui faisait des opérations de stabilisation et de reconstruction des opérations différentes des interventions traditionnelles, avant de nous pencher sur les éléments faisant de l'Afghanistan et de l'Iraq des terrains uniques au sein de cette catégorie. Il s'agit en effet de se demander si les résultats de notre recherche peuvent être systématisés à toutes les opérations de stabilisation et de reconstruction post-conflictuelles ou si au contraire

---

l'institution d'une gouvernance militaire et humanitaire comme mode de réponse aux situations de désastre – qu'ils soient naturels ou conflictuels. Didier Fassin et Mariella Pandolfi, *Contemporary states of emergency: the politics of military and humanitarian interventions*, Zone Books New York, 2010, p. 10.

l'Afghanistan et l'Iraq demeurent si uniques que l'on ne saurait généraliser nos résultats à d'autres terrains. À ce titre, choisir ces deux théâtres présente toutefois un avantage : ils possèdent suffisamment de points communs pour être comparés et des différences, notamment dans la configuration des acteurs intervenants et des modalités des opérations, qui permettent de vérifier la solidité de nos hypothèses dans ces différentes configurations.

Parallèlement, la multiplicité des acteurs et des sources du droit international ainsi que sa fragmentation posent un réel défi à toute tentative de systématisation des expériences et des conclusions qu'il est possible de tirer des expériences passées. Construire un cadre juridique aux opérations post-conflictuelles implique de prendre en compte une myriade d'acteurs, chacun étant spécialisé dans un domaine particulier et ayant sa propre approche et ses propres normes de conduite. Nous avons donc fait le choix de nous concentrer principalement sur trois États intervenants : la France, Le Royaume-Uni et les États-Unis. Ce choix est fondé sur leur importance dans ces opérations non seulement au niveau de leur contribution militaire et civile mais aussi et surtout de l'importance de leurs doctrines militaires et juridiques dans la manière dont les opérations de stabilisation et de reconstruction sont pensées et mises en œuvre. Nous avons donc choisi de prendre en compte la manière dont ces États ont choisi de se conduire dans les situations où le droit demeurait flou. Cette approche nous a permis de constater que les États tendaient à choisir les normes guidant leurs conduites non pas en fonction de critères juridiques mais plutôt en fonction de critères stratégiques ou politiques[46]. À partir de là, le constat de la nécessité d'une clarification du droit applicable sur des critères juridiques apparaissait d'autant plus primordial.

Paragraphe 2. Essai de proposition d'un code de conduite

Ce travail de recherche se veut également opérationnel avec la proposition d'un Code de conduite à destination des forces armées engagées dans des opérations de stabilisation et de reconstruction. Ce Code de conduite rassemble de propositions de lignes et principes de conduite des forces issues de la réflexion sur les problématiques juridiques mais aussi politiques et stratégiques qui se posent dans ce type d'opérations.

[46] Bruce 'Ossie' Oswald, « Some controversies of detention in multinational operations and the contributions of the Copenhagen Principles », *International Review of the Red Cross*, décembre 2013, vol. 95, nº 891-892, p. 711.

Le besoin d'un tel code de conduite repose sur l'idée suivante : jusqu'à présent, l'incertitude quant aux règles applicables à des situations données n'a pas clarifiée avant ou pendant l'opération mais uniquement *ex post facto*, lorsque des plaintes sont introduites devant des organes juridictionnels. Ce fut le cas en Afghanistan et en Iraq devant la Cour européenne des Droits de l'Homme (Cour EDH)[47]. L'ensemble de ces décisions aboutit à la même conclusion : cette incertitude a été la source de décisions, d'actes et d'omissions qualifiables de violations du droit international et européen des droits de l'homme. Il est donc essentiel de fournir des principes généraux de conduite de ces opérations pour prévenir ces situations. La ligne directrice du Code de conduite reflète celle de notre travail de réflexion sur le cadre juridique des opérations de stabilisation et de reconstruction à savoir que l'harmonisation des règles applicables – qui sont actuellement fragmentées – passe par l'adoption d'un principe directeur : celui de la protection des populations[48]. Pour ce faire, le Code de conduite se base sur la structure des obligations sous les droits de l'homme à savoir sur les obligations *positives* (ce qu'il faut faire) et les obligations *négatives* (ce qu'il faut éviter)[49].

Toutefois du point de vue des autorités militaires, le problème des limites à l'action des armées qu'un tel choix peut poser demeure l'un des principaux obstacles à l'acceptation de ce Code de conduite. Et c'est là l'une des limites de ce code de conduite. En effet, les Codes de conduite sont généralement le fruit d'une consultation entre les différents acteurs engagés dans une même activité ou d'une même entreprise afin de prévenir les litiges entre eux, et s'y conforment pour prévenir des dommages à leurs activités et réputations comme c'est le cas en matière commerciale[50] ; ou bien résultent d'une volonté de certains acteurs de respecter certaines règles plus contraignantes pour des raisons éthiques ou politiques comme au sein des administrations publiques par exemple[51]. La présente entreprise est différente en ce qu'elle repose sur une analyse académique des comportements et règles appliquées et se base sur un principe directeur : celui de la protection des populations.

[47] Michael J. Dennis, « Application of Human Rights Treaties Extraterritorially in Times of Armed Conflict and Military Occupation », *The American Journal of International Law*, 2005, vol. 99, nº 1, p. 119-141.
[48] Nous expliquons dans notre problématique la raison pour laquelle nous avons fait ce choix du point de vue du droit.
[49] Dinah Shelton et Ariel Gould, « Positive and Negative Obligations », 1 octobre 2013.
[50] Kevin T. Jackson, « Global Corporate Governance: Soft Law and Reputational Accountability », *Brooklyn Journal of International Law*, 2010, vol. 35, p. 85-87.
[51] James Downe, Richard Cowell, et Karen Morgan, « What Determines Ethical Behavior in Public Organizations: Is It Rules or Leadership? », *Public Administration Review*, 1 novembre 2016, vol. 76, nº 6, p. 900.

Partant, il s'agit de savoir dans quelle mesure les États intervenants s'obligeraient à respecter des règles plus restrictives par rapport à la marge de manœuvre dont ils disposent sous le droit international humanitaire. C'est pour cela que notre argument n'est pas seulement juridique, il est aussi « pragmatique ». Il consiste à affirmer que le respect des droits de l'homme en tant que branche du droit tant international qu'interne – que le juriste considère comme une obligation – même s'il restreint la liberté d'action, permet d'aligner les buts politiques et moraux de ces opérations avec les règles suivies par les forces intervenantes. En effet, l'un des buts des opérations de stabilisation et de reconstruction est de mettre en place un système institutionnel permettant la protection des populations et le règlement pacifique dans le respect de la règle de droit. Nous essayons donc de démontrer que le principe de la protection des individus n'est pas seulement souhaitable comme principe directeur afin d'harmoniser un cadre juridique fragmenté mais qu'il est tout aussi souhaitable d'un point de vue stratégique pour les forces armées intervenantes. Afin de renforcer nos arguments, les points de vue des différents acteurs des opérations de stabilisation et de reconstruction ont été pris en compte dans la mesure où ils nous ont permis de comprendre l'intérêt de ces acteurs dans un code de conduite spécifique à ces opérations.

Enfin, il faut noter que le Code de conduite se présente donc comme une proposition de texte de « *soft law* » ou de droit souple. Toutefois, cela ne veut pas dire que les règles applicables sur lesquelles ces principes se fondent sont aussi de la « *soft law* »[52]. Les propositions trouvent leur ancrage en effet pour la majeure partie dans les règles du droit international contenues dans des traités largement ratifiés et dont les règles normatives ont acquis pour la plupart un statut coutumier[53]. Ainsi, notre entreprisse ne consiste pas à créer des normes mais à proposer une clarification et une harmonisation du droit existant[54].

[52] Si les acteurs du droit international choisissent de formaliser les règles de leurs interactions notamment à travers les traités, la majeure partie du droit international est de la « soft law ». La « soft law » se distingue de la « hard law » en ce que la seconde fait référence à des obligations légales qui sont précises, ou qui peut être précisées à travers des décisions des règlements, et qui restreignent à la fois le comportement et la souveraineté des États. Ce domaine de la « hard law » s'arrête au profit de celui de la « soft law » lorsque les règles juridiques deviennent plus faibles au niveau de leurs caractères obligatoires, de leurs précisions, ou des restrictions qu'elles apportent sur la souveraineté des États. Voir : Kenneth W. Abbott et Duncan Snidal, « Hard and soft law in international governance », *International organization*, 2000, vol. 54, nº 03, p. 422.

[53] Il faut toutefois garder en tête que la « soft law » peut aussi constituer une étape intérimaire avant l'adoption de normes plus contraignantes. À ce titre, il a été souligné par certains auteurs que le choix entre « soft law » et « hard law » ne saurait être mutuellement exclusif dans le sens où la première peut dériver de la seconde. *Ibid.*

[54] Même s'il est possible d'arguer que la proposition de règles permettant de résoudre les conflits de normes (par exemple lorsqu'un choix est possible entre règle du droit international humanitaire et règle du droit international des droits de l'homme) nous pousserai à faire des arguments de *lege feranda.*

SECTION III. PROBLÉMATIQUE

L'élaboration de notre problématique repose sur plusieurs constats. Tout d'abord celui de l'incertitude qui entoure l'environnement normatif des opérations post-conflictuelles et plus particulièrement des opérations de stabilisation et de reconstruction, puis celui des conséquences de cette incertitude et notamment la création de « vides » de protection juridique et enfin du rôle joué par les forces armées entre assistance et remplacement de l'État. Ces vides ne sont pas, selon notre analyse, des vides juridiques – dans le sens de l'absence de normes pertinentes – mais des vides de protection juridique pour les récipiendaires des opérations du fait de leur environnement incertain.

Cette incertitude est identifiable à travers différents prismes. D'un point de vue opérationnel, elle résulte d'une part de la situation sur le terrain qui peut varier d'une situation conflictuelle à une situation plus stable et, d'autre part, des missions dont les forces armées sont investies qui peuvent être fondamentalement différentes et s'avérer même contradictoires[55]. Ainsi, alors que certaines unités ont un rôle de combat, d'autres sont censées apporter une assistance neutre et interagissent avec des acteurs civils qui revendiquent cette même neutralité, tout en en souhaitant se différencier des forces armées[56]. Or, lorsque ces dernières sont associées à la stabilisation dans le cadre d'une contre-insurrection, les opérations de reconstruction ou d'assistance humanitaire conduite par les armées poursuivent un but avant tout stratégique : celui de renforcer la légitimité de l'intervention et du gouvernement issu de l'intervention[57]. Ainsi, les conséquences sur la neutralité de l'assistance apportée par les forces intervenantes et sur la perception de cette assistance par les populations locales ne sont pas négligeables[58].

D'un point de vue juridique, cette incertitude concerne le droit applicable à la situation entre droit des conflits armés et droit des droits de l'homme du fait de cette situation transitoire entre guerre et paix. De plus, la présence d'acteurs multiples et différents qui agissent et interagissent

[55] Astri Suhrke, « A Contradictory Mission? NATO from Stabilization to Combat in Afghanistan », *International Peacekeeping*, avril 2008, vol. 15, nº 2, p. 214-236.
[56] Nicolas De Torrenté, Executive Director of MSF-USA, *Humanitarian NGOs Must Not Ally With Military*, http://www.doctorswithoutborders.org/news-stories/op-ed/humanitarian-ngos-must-not-ally-military, consulté le 2 août 2016.
[57] Michael Ryan, « The Military and Reconstruction Operations », *Parameters*, Winter 2007, p. 59-60.
[58] Constantine D. Mortopoulos, « Could ISAF be a PSO-Theoretical Extensions, Practical Problematic and the Notion of Neutrality », *J. Conflict & Sec. L.*, 2010, vol. 15, p. 573 ; Roger Mac Ginty, « Against Stabilization », *Stability: International Journal of Security and Development*, 1 novembre 2012, vol. 1, nº 1, p. 20 ; Nicolas De Torrenté, Executive Director of MSF-USA, « Humanitarian NGOs Must Not Ally With Military », *op. cit.*

au sein de ces opérations, entraine non seulement une fragmentation du régime juridique en ce que chaque acteur apporte ses propres normes. Enfin, la nature politique des opérations que nous analysons ajoute à cette incertitude en ce que les acteurs responsables de l'interprétation et de l'application des normes sont en désaccord sur l'interprétation d'une situation du point de vue du droit.

Partant de ce constat, nous avons identifié la fragmentation du droit international applicable à ces opérations comme l'une des sources de cette confusion. Une partie de la doctrine, notamment militaire, avait alors argué que cette incertitude était le fruit de l'inadéquation du droit existant face à des situations nouvelles comme l'occupation transformative de l'Iraq[59], ou encore le statut des détenus dans le cadre d'opérations militaires contre-terroristes à l'étranger[60]. Nous soutiendrons toutefois que cette incertitude n'est pas le fruit de l'absence de normes adéquates mais plutôt le fruit d'une prolifération de normes potentiellement applicables.

Ensuite, nous avons fait le constat des conséquences de cette incertitude et notamment la création de « vides » de protection juridique. En effet, lorsque la situation ne correspond pas aux schémas traditionnels de guerre ou de paix, et lorsqu'aucun des régimes juridiques n'est considéré comme suffisamment approprié par les forces intervenantes, la protection offerte aux populations en souffre. Or, dans un contexte de vide institutionnel qui suit la chute des régimes précédents, celles-ci sont dotées d'un mandat qui leur fait endosser *de facto* le rôle normalement dévolus à l'État hôte – ce dernier fut-il fonctionnel – à la fois dans ses fonctions régaliennes de sécurité mais aussi dans ses fonctions d'État providence. La principale conséquence du « vide » ou défaut de protection juridique est alors que la population civile se trouve sous le contrôle effectif d'États qui ne peuvent être tenus responsables de leurs actes ou omissions envers elles. Comme l'a parfaitement résumé le Professeur Sassolì dans son article sur le cadre juridique de la détention en opération de stabilisation :

[59] Voir par exemple: Nicholas F. Lancaster, « Occupation Law, Sovereignty, and Political Transformation: Should the Hague Regulations and the Fourth Geneva Convention Still Be Considered Customary International Law », *Military Law Review*, 2006, vol. 189, p. 51-91 ; Michael Ottolenghi, « The Stars and Stripes in Al-Fardos Square: The Implications for the International Law of Belligerent Occupation Note », *Fordham Law Review*, 2004 2003, vol. 72, p. 2177-2218 ; Breven C. Parsons, « Moving the Law of Occupation into the Twenty-First Century », *Naval Law Review*, 2009, vol. 57, p. 1-48.
[60] Voir par exemple Peter Jan Honigsberg, « The Real Origin of the Term "Enemy Combatant" », *Huffington Post*, 9 janvier 2014, 09/01/2014

> « D'un point de vue téléologique, il serait en effet étonnant que des personnes dont les droits ne peuvent être ni violés ni protégés par l'État territorial perdent toute protection de leurs droits fondamentaux contre l'État qui puisse réellement violer et protéger leurs droits »[61] .

Ainsi, il ressort qu'en l'absence de mécanisme de surveillance et de contrôle, les forces sont dans la même position qu'un exécutif, contrôlant une armée et sans système judiciaire fonctionnel. Lorsqu'elles sont accordées, les garanties de protection résultent plus d'une logique de choix politique ou une sorte de « faveur » faite à la population, et non pas comme une obligation résultant de l'existence de droits inhérents à toute personne humaine. La question qui se pose est alors de savoir comment définir un cadre juridique harmonieux applicable aux opérations de stabilisation et de reconstruction post-conflictuelles. Comment clarifier leur cadre juridique et proposer un ensemble de principes permettant d'éclairer la conduite des armées dans ces situations ? Répondre à cette question implique de se demander quels types de règles appliquer lorsque des forces armées internationales remplacent un État hôte en reconstruction et effectuent des missions qui seraient lui normalement dévolues. Quels mécanismes de surveillance et de contrôle pouvons-nous proposer afin de s'assurer du respect des droits des populations ?

Notre hypothèse et proposition principale est que l'harmonisation nécessaire du droit applicable à ces opérations doit se faire sur le fondement d'un principe directeur : celui de la protection des populations. En effet, face au problème de la fragmentation du droit international et d'incertitude de l'environnement normatif des opérations de stabilisation et de reconstruction post-conflictuelles et du « vide » juridique créé, nous proposons d'harmoniser le cadre juridique applicable en se fondant sur une unité de mesure particulière : celle de la protection des individus. Cette approche, consistant à utiliser la protection des individus comme unité de mesure permettant d'harmoniser un ensemble de règles épars et incertain, a également été défendue par Koskenniemi dans l'étude dirigée pour la Commission du droit international sur la fragmentation du droit international[62]. Cette même approche se reflète également dans l'interprétation du droit international des droits de l'homme par les organes de traités des nations unies et notamment le Comité des droits de l'homme qui tend dans ces décisions à

---

[61] Marco Sassolì, « International Legal Framework for Stability Operations: When May International Forces Attack or Detain Someone in Afghanistan », *International Law Studies Series US Naval War College*, 2009, vol. 85, p. 181. Nous traduisons.

[62] Commission de Droit International, *Fragmentation du Droit International : Difficultés découlant de la diversification et de l'expansion du Droit International. Rapport du Groupe d'Étude de la Commission du droit international.*, Nations Unies, 2006., par. 8.

favoriser la règle la plus favorable, ou *lex favorabilis,* pour protéger les personnes afin de trancher les conflits de normes[63].

Se fonder sur la *lex favorabilis* pour trancher les conflits de normes constitue selon nous un moyen de préserver la cohérence du régime juridique applicable aux situations transitionnelles de la guerre à la paix qui soit en accord avec les buts généraux des opérations de paix à savoir la protection des populations. Cette solution fait également écho avec le but de préservation de la cohérence du droit international à la lumière des but plus larges de protection d'un intérêt public commun qui guide ce droit[64].

Le principal argument en faveur d'une telle approche est que le principe de la *lex specialis* n'est pas le plus adapté pour assurer une cohérence du système de droit international, notamment lorsqu'il s'agit de décider de la norme applicable entre droit des droits de l'homme et droit humanitaire. Oberleitner, par exemple, argue que le principe de la *lex specialis* n'est pas convaincant en ce qu'il ne précise pas l'objet de la règle la plus spécialisée[65]. La règle la plus adéquate n'est pas forcement la plus spécifique mais plutôt la plus spécifique en vue d'atteindre un but particulier et ce but particulier peut être celui de la protection la plus complète de l'individu. Or, et contrairement à la *lex favorabilis*, la *lex specialis* ne répond pas à la question de savoir quel est le but que l'on souhaite atteindre en choisissant telle ou telle règle. En se concentrant sur le but « humanitaire » que partagent le droit des droits de l'homme et le droit humanitaire il nous apparaît que proposer une harmonisation des règles applicables aux opérations de stabilisation et de reconstruction – qui partagent ce but de protection des individus dans leur stratégie – est la plus adéquate pour nous guider dans l'élaboration d'un cadre juridique adapté.

[63] William A. Schabas, « Lex Specialis? Belt and Suspenders? The Parallel Operation of Human Rights Law and the Law of Armed Conflict, and the Conundrum of Jus ad Bellum. », *Israel Law Review*, 2007, vol. 40, nº 02, p. 592–613 ; Ali Sadat-Akhavi, *Methods of Resolving Conflicts Between Treaties*, Martinus Nijhoff Publishers, 2003, p. 213-224.

[64] Gerd Oberleitner, *Human rights in armed conflict: law, practice, policy*, Cambridge, United Kingdom, Cambridge University Press, 2015, p. 117-118 ; Anne-Laurence Graf-Brugère, « A lex favorabilis? Resolving Norm Conflicts between Human Rights Law and Humanitarian Law », *in* Robert Kolb et Gloria Gaggioli (dir.), *Research handbook on human rights and humanitarian law*, Cheltenham, UK, Northampton, MA, USA : Edward Elgar, 2013, p. 251-272.

[65] Gerd Oberleitner, *Human rights in armed conflict*, *op. cit.*, p. 118.

SECTION IV. PLAN DE LA THÈSE

Pour répondre à ces questions, nous avons décidé de structurer cette thèse autour des deux concepts de stabilisation et de reconstruction en consacrant à chacun un titre. Si cette approche n'est pas la seule approche possible elle possède néanmoins l'avantage de distinguer d'une part un mode d'action impliquant principalement l'usage de la force et de la coercition – à savoir la stabilisation – et de l'autre un mode d'action où le militaire doit « poser ses armes » et agir comme un agent civil apportant une aide humanitaire et de reconstruction. Cette différence est assez conséquente pour appeler un traitement séparé des deux : la problématique demeure la même – les fondements et les limites de l'action des forces armées – mais les modes d'actions des militaires et les conséquences de ces actions sur les droits et les personnes ne le sont pas. Il faut souligner que l'élément temporel ne suffit pas pour délimiter les deux concepts d'utilisation des forces armées. Il ne s'agit donc pas d'adopter un plan qui suive une logique nécessairement temporelle. En effet, des activités de reconstruction, notamment du secteur de sécurité peuvent avoir lieu en même temps que des actions militaires de stabilisation aux côtés de la force locale en création.

Au fur et à mesure de la progression de notre argument nous formulerons des propositions de principes à suivre dans la conduite des forces armées qui constituent la proposition de Code de Conduite – ces principes seront toutefois réservés aux titres argumentatifs à savoir les seconds titres de chaque partie. Ces propositions sont fondées sur l'analyse effectuée dans chaque partie et sur l'approche concentrée sur les droits de l'homme que nous proposons dans cette thèse. Nous reprendrons l'ensemble de ces principes et lignes de conduites dans un seul document en annexe[66].

La première partie consacrée à la stabilisation (Partie I) fera ainsi l'objet d'un double développement que l'on retrouvera dans les deux titres : le premier se concentre sur le cadre juridique des activités de stabilisation et sur leur fondement juridique (Titre I). Dans ce titre nous analyserons la particularité des opérations de stabilisation tant dans leur logique stratégique (Chapitre I) que dans leur cadre juridique (Chapitre II). Dans le Titre II de la première partie nous présenterons les raisons et les fondements de notre approche fondée

[66] Voir Annexe I, « Proposition de principes pour l'élaboration d'un code de conduite pour les forces armées lors des opérations de stabilisation de reconstruction post-conflictuelle ».

principalement sur les droits de l'homme (Chapitre I) avant d'en détailler les conséquences en termes d'usage de de la force et de privation de liberté (Chapitre II).

La seconde partie sera consacrée à la reconstruction y compris à l'assistance humanitaire aux populations (Partie II) et suivra la même logique que la première : il s'agira donc d'analyser dans un premier titre (Titre I) la logique (Chapitre I) et le cadre juridique actuel des opérations de reconstruction, (Chapitre II), avant de proposer dans un second titre notre approche fondée principalement sur les droits de l'homme (Titre II) en présentant les raison et les fondements d'une telle approche (Chapitre I) avant d'en détailler les conséquences pour les activités en séparant les actions destinées aux populations et celles destinées à l'État (Chapitre II). Cette seconde partie diffèrera de la première en ce que les recherches sur l'application des droits de l'homme à ce type de missions demeurent plus limité. Cette limitation constitue cependant un défi mais également une opportunité d'explorer les possibilités offertes par les droits de l'homme dans le domaine de l'assistance et de la reconstruction, notamment à travers l'étude l'application des droits économiques, sociaux et culturels aux activités des forces armées. Elle nous permettra ainsi d'avancer dans notre entreprise d'application de la *lex favorabilis* d'un pas supplémentaire afin d'offrir notre propre « approche globale » des obligations des forces armées opérations de stabilisation et de reconstruction.

PARTIE I. DROIT ET PRATIQUE DE LA STABILISATION : REMPLACER L'ÉTAT HÔTE DANS SES FONCTIONS RÉGALIENNES DE SÉCURITÉ

La stabilisation a ceci de particulier que les activités qui sont entreprises dans son cadre sont censées répondre à la nécessité urgente de réduire la violence et de sécuriser la situation afin que la reconstruction puisse être menée. Dans cette partie, nous nous concentrerons sur la stabilisation et sur ce qui selon nous en sont les principaux éléments : la sécurité et le contrôle. « Sécuriser » et « contrôler » sont deux notions conçues dans les doctrines militaires comme buts et moyens de la stabilisation. La sécurité du territoire, du gouvernement de l'État hôte, des populations et des forces armées intervenantes elles-mêmes ne peut se faire sans le contrôle du territoire et de la population par les forces de stabilisation, en attendant le transfert de responsabilité vers les forces de l'État hôte. Dans la mesure où « sécuriser » implique l'usage de la force et de la détention, et où « contrôler » implique la capacité d'exercer un pouvoir de restriction sur les individus sous différentes formes, la stabilisation pose le problème des limites à la liberté d'action des forces intervenantes face aux droits inaliénables des personnes récipiendaires de ces opérations[67].

De surcroît, les mandats des forces intervenantes indiquent que l'objet de ces opérations consiste à assister l'État hôte dans son rôle de maintien de l'ordre et la sécurité sur son territoire, ce dernier ne disposant pas capacités suffisantes pour y parvenir de manière autonome[68]. Or, l'étendue des pouvoirs des forces intervenantes associé au vide institutionnel dans l'État hôte semble avoir pour conséquence de transformer cette assistance en une forme de « remplacement » de ce dernier dans ses prérogatives régaliennes de sécurité. Replacer cette question dans le contexte particulier des opérations de stabilisation en Afghanistan et en Iraq nous permet de mettre en valeur les éléments importants à prendre en compte, étant donné que ces deux terrains ont été marqués par une implication forte des forces intervenantes dans ces fonctions de sécurité. Ce rôle est toutefois assumé dans un cadre politique, stratégique et juridique incertain, ce qui a des conséquences importantes sur la sécurité juridique de ces opérations.

Partant, il s'agira alors tout d'abord de définir l'incertitude qui nous préoccupe au niveau sémantique, opérationnel, politique et juridique, avant de proposer des principes permettant de la clarifier. Nous allons donc dans un premier temps étudier le cadre juridique actuel de la stabilisation pour identifier cette incertitude – (Titre I). Pour ce faire, nous commencerons par

[67] Marco Sassolì, « International Legal Framework for Stability Operations », *op. cit.*, p. 181.
[68] Nous verrons dans la section réservée à définition des opérations de stabilisation que cet aspect est central dans le continuum stabilisation- reconstruction (Cf., infra Chapitre I, Section, I paragraphe1.)

analyser la nature de ces opérations et de démontrer que leur logique se situe entre conduite des hostilités et maintien de l'ordre. À ce titre, nous montrerons que l'ampleur du mandat des forces intervenantes donne lieu à un transfert, au bénéfice de ces forces, des responsabilités normalement dévolues à l'État hôte. Or, les modalités de mise en œuvre de cette « portion » de souveraineté que les forces intervenantes prennent en charge, sont encadrée par des règles éparses, parfois contradictoires et qui ne correspondent pas forcément aux faits. Le choix que nous défendons c'est celui d'un régime principalement fondé sur le droit international des droits de l'homme, corps de règles propre à une logique de paix. Nous arguerons que les opérations de stabilisation constituent à ce titre un terrain de prédilection pour tester l'applicabilité du régime des droits de l'homme aux opérations militaires extérieures et nous nous efforcerons d'en présenter les raisons et les fondements juridiques avant de développer les conséquences emportées sur les limites à l'action des forces armées et leur régime de responsabilité. Nous montrerons dans un second temps comment cette approche affecterait les opérations de stabilisation dans ses composantes et ses activités les plus problématiques à savoir celles qui touchent aux droits inaliénables des personnes (Titre II).

TITRE I. LA STABILISATION ENTRE GUERRE ET PAIX : CONTRADICTIONS STRATEGIQUES ET INCERTITUDES JURIDIQUES

La stabilisation répond à une logique d'action qui lui est propre. Cette logique diffère des autres modes d'action armées en ce qu'elle ne recherche pas le combat *per se* – même si elle peut inclure du combat armé – mais cherche plutôt à le réduire, l'éviter ou le prévenir[69]. Elle est ainsi souvent présentée comme un concept adapté aux « menaces sécuritaires modernes », ces dernières étant caractérisées par des situations entre conflits changeants et troubles et tensions internes[70], dans lesquels des groupes non-étatiques, pouvant être des insurrections à but politiques ou des réseaux de criminalité organisés, jouent un rôle prédominant[71].

La stabilisation comme mode d'emploi extérieur des forces armées, suppose aussi que la situation sécuritaire à stabiliser se trouve sur le territoire d'un autre État et que ce dernier, étant en déliquescence ou en reconstruction après un conflit, ne peut seul faire face à la situation. Pour stabiliser il faut donc regagner le contrôle sécuritaire de la situation sur le territoire d'un État hôte pour ce dernier. Or cela passe par un contrôle du territoire de l'État hôte, de sa population, des allées et venues sur son territoire … Si le but ultime de ces opérations est de pouvoir transférer la responsabilité du contrôle du territoire et des populations à un État souverain, de quelle manière le droit international devrait-il réguler cette transition ? Quelle place devrait prendre le droit national des États intervenants et celui de l'État hôte, notamment au fur et à mesure que ce dernier se reconstruit ?

[69] Voir par exemple le champ lexical pour définir la stabilisation et son but dans les doctrines des États ou dans les mandats des opérations par exemple : Conseil de Sécurité des Nations Unies, Résolution 1511 (2003), (S/RES/1511 (2003)), Adoptée le 16 octobre 2003, par. 13 : « Considère que la sécurité et la stabilité conditionnent l'aboutissement du processus politique envisagé au paragraphe 7 ci-dessus et l'aptitude de l'Organisation des Nations Unies à concourir véritablement à ce processus et à l'application de la résolution 1483 (2003), et autorise une force multinationale, sous commandement unifié, à prendre toutes les mesures nécessaires pour contribuer au maintien de la sécurité et de la stabilité en Iraq, notamment afin d'assurer les conditions nécessaires à la mise en œuvre du calendrier et du programme, ainsi que pour contribuer à la sécurité de la Mission d'assistance des Nations Unies pour l'Iraq, du Conseil de gouvernement de l'Iraq et des autres institutions de l'administration provisoire iraquienne, et des principaux éléments de l'infrastructure humanitaire et économique »; ou encore « The National Security Strategy of the United States of America », White House, Décembre 2002, p. 7 : « As we pursue the terrorists in Afghanistan, we will continue to work with international organizations such as the United Nations, as well as non-governmental organizations, and other countries to provide the humanitarian, political, economic, and security assistance necessary to rebuild Afghanistan so that it will never again abuse its people, threaten its neighbors, and provide a haven for terrorists ».

[70] Voir par example l'étude exhaustive de la question par le programme "Changing character of War" de l'Université d'Oxford: STRACHAN H., S. SCHEIPERS, ET OXFORD LEVERHULME PROGRAMME ON THE CHANGING CHARACTER OF WAR (dir.), *The changing character of war*, Oxford ; New York, Oxford University Press, 2011, 564 p.

[71] Robert J. Bunker, *Non-state Threats and Future Wars*, Routledge, 2012, p. 29-39 ; Hans-Joachim Heintze, « Do Non-State Actors Challenge International Humanitarian Law? », *in International Humanitarian Law Facing New Challenges*, Springer, 2007, p. 163–168 ; Gabriella Blum, « The Fog of Victory », *European Journal of International Law*, 1 février 2013, vol. 24, n° 1, p. 391-421.

Afin de répondre à cette question, nous commencerons par expliquer en quoi ces opérations de stabilisation diffèrent des modes traditionnels d'usage de la force armée en opérations extérieures. La dialectique de la logique de la stabilisation entre guerre et paix, couplée au large éventail des tâches attribuées au militaires dans cette situation de transition emporte des conséquences importantes sur le régime juridique régulant les opérations de stabilisation. De surcroît, les opérations en Afghanistan et en Iraq sont caractérisées par un passage d'un état de conflit armé international à une internalisation du conflit associé à une prise de responsabilité par les forces intervenantes des attributs de souveraineté de l'État hôte en matière sécuritaire. A ce déplacement de souveraineté – qui peut avoir lieu *de jure* avec une occupation, ou *de facto* avec un mandat d'assistance sécuritaire large – s'ajoute le fait que ces forces agissent à la fois en tant que puissance belligérante et en tant que puissance « souveraine », en attendant que l'État hôte soit en capacité d'endosser ces deux rôles. En d'autres termes, elles sont à la fois en conflit et en post-conflit, et ce dans la même période de temps (Chapitre I).

Ces éléments emportent des conséquences non négligeables sur le droit appliqué qui se retrouve également traversé par les deux logiques de guerre et de paix. L'étude des cadres juridiques de ces deux opérations nous permettra de voir à quel point ceux-ci sont fragmentés et créateur d'incertitude et *in fine* d'arbitraire. La multiplication des règles potentiellement applicables et la diversité des situations et des acteurs a créé un environnement juridique variable selon le temps, l'espace, les activités les acteurs et plus problématique encore les choix politiques et stratégiques des forces intervenantes (Chapitre II).

CHAPITRE I. ENTRE GUERRE ET PAIX : LA LOGIQUE DE LA STABILISATION

Quels sont les éléments qui font de la stabilisation un mode d'action militaire si particulier, appelant une réflexion sur son régime juridique ? Pourquoi le débat sur les règles applicables qui devraient réguler ce type d'opérations demeure si vif, non seulement entre doctrine d'inspiration militaire et celle d'inspiration plus civile, chez les juristes comme chez les acteurs du développement ? La nécessité de clarifier les buts et le cadre juridique des opérations demeure un sujet encore débattu, plus d'une décennie après le début des opérations en Afghanistan et en Iraq. Si les propositions de clarification diffèrent, un point fait néanmoins l'accord : il demeure nécessaire de clarifier les règles applicables à ces opérations.

Selon nous, ces raisons sont à chercher dans la nature même des opérations de stabilisation. En effet, afin de pouvoir proposer un cadre juridique et des principes d'actions aux opérations de stabilisation, il faut pouvoir d'abord comprendre leur spécificité. La doctrine militaire nous permet de dégager deux points : tout d'abord les fondements historiques et conceptuels de la stabilisation puis sa mise en œuvre. En effet, il faut préciser que les définitions adoptées par les différents États changent au gré des retours d'expériences sur les terrains, qui ont entraîné une précision ou un changement de cap dans les doctrines militaires. Il est ainsi plus pertinent de parler de définitions de la stabilisation que d'une définition unique, même si certains éléments apparaissent en commun. Si les principaux États à l'origine de la doctrine, à savoir les États-Unis, le Royaume-Uni et la France ont chacun élaboré leurs propres définitions, en se basant sur leurs propres histoires militaires et leurs expériences sur les terrains actuels, ces doctrines se rejoignent sur plusieurs points. Cette convergence a été construite par la coopération de ces États lors des opérations en Afghanistan et en Iraq, qui ont fortement influencé en retour les approches de ces États (Section I).

L'analyse de ces opérations montre que ces opérations sont mues par deux logiques distinctes et à priori opposées : celle de guerre et celle de paix. Chaque logique implique des modes d'actions différents : la logique de guerre dans les situations de stabilisation est fortement est basée principalement sur les doctrines de contre-insurrection afin de défaire des adversaires dits « irréguliers » dans le cadre d'un conflit interne ; la logique de paix quant à découle de la nécessité dans ces opérations d'un « retour à la normale » en matière de sécurité, et s'identifie

plus aux opérations de consolidation de la paix. Toutefois, que ce soit dans une logique ou dans l'autre, le succès militaire passe par une prise de contrôle du territoire de l'État hôte et de sa population – y compris lorsqu'il s'agit de la protéger (Section II).

SECTION I. L'INCERTITUDE SÉMANTIQUE : DÉFINITIONS DE LA STABILISATION

Définir la stabilisation n'est pas une tâche aisée, ce concept étant compris de manière différente entre les États intervenants et au sein même des États intervenants entre les différentes agences civiles et les militaires qui y prennent part (paragraphe 1). De plus, l'adoption ces définitions ne sont pas seulement vagues dans le but de laisser assez de marge de manœuvre pratique aux forces intervenantes, elles changent également au gré des retours d'expériences des terrains d'engagement. Nous verrons ,à ce titre, comment les forces engagées sur les terrains afghans et iraquiens se sont mutuellement influencés dans la construction de la doctrine de stabilisation (paragraphe 2)[72].

Paragraphe 1. Des définitions larges et variables

Les principaux États intervenants adoptent des approches propres de la stabilisation : concept de puissance indissociable de la contre-insurrection pour les États-Unis (A), elle demeure un concept parmi d'autres permettant la stabilité structurelle à l'extérieur pour le Royaume-Uni (B), et un concept d'action des forces qui a essentiellement pour but de soutenir un processus civil pour la France (C). Il ne s'agira pas ici de faire une analyse exhaustive de la doctrine de stabilisation – des thèses entières ayant été consacrées au sujet[73], mais simplement de souligner pour chaque État les éléments les plus importants de cette doctrine, qui selon nous font sa

[72] Le caractère vague et large de la définition des opérations de stabilisation semble être à ce titre un élément récurrent des différentes analyses déjà effectuées sur la question dans les trois États concernés. Voir par exemple : Andrea Barbara Baumann, *The UK's Approach to Stabilisation : The Comprehensive Approach in Action ? International Security Programme : Rapporteur Report.*, Chatham House, London, 2010.

[73] Voir par exemple : Travers McLeod, Rule of law in war: international law and United States counterinsurgency in Iraq and Afghanistan, Oxford, United Kingdom, Oxford University Press, 2015, 286 p ; Christian Olsson, « Conquérir les coeurs et les esprits » ? : usages et enjeux de légitimation locale de la force dans les missions de pacification extérieures (Bosnie, Kosovo, Afghanistan, Iraq ; 1996-2006),Institut d'Etudes Politiques de Paris, 2009 ; Matteo Tondini, Statebuilding and justice reform: post-conflict reconstruction in Afghanistan, London, Routledge, 2010, 167 p ; Stéphane Taillat, « L'impuissance de la puissance? »: l'action des militaires américains en Iraq (2003-2008),Université Paul Valéry-Montpellier III, 2013 ; Voir aussi le rapport détaillé de Yann Braem, Alexandra de Hoop Scheffer, Christian Olsson, et Raphaël Pouyé, Le rôle des militaires dans la reconstruction d'Etats après les conflits, Centre d'Etudes en Sciences Sociales de la Defense, 2007.

particularité. Les définitions diffèrent selon les États mais se rejoignent sur de nombreux points, notamment au sein des organisations régionales ou internationales auxquelles ces États agissent ensemble sur ces terrains (D).

A. La stabilisation dans la doctrine américaine : contre-insurrection et « regime change »

La doctrine américaine est probablement celle qui a le champ matériel le plus large et celle qui a le plus influencé les opérations de stabilisation en Afghanistan et en Iraq. Parallèlement ces deux terrains ont façonné à leurs tours la doctrine américaine en la matière[74]. Dans la doctrine militaire américaine, les opérations de stabilisation sont définies comme des « activités militaires et civiles conduites sur l'ensemble du spectre de la paix au conflit afin d'établir ou maintenir l'ordre dans des États ou des Régions »[75]. Elles sont considérées comme entrant dans le champ des « opérations militaires autres que la guerre » (« *Military Operations Other Than War* » ou MOOTW), un concept qui date de l'après-Guerre froide[76]. La définition officielle qui remonte à 1994 indique que les MOOTW sont des « activités militaires durant le temps de paix et de conflit qui n'impliquent pas nécessairement des affrontements armés entre deux forces organisées »[77]. Ces opérations « incluent l'utilisation des capacités militaires à travers un ensemble d'opérations militaires qui ressemblent à la guerre *(« short of war »)* » et « peuvent être appliquées en complément de toute combinaison d'autres instruments de

[74] Voir par exemple le Guide stratégique de la défense de 2012 qui y fait explicitement référence parmi les modes d'emploi des forces armées américaines dans le futur: "Defense Strategic Guidance", White House and Pentagon, January 2012 , disponible ici : http://www.defense.gov/news/Defense_Strategic_Guidance.pdf (a. 30 July 2014): "*In the aftermath of the wars in Iraq and Afghanistan, the United States will emphasize non-military means and military-to-military cooperation to address instability and reduce the demand for significant US force commitments to stability operations. US forces will nevertheless be ready to conduct limited counterinsurgency and other stability operations if required, operating alongside coalition forces wherever possible. Accordingly, US forces will retain and continue to refine the lessons learned, expertise, and specialized capabilities that have been developed over the past ten years of counterinsurgency and stability operations in Iraq and Afghanistan. However, US forces will no longer be sized to conduct large-scale, prolonged stability operations*". Cité par: Travers McLeod, Rule of law in war: international law and United States counterinsurgency in Iraq and Afghanistan, Oxford, United Kingdom, Oxford University Press, op.cit p

[75] Kenneth Watkin, « Stability Operations: A Guiding Framework for" Small Wars" and Other Conflicts of the Twenty-First Century », *International Law Studies*, 2009, vol. 85, nº 1, p. 413. Citant: Department of Defense, DoD Directive 3000.05, "Military Support for Stability, Security, Transition, and Reconstruction (SSTR) Operations (2005), p 2, par. 3, disponible ici: http:// www.dtic.miVwhsldirectiveslcorreslpdfJ300005p.pdf. (consulté le 26 juillet 2017).

[76] Keith E. Bonn et Anthony E. Baker, *Guide to military operations other than war: tactics, techniques, and procedures for stability and support operations: domestic and international*, Stackpole Books, 2000 ; Timothy P. Bulman, « A Dangerous Guessing Game Disguised as Enlightened Policy: United States Law of War Obligations during Military Operations Other than War », *Military Law Review*, 1999, vol. 159, p. 152-182.

[77] U.S. Department of Army, Field Manual 100-5, Opérations 2-0, 14 June 1993, cité par Timothy P. Bulman, « A Dangerous Guessing Game Disguised as Enlightened Policy: United States Law of War Obligations during Military Operations Other than War », op.cit., p. 154. (nous traduisons).

puissance nationale et se déroulent avant, pendant et après la guerre »[78]. Leur but est clairement énoncé : il s'agit de « promouvoir la sécurité nationale et de protéger les intérêts nationaux »[79].

Avant même les opérations post 11-sptembre 2001, les problématiques juridiques qui pouvait surgir du fait de l'utilisation de la force armée dans un cadre autre que les conflits armés commençaient à préoccuper certains auteurs[80]. Néanmoins, les interventions en Afghanistan et en Iraq vont avoir un impact tel sur la doctrine américaine que les deux corpus doctrinaux majeurs applicables à la stabilisation vont être rédigés pendant ces opérations. Ces deux *corpus* vont redessiner radicalement la conception des conflits modernes au sein de l'armée américaine le « *U.S. Army Stability Operations Field Manual »*[81] *ainsi que le « U.S. Army/Marine Corps Counterinsurgency Field Manual »* de 2006[82] – qui sera révisé en 2014[83] –, tous deux rédigés sur la base des retours d'expériences et « leçons apprises » (« *lessons learned* ») d'Afghanistan et d'Iraq[84].

Contrairement à ses alliés britanniques ou français qui vont se replonger dans leur histoire militaire coloniale[85], le manuel sur la contre-insurrection américain, présente la doctrine comme un changement « radical » de paradigme d'usage de la force armée en opérations

[78] The Joint Chiefs of Staff, Joint Publication, 1.02, "Departement of Defense Dictionnary of Military & associated Terms", 23 March 1994, p. 265, cite par Timothy P. Bulman, « A Dangerous Guessing Game Disguised as Enlightened Policy: United States Law of War Obligations during Military Operations Other than War », op.cit,, p 154. (Nous traduisons)

[79] The Joint Chiefs of Staff, Joint Publication 1., Joint Warfare of the Armed Forces of the United States, 10 January 1995, p v. Cité par Ibid. (nous traduisons).

[80] Voir notamment Timothy P. Bulman, « A Dangerous Guessing Game Disguised as Enlightened Policy », *op. cit.* qui s'inquiétait en 1999 de voir les États-Unis appliquer les règles du droit international humanitaire aux opérations autres que la guerre (MOOTW) par choix politique au risqué de créer un précèdent qui brouillait le cadre juridique de ces opérations en créant des régimes juridiques « à la carte ».

[81] Department of the Army, *Field Manual FM 3-07 (100-20) Stability Operations and Support Operations*, Government Printing Office, Washington, DC, 2003.

[82] Marine Corps Combat Development Command Headquarters et Department of The Army & Headquarters, *FM 3-24/MCWP 3-33.5, The U.S. Army/Marine Corps Counterinsurgency Field Manual (2006)*, University Of Chicago Press, 2007.

[83] Department of The Army & Headquarters et Marine Corps Combat Development Command Headquarters, *FM 3-24, MCWP 3-33.5, Insurgencies and Countering Insurgencies*, Washington, DC, University Of Chicago Press, 2014.

[84] Dale Stephens, « Counterinsurgency and stability operations: a new approach to legal interpretation », *US Naval War College, International Law Studies (Blue Book) Series*, 2010, vol. 86, p. 289. Toutefois le FM 3-07 affirme que si les opérations de stabilisation se répèterons dans le futur peu ressembleront aux schéma afghans et iraquiens. Comme nous l'avons expliqué en introduction, nous pensons que ces terrains sont une sorte de forme paroxystique des opérations de stabilisation dans leur niveau d'engagement et dans la larguer de leurs mandats ainsi que leur cout financier. Voir par example: Kenneth Watkin, « Stability Operations: A Guiding Framework for" Small Wars" and Other Conflicts of the Twenty-First Century », op.cit, p 414.

[85] La doctrine américaine va toutefois se servir des expériences françaises et britanniques notamment et respectivement en Algérie et en Malaisie Britannique, voir par exemple : Dale Stephens, « Counterinsurgency and stability operations: a new approach to legal interpretation », op.cit, p. 290-291.

extérieures[86]. Ce changement de paradigme est exprimé notamment dans les « paradoxes des opérations de contre-insurrection » présenté le « *US COIN Manual* » dés 2006 à travers notamment les éléments suivants :

- Plus la force intervenante essaye de se protéger, plus elle se met en danger : le succès se gagne en protégeant la population et non en se retirant dans des casernes, ce qui donne une mauvaise image de la force armée, d'autant plus que l'isolation se fait au détriment de la collecte de renseignement ;
- Plus la force est utilisée, moins elle est efficace : plus l'usage de la force est grand plus le risque de dommages collatéraux s'accroit, ce qui donne l'opportunité à l'insurrection de donner une image brutale de la force intervenante, ajoutant qu'un usage restreint de la force renforce la règle de droit ;
- Plus la contre-insurrection a du succès plus elle doit se retirer et laisser la place aux forces de police ;
- Parfois ne pas réagir est mieux que réagir face aux attaques de l'insurrection ;
- La meilleure arme pour la contre-insurrection est de ne pas tirer car le succès se mesure par l'approbation de la population de la force intervenante et de l'État hôte ce qui implique que les soldats doivent s'engager dans des opérations non militaires ;
- Ce que les forces de l'État hôte font correctement (« *tolerably* ») est mieux que la force intervenante faisant la même chose en mieux afin de supporter l'État hôte dans la construction de ses propres capacités sécuritaires et de sa légitimité ;
- Une tactique qui marche un jour quelque part ne marchera pas forcément un autre jour ou dans un endroit différent en ce que l'insurrection comprend les tactiques fructueuses de la force intervenantes et essayera de les déjouer ;
- Les décisions ne sont pas prises par les Généraux mais dépendent largement du raisonnement des soldats et au niveau tactique après que des directions leur ait été transmises sur la prise de décisions en schéma de contre-insurrection[87].

Le FM 3-07 quant à lui introduit le concept en indiquant que ces opérations peuvent avoir lieu sur le « spectre complet du conflit » (« *full spectrum of conflict* ») », c'est-à-dire dès le début de celui-ci et ce jusqu'à la phase post-conflictuelle « après la cessation générale des

[86] Dale Stephens, « Counterinsurgency and stability operations », *op. cit.*, p. 291 ; Marine Corps Combat Development Command Headquarters et Department of The Army & Headquarters, *US Coin Manual (2006)*, *op. cit.*, p. xxi-xxxv.
[87] Marine Corps Combat Development Command Headquarters et Department of The Army & Headquarters, *US Coin Manual (2006)*, *op. cit.*, p. 1/21-1/22. Nous traduisons.

hostilités »[88]. En 2006 et parallèlement à l'élaboration de la doctrine de stabilisation et de contre-insurrection, le département de la défense a publié une directive conjointe à l'ensemble des acteurs militaires impliqués dans ces opérations sous le nom de « *Military Support to Stabilization, Security, Transition, and Reconstruction* » (SSTR)[89]. Le problème identifié et à résoudre par les opérations de SSTR se résume de la manière suivante : un « gouvernement national et faible, corrompu ou incompétent, ou en l'absence de toute autorité gouvernementale » va causer « un choc qui peut sérieusement exacerber la situation déjà difficile, produisant une souffrance de large ampleur, un mécontentement populaire croissant, et souvent des troubles sociaux (« *civil unrest* ») » et l'ensemble de ces éléments « peuvent être intensifiés par différents facteurs liées entre eux » à savoir : « l'absence de fonctions gouvernementales clés, une anarchie généralisée, une performance économique faible, des disparités économiques prononcées, et dans certains cas, une menace extérieure sérieuse »[90]. Le lien entre stabilisation et contre-insurrection est tout aussi clair ici : la doctrine précise en effet que « dans les cas où le gouvernement fragile est assiégé, l'opposition armée peut prendre la forme d'une insurrection » et d'ajouter que dans de tels cas, l'opération SSTR est alors dénommée « Opération de contre-insurrection (« *Counterinsurgency Operation* » - ou « *COIN* ») »[91].

Ces opérations sont placées dans une stratégie permettant « de faire avancer les intérêts des États-Unis en assistant un gouvernement dans la gestion de menaces internes ou en aidant à l'établissement d'un nouvel ordre social, politique ou économique dans le court terme et établir

[88] Department of The Army Headquarters, *The U.S. Army Stability Operations Field Manual (2008)*, *op. cit*, par. 1-11.
[89] Ces opérations incluent six capacités opérationnelles : (1) Créer un environnement sur et sécurisé, c'est-à-dire établir une sécurité suffisante afin de permettre la conduite d'une reconstruction de grande ampleur menée principalement par des civils et par l'État hôte ; (2) Fournir une assistance humanitaire ou secours notamment en provisions de première nécessité (eau, alimentation, sanitaire, santé publique, soins médicaux), dans le but de soulager la souffrance humaine ; (3) Reconstituer les infrastructures critiques et améliorer les institutions d'importance stratégique et les services essentiels ; (4) Apporter un soutien au développement économique en assistant dans la reprise rapide des activités économiques locales et nationales et poser les bases d'une croissance économique durable ; (5) Établir un gouvernement représentatif et effectif ainsi que l'état de droit en permettant un rétablissement rapide des activités de gouvernance locales (par example: restaurer les conseils locaux/régionaux, développer des processus de réconciliation transparent, restaurer ou possiblement réformer la sécurité intérieure et le système judicaire ainsi que résoudre les conflits sur la propriété) ; (6) Conduire une communication stratégique afin d'impliquer les opinions publiques locales et étrangères clés et de créer, renforcer ou préserver des conditions favorables à la réalisation des but et objectifs globaux de la SSTR. Département de la Défense, « DoD Directive 3000.5, Military Support for Stability, Security, Transition and Reconstruction (SSTR) Operations », *op.cit.,* p. 5.
[90] Département de la Défense, « DoD Directive 3000.5, Military Support for Stability, Security, Transition and Reconstruction (SSTR) Operations », *op.cit*., p. ii
[91] Ibid.

les conditions d'une paix durable ». Cette phrase qui regroupe à la fois intérêt sécuritaire national, « *regime change* » et consolidation de la paix va guider les choix stratégiques en Afghanistan et en Iraq.

Les but de ces opérations sont élargis pour couvrir un large panel qui comprend notamment :

- Assister le nouveau gouvernement d'un État hôte en fournissant une aide sécuritaire, des services publics de base, du développement économique et de la gouvernance après une dégradation significative ou la chute des capacités du gouvernement du fait d'un échec interne ou du fait d'une dislocation due à une guerre ;
- Fournir un support afin de stabiliser et administrer des territoires occupés et de l'aide aux réfugiés dans des opérations de combats majeurs pour des objectifs militaires limités qui sont en deçà des opérations de changement de régime par la force de régimes adversaires (" *fall short of forcibly changing the adversary regime*")
- Assister des gouvernements fragiles et défaillant du fait de défis internes sérieux, ce qui inclut les guerres civiles, insurrections, terrorisme et désastre naturels ;
- Fournir une coopération sécuritaire limitée à un État qui fait face à des défis internes modestes
- Fournir une assistance militaire et entrainer des nations partenaires de telle manière à augmenter leurs capacités à mener des opérations de SSTR chez eux et à l'étranger.

Il est alors possible d'identifier les difficultés pouvant émerger de la définition de la stabilisation dans la doctrine américaine qui s'élargit au fur et à mesure que les forces sur le terrain endossaient de plus en plus de rôles, et dans des périodes de temps de plus en plus longues[92]. L'analyse de l'évolution doctrinale américaine par différents auteurs suggère à ce titre plusieurs mutations entre 2003 et 2008. L'un des changements les plus notables réside dans le fait que le terrorisme n'était plus considéré comme la première menace à la sécurité américaine, plaçant ainsi au premier rang des considérations stratégiques les États dits « faillis » ou « faibles », notamment dans la mesure où ces derniers étaient identifiés comme la cause principale du terrorisme[93]. Ainsi, la question du maintien de l'ordre et de la sécurité dans ces États soit à travers des interventions armées soit en renforçant les capacités sécuritaires des États fragiles a fait progressivement l'objet d'une attention accrue de la doctrine

[92] Kenneth Watkin, « Stability Operations », *op. cit.*, p. 414-415.
[93] *Ibid.*

américaine[94]. De manière illustrative, la directive du département de la défense sur les opérations SSTR met à pied d'égalité l'importance de la conduite des opérations de combats d'un côté et celles de maintien de l'ordre et de stabilité de l'autre dans la formation des armées et dans les modes d'engagement du futur[95].

B. La stabilisation dans la doctrine britannique : la sécurité comme condition sine qua non de la stabilité

Si la doctrine britannique de la stabilisation demeure largement influencée par l'histoire militaire du pays et notamment de ses guerres de pacification coloniales, elle a néanmoins évolué de manière notable avec les opérations en Afghanistan et en Iraq[96]. Aujourd'hui, le Royaume-Uni défini la stabilisation comme « une des approches utilisées en situation de conflit violent afin de protéger et promouvoir une autorité politique légitime, en utilisant une combinaison d'action intégrées civiles et militaires afin de réduire la violence, rétablir la sécurité et préparer le relèvement long terme en construisant un environnement permettant la stabilité structurelle » ajoutant que « la sécurité est la fondation sur laquelle la stabilité est construite »[97].

Dés 2006, et notamment du fait de l'expérience britannique dans le Helmand en Afghanistan, l'accent sera mis sur l'approche « globale » ou « intégrée » comme pierre angulaire de la doctrine britannique de la stabilisation. Cette approche se base sur l'idée que civils et militaires mais aussi forces intervenantes et gouvernement local[98] doivent pouvoir travailler de manière « intégrée » afin d'atteindre l'objectif fixé par la mission de stabilisation : celui d'assurer la sécurité afin que les projets civils d'aide et de reconstruction puissent être menés au plus tôt[99].

---

[94] *Ibid.*, p. 415.
[95] Département de la Défense, « DoD Directive 3000.5, Military Support for Stability, Security, Transition and Reconstruction (SSTR) Operations », *op.cit.*, p. ii.
[96] Stuart Griffin, « Iraq, Afghanistan and the future of British military doctrine: from counterinsurgency to Stabilization », *International Affairs*, mars 2011, vol. 87, nº 2, p. 317.
[97] Development, Concepts and Doctrine Centre, *Joint Doctrine Publication 3-40 Security And Stabilisation: The Military Contribution, Joint Doctrine Publication 3-40 (JDP 3-40)*, SWINDON, UK Ministry of Defence, 2009, p. xv. (nous traduisons)
[98] Il est par ailleurs notable que les deux piliers de la "comprehensive approach" soient d'une part la construction des capacité locales et d'autre part réduire l'insécurité du fait de l'insurrection. Andrea Barbara Baumann, The UK's Approach to Stabilisation: The Comprehensive Approach in Action?, International Security Programme: Rapporteur Report., Chatham House, London, 2010, p. 4.
[99] *Ibid.*

La doctrine britannique met également l'accent sur la nécessité de découper en séquences temporelles les piliers de la stabilisation. Il faut à ce titre d'abord établir la sécurité en ce que la création d'espaces sûrs est une condition *sine qua non* des efforts de gouvernance et de reconstruction[100]. Partant, la stabilisation est un « processus » non limité dans le temps, qui arrive en support d'État qui entrent, traversent ou sortent d'un conflit armé – elle peut donc avoir lieu en période pré ou post conflictuelle ou pendant le conflit comme mode de sa résolution. Le but de la stabilisation dans l'approche britannique est ainsi de prévenir ou de réduire la violence, de protéger la population et les infrastructures essentielles ; de promouvoir un processus politique et des structures de gouvernances qui mènent à une entente politique qui institutionnalise la contestation non-violente du pouvoir ; et prépare à un développement économique et social durable[101].

De manière similaire aux États-Unis, la construction et le maintien d'un ordre politique interne au sein de l'État hôte demeure un objectif stratégique. En effet, la doctrine britannique souligne que la stabilisation doit pouvoir « renforcer un ordre politique préexistant ou de le remodeler, afin de le rendre plus acceptable pour la population de cette nation et plus en accord avec les intérêts stratégiques du Royaume-Uni » [102]. La stabilisation est ainsi rarement « un objectif en soi », elle peut être la « conséquence d'une intervention pour des raisons d'intérêts national » comme par exemple « sécuriser une ressource vitale ou restaurer la sécurité dans une région d'importance critique pour le Royaume-Uni »[103].

A l'instar de celle de ses alliés, la doctrine britannique a également connu des changements adoptés à la lumière des retours d'expériences en Afghanistan et en Iraq. Le principal changement doctrinal se trouve dans la différenciation entre stabilisation comme mode opératoire militaire et la stabilité structurelle. Si la doctrine de 2009 indiquait que la stabilisation était à la fois une approche (un moyen) et un but, celle de 2011 (« *Building Stability Overseas Strategy* »[104]) change de cap sémantique en affirmant que le but est la « stabilité structurelle » et que la stabilisation est une approche parmi d'autres qui peut contribuer au but plus large de la « stabilité structurelle » [105] . On entend alors au sens de la

[100] *Ibid.*, p. 3.
[101] *Ibid.*
[102] Development, Concepts and Doctrine Centre, *UK JDP-3-40*, *op. cit.*, p. 3/40.
[103] *Ibid.*
[104] Department for International Development (DFID), Foreign and Commonwealth Office (FCO), et Ministry of Defence (MoD), *Building Stability Overseas Strategy*, London, DFID/FCO/MoD, 2011.
[105] La conception britannique contient des parallèles frappants avec la théorie de la paix positive. De plus, elle

doctrine britannique par « stabilité structurelle » comme consistant en l'établissement d'un un système politique qui est « représentatif et légitime, capable de gérer les conflits et le changement pacifiquement, et des sociétés dans lesquelles les droits de l'homme et la règle de droit sont respectés, dans lesquels les besoins fondamentaux sont acquis, la sécurité établie et les opportunités pour le développement économique et social sont ouverts à tous »[106]. Dans cette perspective, on peut croire que la doctrine britannique se rapproche plus de la conception de la paix positive telle que définie par Galtung qui place au centre de sa théorie la résolution des causes structurelles de la violence conflictuelle[107]. Toutefois, nous verrons dans notre étude que la pratique de la stabilisation – et dans notre deuxième partie de la reconstruction – demeure dictée par des objectifs s'inscrivant dans le plus court terme.

C. La stabilisation dans la doctrine française : un soutien à un processus civil de gestion de crise

La stabilisation est présentée par le Livre blanc sur la défense nationale comme un élément témoignant du changement des opérations militaires extérieures et de la « complexité des crises internationales » obligent ainsi « à définir des stratégies réunissant l'ensemble des instruments, diplomatiques, financiers, civils, culturels et militaires, aussi bien dans les phases de prévention et de gestion des crises proprement dites, que dans les séquences de stabilisation et de reconstruction après un conflit »[108]. La doctrine militaire française définit la stabilisation comme un « processus de gestion de crise visant à rétablir les conditions de viabilité minimales d'un État (ou d'une région), en mettant fin à la violence comme mode de contestation et en jetant les bases d'un retour à une vie normale par le lancement d'un processus civil de reconstruction »[109]. La stabilisation est considérée comme s'inscrivant dans un « continuum de gestion de crise » ayant un « caractère pluridimensionnel, civil et militaire, international, et

---

résulte d'une certaine conception de la violence conflictuelle, à savoir comme une partie normale des interactions humaines entre personnes ou groupes qui ont des besoins, des croyances ou des intérêts incompatibles. Alors qu'en temps « normal » - c'est à dire de paix – ces différences sont résolues pacifiquement à travers des instituions formelles ou informelles, dans les cas où la stabilisation trouve à s'appliquer ces institutions et mécanismes permettant un règlement pacifique des différends sont absents faisant de la violence le moyen de choix pour les résoudre, BSOS, p.5 , voir aussi: FCO, MoD, DID, "The UK Government's Approach to Stabilisation (2014)", disponible ici : http://.stabilisationunit.gov.uk/publications/stabilisation-series/487-uk-approach-to-stabilisation-2014/file+&cd=1&hl=en&ct=clnk&gl=ch (consulté le 26 juillet 2017)

[106] Ibid., p. 1. et FCO, MOD & DFID, Building Stability Overseas (BSOS), 2011, London, p. 5.

[107] Johan Galtung, *Peace by Peaceful Means: Peace and Conflict, Development and Civilization*, SAGE Publications, 1996, p. 2.

[108] SARKOZY N., FRANCE, et FRANCE (dir.), *Défense et sécurité nationale: le Livre blanc*, Paris, O. Jacob : Documentation française, 2008, p. 58.

[109] Centre Interarmées de Concepts de Doctrines et d'Expérimentations (CICDE), *Contribution des forces armées à la Stabilisation, Doctrine interarmées DIA-3.4.5 _STAB(2010)*, *op. cit.*, p. 42.

s'inscrit le plus souvent dans la durée » et « sa réussite permet de fonder les conditions politiques de sortie de crise, adaptées au pays (ou à la région) considéré(e) »[110].

Comme dans les doctrines de ses alliées, la doctrine française de l'emploi des forces en stabilisation a pour composante principale la « restauration de la sécurité ». Celle-ci peut prendre différentes formes comme : « l'interposition entre les forces belligérantes, la lutte contre les adversaires irréguliers (ADIR)[111], la restauration et le maintien de la sécurité publique (notamment le maintien de l'ordre et la détention) et dans le cas particulier de l'Afghanistan la lutte contre la délinquance à caractère transnational (trafics de drogues et/ou d'armes) » [112].

Tout comme les doctrines de ses alliées notamment britannique, la stabilisation est inspirée de la contre-insurrection dans son approche « populo-centrée », la doctrine affirmant ainsi que « les autorités et la population locales sont les principales bénéficiaires et le véritable enjeu de la stabilisation » qui sont censées s'approprier, l'ensemble du processus de sortie de crise ». Ainsi et parallèlement, la doctrine française de contre-insurrection consacre une section au lien entre celle-ci et la stabilisation indiquant que « [d]ans un pays ou une région en proie à une insurrection, l'intervention en contre-insurrection s'inscrit dans le cadre du processus général de stabilisation »[113]. La contre-insurrection est donc une forme spécifique de stabilisation dans lequel les forces intervenantes font face « à des adversaires déterminés à s'opposer à tout prix

[110] *Ibid.*, p. 9.

[111] Le concept d'ADIR qui est avant tout politique et couvre tant les mouvements insurrectionnels que les réseaux de criminalité transnationale organisée, deux catégories que le concept considère « consubstantiel ». Le concept « concerne principalement les organisations non gouvernementales armées », c'est-à-dire les « « Proto-État » ou groupuscule en développement, ces organisations recherchent la participation ou la prise du pouvoir local. Elles peuvent être parrainées ou non par un entrepreneur de violence ayant acquis ou non un statut d'État, voire être le bras armé de factions gouvernementales. Dans le premier cas, l'ADIR participe à la stratégie indirecte d'un État ou d'une autre organisation, menée à des fins politiques ou économiques. Dans l'autre, l'ADIR est le plus souvent une faction de guerre civile poursuivant un but politique de type revendicatif (mouvements de partisans, de résistance, ou de « libération nationale »). » Les ADIR regroupent des entités différentes telles que « les mouvements terroristes transnationaux qui défendent une vision du monde et de son organisation sociale en opposition avec celle des nations occidentales » de même que « les organisations criminelles recherchant le profit, notamment celles relevant du crime organisé et adossant leurs activités à des États faibles ou faillis, de même que les bandes armées locales. » Centre interarmées de concepts de doctrines et d'expérimentations (CICDE), RDIA-2011/004_ADIR-(2011), Les Opérations Contre un Adversaire Irrégulier (ADIR), 2ème., Paris, Ministère de la Défense, 2011., p 11.

[112] La stabilisation, notamment sou la forme de contre-insurrection est l'action adoptée pour faire face aux ADIR dans le sens où « Aussi, la finalité générale de la lutte contre un ADIR vise avant tout à entamer son pouvoir, réduire sa volonté et éroder son influence, par différents instruments de puissance, militaires - classiques ou non - et non militaires », *ibid*. p. 13

[113] Centre Interarmées de Concepts de Doctrines et d'Expérimentations (CICDE), *Contre-insurrection (COIN), Doctrine interarmées DIA-3.4.4(A)1_COIN, N° 064/DEF/CICDE/NP*, 2013, p. 15.

à cette stabilisation, en cherchant à faire basculer par tous les moyens une partie importante de la population dans leur camp »[114].

Le problème de la délimitation temporelle de la stabilisation est également relevé dans la doctrine française, celle-ci affirmant que ce type d'opérations reste « difficile à borner dans le temps ». Elle constitue en effet une phase s'inscrivant dans un « continuum de la gestion de crise » allant de l'anticipation à la normalisation et la veille stratégique, continuum qui n'est pas linéaire mais dans lequel chaque phase est imbriquée dans l'autre. Ainsi, la phase de stabilisation est enchevêtrée avec celle de la réponse initiale qui la précède et la normalisation qui la suit. Le document doctrinal précise de même que « le passage de la phase de stabilisation à la phase de normalisation » peut être envisagé lorsque : (1) la menace « n'est plus d'ordre militaire ou n'est plus que très résiduelle » et que « les intervenants civils peuvent librement exercer leurs activités sur l'ensemble du territoire considéré » ; et lorsque (2) « les forces de sécurité locales assurent l'essentiel de la charge de la sécurité »[115].

Un point extrêmement important réside dans le fait que la phase de stabilisation, loin d'être linéaire, est marquée par « discontinuités » et des « ruptures » à la fois dans le temps et dans l'espace. Les ruptures temporelles sont caractérisées quand une période de tranquillité est rompue par des pics de violence de type civile ou une « réémergence d'une menace de type militaire ». Les ruptures spatiales quant à elles désignent le fait qu'au sein du territoire de l'État hôte, des « zones stabilisées peuvent jouxter des zones encore en conflit ». Ajoutant à la complexité, deux processus sont identifiés comme étant amorcés avant la stabilisation et qui continue après la phase de stabilisation : la « sécurisation » c'est-à-dire le passage de la conduite des hostilités au maintien de l'ordre, ainsi que la reconstruction qui évolue de l'assistance humanitaire d'urgence à l'aide au développement dans la durée[116]. Ainsi, la doctrine française souligne dans les problématiques liées à la stabilisation celui du droit applicable en notant que son cadre juridique est « souvent complexe (en raison de la

[114] *Ibid.*, p. 16.
[115] Centre Interarmées de Concepts de Doctrines et d'Expérimentations (CICDE), *Contribution des forces armées à la Stabilisation, Doctrine interarmées DIA-3.4.5 _STAB(2010)*, *op. cit.*, p. 16.
[116] *Ibid.*

superposition des règles de droit internationales nationales et locales) et évolutif au cours du temps »[117].

D. Les éléments communs : la stabilisation au sein de l'OTAN

Les principaux éléments communs entre les États intervenants peuvent être trouvés dans les doctrines des organisations sous lesquelles elles agissent dans un cadre multilatéral. À ce titre la doctrine de l'OTAN est particulièrement utile car c'est sous son commandement que vont se mener les opérations de stabilisation en Afghanistan. La doctrine otanienne de la stabilisation a été standardisée sous un document joint publié en 2015 et constitue le fruit d'une réflexion doctrinale entamée suite à l'expérience de la SFOR en 1997 et de la FIAS en Afghanistan[118]. La doctrine du « *stability policing* » émerge alors de l'idée que l'alliance doit pouvoir être fournie en capacité militaire capable de mener une action de police civile. La raison avancée était qu'une « lacune de sécurité » (« *security gap* »)[119] avait été créée entre le mandat du le Groupe international de police des Nations Unies en Bosnie-Herzégovine (GIP) qui avait pour mandat de se charger du contrôle de police mais sans possibilité de recours à la force et la SFOR qui avait des missions militaires et non pas principalement de maintien de l'ordre. L'idée était alors de donner à des forces militaires pouvant faire usage de la force, la responsabilité d'un maintien de l'ordre « armé »[120].

La doctrine otanienne définit alors la stabilisation comme « un ensemble d'activité liées aux activités de police et de restauration et/ou de maintien de l'ordre public, de la sécurité et de la règle de droit de même que de la protection des droits de l'homme en supportant, et quand cela

---

[117] *Ibid.*, p. 20.
[118] NATO/OTAN, *NATO Standard, Allied Joint Publication-3.4.5 Allied Joint Doctrine for The Military Contribution to Stabilization and Reconstruction*, NATO Standardization Office, 2015.
[119] La doctrine otanienne sur la politique de stabilisation expliquait ainsi le « security gap » : "The need for the NATO to be endowed with a military capability of civil police clearly emerged during the SFOR operation in Bosnia and Herzegovina. In 1997, the Allied Command Europe identified the so called "security gap" in the field of public order and security The "security gap" was the grey area between the SFOR military capabilities, on the one hand, and the UN IPTF mission, with no executive powers, as well as the capabilities of the local police forces, often either incapable of or unwilling to enforce the law, on the other hand. In this grey area nobody either could or wanted to take responsibility. The gap was bridged by a military unit capable of performing some of the typical tasks of a civil police force: the NATO Multinational Specialized Unit (MSU) made up of gendarmerie forces, which are military forces with a full police capability. Since then, this model has been implemented several times and the deployed MSUs have received the contribution of the MP and of infantry forces trained for the specific mission. The concept itself of military forces performing police duties to cover the "security gap" has evolved up to the current concept of Stability Policing (SP)". Voir : OTAN, Centre de Stabilisation, Document « STABILITY POLICING », disponible ici : http://www.nspcoe.org/docs/default-source/Public/document-library/stability-policing.pdf?sfvrsn=2 (consulté le 26 juillet 2017).
[120] *Ibid.*

est nécessaire, remplaçant temporairement les forces de police indigènes, lorsque ces dernières sont soit incapables soit non désireuses (« *unable or unwilling* ») d'accomplir ces fonctions elles-mêmes[121] ». À partir de ce moment une série de texte doctrinaux vont être adoptés pour préciser les types d'activités et les principes d'actions es forces sous commandement de l'OTAN qui va être influence par les principaux États contributeurs de l'alliance à ce type d'opérations[122]. La doctrine otanienne reprend les points principaux suivants :

- Les opérations de stabilisation et de reconstruction (S&R dans le document de l'alliance), sont normalement conduites par civils et la force militaire doit se concentrer sur l'établissement d'un environnement sûr et sécurisé (« safe and secure ») pour l'État hôte et sa population ainsi que pour les autres acteurs – civils – afin de poser les bases d'une stabilité à plus long terme.

- Les opérations sont conduites dans la cadre d'une approche globale (« *comprehensive appoach* ») : si les opérations de stabilisation sont normalement menées par des civils, les armées peuvent être amenées à prendre en charge un large spectre d'activités, toujours en coordination avec les autres acteurs civils et locaux concernés.

- Les opérations de S&R est une forme de « gestion de crise » et peut à ce titre entrer dans le cadre des opérations « autres que sous l'article 5 » (« *Non-Article 5 crisis response opérations* » ou « NA5CRO ») du traité de l'Alliance[123].

La contribution militaire à la stabilisation peut inclure : l'établissement d'un environnement sur et sécurisé ; l'aide à la restauration de la sécurité publique ; l'aide à la restauration des infrastructures et services de bases ; l'aide humanitaire ; et enfin l'aide à l'établissement des conditions requises pour assurer une gouvernance à long terme[124].

[121] Ibid
[122] Ces textes incluent: AJP-01(D) Allied Joint Doctrine, AJP-3(B) Allied Joint Doctrine for the Conduct of Operations, AJP-5 Allied Joint Doctrine for Operational-level Planning, AJP-3.4(A) Allied Joint Doctrine for Non-Article 5 Crisis Response Operations, AJP-3.4.5 Allied Joint Doctrine for Military Support to Stabilization and Reconstruction and AJP-3.19 Allied Joint Doctrine for Civil-Military Cooperation
[123] Ces opérations sont décrites comme « des opérations multifonctionnelles qui englobent les activités politiques, militaires et civiles, initiées et exécutées en accord avec le droit international, y compris le droit international humanitaire, contribuant à la prévention, la résolution et la gestion des crises, ou pour servir à des fins humanitaires, dans la poursuite des objectifs déclarés de l'alliance ». Voir NATO/OTAN, Allied Joint Doctrine for Non-Article 5 Crisis Response Opérations - AJP-3.4(A), NATO Standardization Agency, 2010.
[124] NATO/OTAN, *NATO STANDARD - Allied Joint Publication-3.4.5 (AJP-3.4.5)*, *op. cit.*, p 1-4.

Si les opérations en Afghanistan et en Iraq ont permis aux États intervenants de tester la faisabilité des larges définitions et buts de la stabilisation sur le terrain, les difficultés rencontrées vont affecter les doctrines des États respectifs. La principale leçon apprise – ou réapprise – réside dans le fait que la stabilisation consiste pour l'essentiel à régler des conflits de nature politique : ainsi l'usage de la force armée ne suit pas nécessairement les schémas traditionnels des interventions militaires[125]. Il est aussi nécessaire de repréciser que dans ces deux cas la stabilisation et la forme contre-insurrectionnelle que les opérations ont prises ont pour but d'imposer un ordre politique auquel les tenants de l'ancien ordre sont opposés. Ce point demeure central pour comprendre les stratégies de stabilisation et de reconstruction, car face les forces intervenantes font face à des acteurs portant d'autres projets politiques et qui cherchent à reprendre possession du monopole de la souveraineté et de la violence légitime de l'État.

Paragraphe 2. La mise en œuvre des opérations de stabilisation en Afghanistan et en Iraq

Il est difficile de résumer en quelques pages plus d'une décennie d'opérations dans deux États différents, et ce n'est pas là le but de cette thèse. Afin de mieux comprendre les enjeux juridiques posés par les opérations de stabilisation en Afghanistan (A) et en Iraq (B) il est nécessaire de se pencher sur les stratégies de stabilisation qui ont été mises en œuvre dans ces États et sur les activités qui ont été menées par les forces intervenantes dans ce cadre[126].

---

[125] Certains chercheurs ont par exemple souligné que la stabilisation est davantage un projet et un slogan qu'une mission conceptualisée et mise en œuvre de manière raisonnée. Stéphane Taillat, *" L'impuissance de la puissance?*, *op. cit.*, p. 81.

[126] Nous ne poserons pas la question de savoir si ces stratégies ont été au demeurant fructueuses, pour des analyses plus en détail des opérations de stabilisation et de reconstruction du point de vue de l'effectivité voir *inter alia* : Stuart Griffin, « Iraq, Afghanistan and the future of British military doctrine », *op. cit.* ; Astri Suhrke, « A Contradictory Mission? », *op. cit.* ; Roger Mac Ginty, « Against Stabilization », *op. cit.* ; Sultan Barakat, Seán Deely, et Steven A. Zyck, « 'A tradition of forgetting': stabilisation and humanitarian action in historical perspective », *Disasters*, octobre 2010, vol. 34, p. S297-S319 ; Stuart W. Jr. Bowen, « Golden Moment: Applying Iraq's Hard Lessons to Strengthen the U.S. Approach to Stabilization and Reconstruction Operations, A », *Fletcher Forum of World Affairs*, 2010, vol. 34, p. 17-34 ; Derick W. Brinkerhoff, « Where There's a Will, There's a Way - Untangling Ownership and Political Will in Post-Conflict Stability and Reconstruction Operations From Conflict to Coexistence », *Whitehead Journal of Diplomacy and International Relations*, 2007, vol. 8, p. 111-120 ; William Carter, « War, Peace and Stabilisation: Critically Reconceptualising Stability in Southern Afghanistan », *Stability: International Journal of Security and Development*, 11 juin 2013, vol. 2, nº 1 ; C. Richard Nelson, « How Should nato Handle Stabilisation Operations and Reconstruction Efforts? », *The Atlantic Council of the United States, Policy Papers*, septembre 2006 ; Christian Dennys, *Military intervention, stabilisation and peace: the search for stability*, London ; New York, NY, Routledge, 2014, 192 p.

A. Les opérations de stabilisation en Afghanistan

Les discours relatifs à l'intervention armée en Afghanistan se basant sur le contre-terrorisme et la légitime défense suite aux attaques contre le World Trade Center, il n'y avait pas de stratégie claire de stabilisation ou de sortie de conflit ou même de développement lors de la phase initiale[127]. Ainsi, au début de l'opération OEF les États-Unis avaient préféré une présence terrestre légère afin de ne pas répéter les erreurs de l'ex-URSS, avec seulement les Forces Spéciales américaines et environ 1000 marines. Début 2001, des forces furent envoyés en renfort mais en envisageant un total de 10 000 soldats américains. Ce modèle de présence légère fut qualifié de « modèle afghan d'intervention »[128] . Rapidement toutefois, la stratégie de la FIAS va changer face à la contestation armée qui risque de mettre en péril l'existence du régime post-intervention. C'est ce but, sauvegarder le nouveau régime, qui guidera la stratégie de stabilisation et de reconstruction en Afghanistan sur la décennie d'opérations qui va suivre. Ainsi, la stratégie sécuritaire demeure liée à la volonté américaine de défaire Al Qaida et d'éviter leur retour en Afghanistan. À titre d'exemple, en 2009, dans son « *Commander's Initial Assessment* », le Général McChrystal affirmait que la stabilité et la solidité du gouvernement local était un impératif car si le nouvel État tombait, les talibans pouvaient regagner le contrôle de ce dernier et l'Afghanistan pourrait redevenir une base opérationnelle pour Al-Qaida[129].

1. Mandat et expansion de la FIAS

La FIAS est établie par résolution du CSNU le 20 décembre 2001 prise sous le Chapitre VII de la Charte « afin d'assister le gouvernement intérimaire afghan dans le maintien de la sécurité à Kaboul et ses environs »[130]. Le mandat et les modalités d'interactions entre la FIAS et le

[127] Fatima Ayub et Sari Kouvo, « Righting the course? Humanitarian intervention, the war on terror and the future of Afghanistan », *International Affairs*, juillet 2008, vol. 84, nº 4, p. 641.
[128] Astri Suhrke, « A Contradictory Mission? », *op. cit.*, p. 215.
[129] McChrystal, Stanley. "COMISAF initial assessment." International Security Assistance Force. 21 septembre 2009, http://www.washingtonpost.com/wp-dyn/content/article/2009/09/21/AR2009092100110.html (consulté le 12 février 2018).

[130] Résolution du CSNU 1386 du 20 décembre 2001, UN Doc. S/RES/1386. Le statut juridique de la FIAS est à bien des égards équivalent à ceux de le SFOR et de la KFOR. Par décision du Conseil de l'Atlantique Nord (CAN) en date du 16 avril 2003 de continuer et de favoriser le soutien de l'OTAN à la FIAS inclut un accord qui attribue comme dans les opérations précédentes, au commandant suprême des forces alliées en Europe (SACEUR) la responsabilité en termes de commandement de contrôle et de coordination stratégique, tandis que le CAN est chargé de la direction politique. Le commandant suprême des forces alliées en Europe (SACEUR), qui est l'un des deux commandants stratégiques de l'OTAN, dirige le Commandement allié Opérations (ACO) et est responsable devant le Comité militaire, l'instance militaire suprême de l'OTAN, de la conduite de l'ensemble des opérations militaires de l'Alliance. La planification opérationnelle était décidée au Grand Quartier général des

gouvernement intérimaire afghan sont annexés à l'Accord de Bonn signé le 5 décembre 2001 lors d'une rencontre entre officiels onusiens, représentants afghans et représentants d'États et d'organisations internationales. Ce n'est toutefois qu'en août 2003 que l'OTAN prend le contrôle et le commandement de la FIAS[131]. Les opérations ces dernières restent tout de même sous égide onusien et le Secrétaire Général de l'OTAN est chargé de rapporter les activités de la FIAS au Secrétaire Général des Nations Unies (SGNU)[132].

Limité dans les premiers temps à Kaboul, son mandat territorial va s'étendre en plusieurs étapes pour couvrir l'ensemble du territoire en 2006. Son extension géographique va toutefois être confrontée à des combats avec l'insurrection notamment dans le sud et le sud-est où l'insurrection bénéficiait de soutiens importants[133]. Le territoire était ainsi découpé en « zones », certaines étant sous contrôle des forces de la FIAS, alors que d'autres demeuraient quasiment impossibles à contrôler[134]. La carte ci-dessous montre l'expansion de la force par quatre étapes successives entre 2001 et 2006 :

Puissances alliées en Europe (SHAPE) à Casteau, près de Mons (Belgique). L'OTAN devient ainsi responsable de la direction politique de la FIAS, en consultations avec les états contributeurs qui ne font pas partie de l'organisation régionale. Le commandement militaire revenait au SACEUR qui est lui-même le délégué au commandant des « Forces Alliées du Nord » (AFNORTH) qui assume le commandement joint des forces entre le SACEUR et le Commandant de la FIAS.

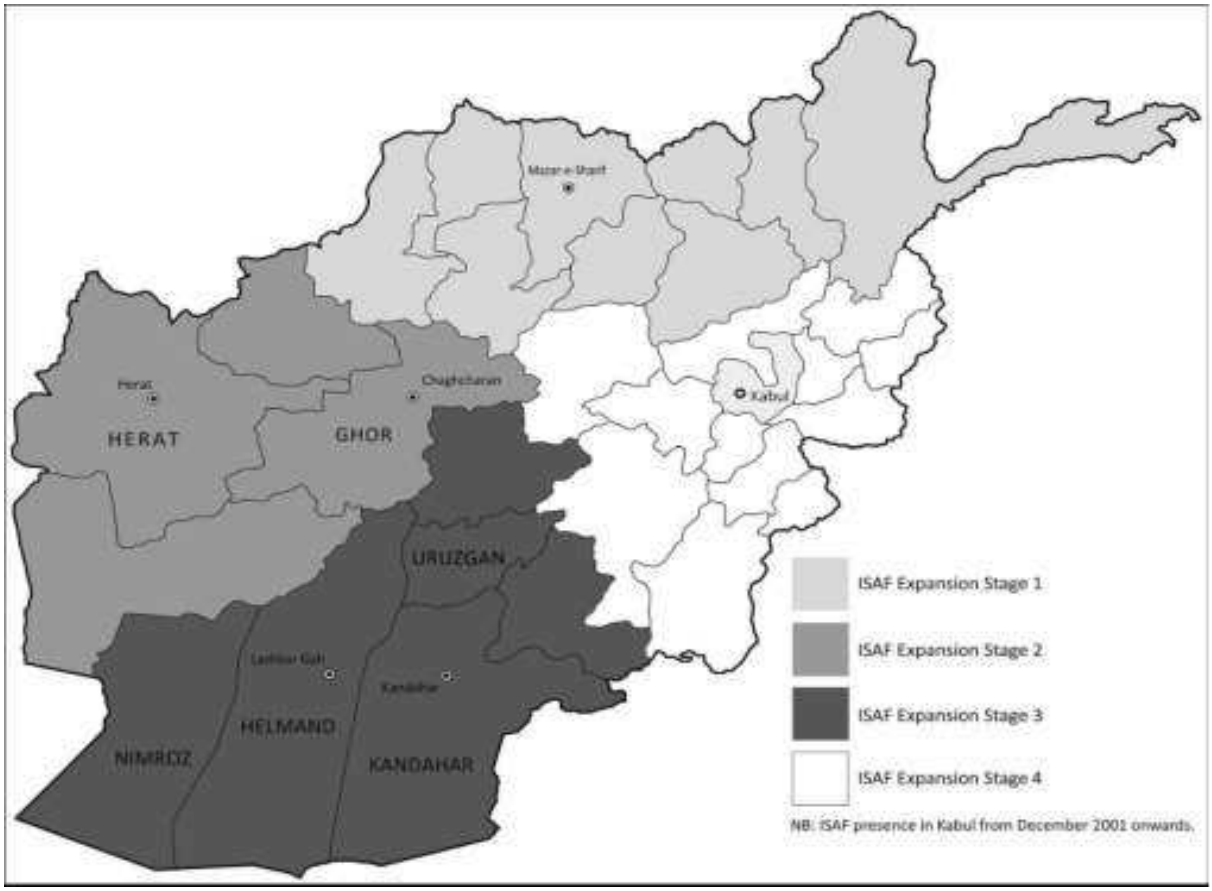
[131] Il faut noter qu'avant la date de prise de commande officielle par l'OTAN le 11 Aout 2003, la FIAS était commandée via un système de « lead nation » dans lequel les États membres prenaient tout à tour cette responsabilité. Durant cette période, l'opération prenait la forme d'une « coalition de pays volontaires disposant de capacités ».

[132] Voir : « Lettre datée du 16 avril 2003, adressée au Secrétaire général par le Secrétaire général de l'Organisation du Traité de l'Atlantique Nord (OTAN) », UN. Doc. S/2003/503, 28 avril 2003.

[133] L'une des difficultés principales dans la région sud et sud-est résidait notamment dans le fait que les zones « clarifiées » étaient rapidement reprises par l'insurrection en l'absence de forces locales capables de tenir les zones contre les insurgés. Una utre problème récurrent est celui de la corruption persistante des autorités locales qui sapaient le travail de légitimation des forces de la FIAS. Nous verrons les conséquences de ce point dans le second titre. Yann Braem, Alexandra de Hoop Scheffer, Christian Olsson, et Raphaël Pouyé, Le rôle des militaires dans la reconstruction d'Etats après les conflits, op.cit., p 152-154.

[134] Yann Braem, Alexandra de Hoop Scheffer, Christian Olsson, et Raphaël Pouyé, *Le rôle des militaires dans la reconstruction d'Etats après les conflits*, *op. cit.*, p. 153.

Afghanistan: Expansion of ISAF mission by stage, 2001–06.



Source: CLARKE M. (dir.), *The Afghan Papers: Committing Britain to War in Helmand, 2005–06*, Routledge, 2012.

Cette expansion géographique s'accompagne d'une augmentation importante du nombre de soldats engages du côté des forces intervenantes, au fur et à mesure que l'insurrection augmentait en intensité[135]. Parallèlement à la FIAS et à OEF, l'Union Européenne va en effet déployer la mission EUPOL[136] avec pour objectif de mener une action « d'encadrement, de

[135] Les troupes vont augmenter chaque année pour atteindre des pics en 2007 notamment avec plus de 20 000 soldats supplémentaires pour porter le nombre de soldats à approximativement 66 000 cette année-là. La réduction du nombre de forces ne va commencer qu'en 2011. Voir par exemple : « Afghan Escalation », Washington Post, 06/07/2008.

[136] Elle est créée le 30 mai 2007 par l'action commune 2007/369/PESC du conseil de l'UE. Les objectifs de l'UE en Afghanistan sont axés principalement sur une approche sécuritaire fondée sur une approche politique inclusive, le renforcement de la démocratie, l'encouragement du développement économique et humain, la promotion de la règle de de droit et le respect des droits de l'homme. Voir : Council of Europe, Council conclusions on Afghanistan, Foreign Affairs Council meeting, Luxembourg, 23 June 2014.

formation spécialisée, de suivi et de conseil auprès des ministères afghans de l'Intérieur et de la Justice, ainsi que du bureau du procureur général à Kaboul et dans plusieurs provinces »[137].

2. Les activités et lignes de conduites des forces de stabilisation

La stratégie de la FIAS reposait sur trois piliers opérationnel « Sécurité, Gouvernance et Reconstruction »[138] et sa stratégie de stabilisation peut être résumée en ces termes « *Clear, Hold and Build* » : « *clear* » signifiant « nettoyer » le terrain, « *hold* » le « tenir » et « *build* » (re)construire les capacités de l'État hôte. Les activités menées par la FIAS incluent : la lutte contre l'insurrection et contre le terrorisme, (ce qui implique la collecte de renseignement et des opérations de type conduite des hostilité ou bien des exécutions ciblées) – [139] ; le maintien de l'ordre et le « contrôle de foule » ; la lutte contre les réseaux de trafic de drogue et les réseaux criminels en généraux (trafic d'armes …) ; l'entrainement et le chapeautage des forces militaires et de polices afghanes dans la lutte contre-insurrectionnelle et dans le maintien de l'ordre ; le désarmement (notamment à travers le désarmement des anciennes milices et le cantonnement des armes lourdes ; les opérations de détention ; l'implication dans la reconstruction au niveau provincial avec les Équipes de Reconstruction Provinciales (ERP) (« Provincial Reconstruction Teams » ou « PRT ») afin de renforcer la légitimité de l'État hôte.

Pour comprendre la stratégie de la FIAS en Afghanistan il faut analyser son action au prisme de la contre-insurrection et du contre-terrorisme[140]. Au fur et à mesure que l'insurrection gagne

---

[137] Ses activités se basent sur les trois piliers institutionnels à savoir la réforme institutionnelle du ministère de l'Intérieur, la professionnalisation de la police nationale afghane et l'établissement de liens entre police et réforme de la justice. Voir : Historique EUPOL Afghanistan, http://www.operationspaix.net/33-historique-eupol-afghanistan.html, consulté le 5 août 2017. L'Union Européenne va avoir une action plus centrée sur la reconstruction et nous verrons donc ses activités plus en détail dans le deuxième titre, voir également : « EU Engagement in Afghanistan », EU Factsheets, octobre 2010, AFG/06.

[138] « Clear, hold, hand over: NATO's Afghan transition plan », *Strategic Comments*, 1 avril 2011, vol. 17, nº 2, p. 1-3. La reconstruction ou "nation-building" repose sur cinq piliers: Réforme du secteur militaire, réforme de la police, réforme gouvernementale, réformes économiques et éradication de la culture de la drogue (Voir infra Titre II - Reconstruction)

[139] Prasad P. Rane, « NATO's Counter-Terrorism Strategies in Afghanistan », *Strategic Analysis*, 8 juin 2007, vol. 31, nº 1, p. 73-91.

[140] Ces termes sont quelque peu mêlés dans la doctrine otanienne et désignent deux notions différentes mais imbriquées. La contre insurrection en Afghanistan va principalement concerner les groupes revendiquant des territoires et qui appartenaient à l'ancien régime, principalement les Talibans alors que le contre-terrorisme concerne des individus et entités qualifiés de tels par les forces intervenantes. Les forces dites insurrectionnelles peuvent utiliser des méthodes terroristes tels que les attentats à la bombe par exemple mais leur objectif principal est de contester la légitimité du pouvoir mis en place après l'intervention. La principale distinction entre les deux en Afghanistan est aussi à voir dans la définition de la contre-insurrection (dont le but est de sécuriser le territoire

du terrain, les opérations de la FIAS vont être également largement influencées par la théorie de la contre-insurrection. Dés 2005, le premier plan opérationnel révisé sur l'action de la FIAS va placer la force aux devants de la lutte anti-terroriste et de la contre-insurrection[141]. Après avoir pris le commandement de la FIAS en juillet 2010, le Général Petraeus va réviser les directives tactiques applicables aux forces de l'OTAN en août 2010, dans une directive qui rappelle les « paradoxes des opérations de contre-insurrection » présenté le « *US COIN Manual* »[142]. Cette directive dont l'objet est de fournir des principes directeurs aux forces de l'OTAN s'accompagne d'un guide « épuré » (la « *Refined Counterinsurgency (COIN) Guidance* ») de la contre-insurrection basée sur celles émise par son prédécesseur le Général McChrystal en novembre 2009[143].

Les deux textes ont pour but de renforcer les principes de conduite de la contre-insurrection à un moment où l'insurrection regagnait du terrain[144]. L'intégration des principes de contre-

---

afghan et renforcer la légitimité du régime post-intervention, qui est principalement le rôle de la FIAS) et le contre-terrorisme (dont le but est de capturer ou éliminer les personnes considérées par les États-Unis et certains de leurs alliées comme étant liés à un réseau terroriste notamment Al-Qaida et qui auraient participé à la préparation /planification d'attaques terroristes depuis le 11-septembre 2001, qui est principalement le rôle de l'OEF). Voir la définition de l'OTAN du contre-terrorisme : NATO/OTAN, « NATO's military concept for defence against terrorism », en ligne : http://www.nato.int/cps/en/natohq/topics_69482.htm, (consulté le 5 août 2017), ainsi que Comité Militaire de l'Atlantique Nord - OTAN, « Military Committee Concept for Counter-Terrorism », MC 0472/1, Bruxelles, 2016, remplaçant le précédent concept de 2001 .
Pour une analyse sur les liens entre contre-insurrection et contre-terrorisme en Afghanistan voir infra, paragraphe 2 de cette section ainsi que
Michael J. Boyle, « Do counterterrorism and counterinsurgency go together? », International Affairs (Royal Institute of International Affairs 1944-), 2010, vol. 86, no 2, p. 333-353. Shahzad Chaudhary, Counterterrorism vs counterinsurgency: understanding Obama's Afghanistan decision, http://dc.medill.northwestern.edu/blog/2009/11/04/chaudhary_coinvct_1104/, consulté le 5 août 2017. James Joyner, Afghanistan: Counterinsurgency or Counterterrorism? http://www.atlanticcouncil.org/blogs/new-atlanticist/afghanistan-counterinsurgency-or-counterterrorism, consulté le 5 août 2017.

[141] La FIAS apportait auparavant son aide aux forces de la mission OEF mais n'était pas au premier plan de la lutte contre-terroriste et contre-insurrectionnelle avant 2005. Prasad P. Rane, « NATO's Counter-Terrorism Strategies in Afghanistan », op.cit., p 74.

[142] *Petraeus issues new directive for troops in Afghanistan - CNN.com*, http://edition.cnn.com/2010/WORLD/asiapcf/08/04/afghanistan.petraeus/index.html, (consulté le 12 août 2017); David H. Petraeus, General, US Army, Commander, International Security Assistance Force/United States Forces-Afghanistan, « COMISAF's Counterinsurgency Guidance », *ISAF Headquarters*, 1er août 2010.

[143] Stanley McChrystal, General, U:S: Army, Commander, United States Forces - Afghanistan/ International Security Assistance Force, « COMISAF's Initial Assessment », *Headquarters, International Security Assistance Force*, 30/08/2009, disponible ici. https://static.nzz.ch/files/6/5/4/Afghanistan_Assessment_1.3630654.pdf Ce document fournira un certain nombre de lignes de conduites basées sur la contre-insurrection et sur l'expérience des forces de la coalition en Iraq: « (*1)Legitimacy is the main objective ; (2) You must understand the environment; (3) Unity of effort is essential; (4) Intelligence drives operations ; (5) Prepare for a long-term commitment; (6) Political factors are primary (7) Security under the rule of law is essential ; (8) Insurgents must be separated from their cause and support* ».

[144] Si les États-Unis exercent une influence notable, il n'en reste pas moins que la stratégie de la FIAS en matière de lutte contre le terrorisme et de contre-insurrection est différente celle des américains, notamment en raison des différences de doctrine et des réserves de certains États, particulièrement en ce qui concerne l'usage de la force. Voir par exemple : Prasad P. Rane, « NATO's Counter-Terrorism Strategies in Afghanistan », *op. cit.*

insurrection en Afghanistan par les Généraux McChrystal et Petraeus va faire la stratégie de la FIAS une stratégie « populo-centrée », c'est-à-dire que les forces doivent se concentrer sur leurs relations avec l'État hôte et la population afin de pouvoir gagner leur confiance et obtenir des informations plus solides sur l'insurrection. Cela signifie que les forces doivent « *sortir de leurs casernes* » et passer aussi peu de temps que possible dans leurs véhicules blindés afin de chercher à comprendre les demandes de la population et pouvoir y répondre[145].

Le retrait des forces et le transfert des responsabilités va se faire aussi progressivement. À la fin du mois d'août 2008, le transfert de la responsabilité première en matière de sécurité était effectué pour la zone du centre de Kaboul passant ainsi aux forces afghanes. À ce moment la force internationale demeure tout de même en secours en deuxième ligne. La France va céder la responsabilité de la dernière zone en sa responsabilité en juillet 2012[146]. Les forces resteront toutefois présentes avec la mission « Soutien Résolu » (« Resolute support ») de l'OTAN dans le but de « poursuivre les activités de formation, de conseil et d'assistance au profit des forces et des institutions de sécurité afghanes » suite à l'achèvement du mandat de la FIAS[147].

La mission de la FIAS de contre-insurrection et celle de OEF de contre-terrorisme ont coexisté et ont rendu la distinction entre les deux difficile sur le terrain en menant les État intervenants à opérer sous des chaines de commandement différents tout en contribuant des entreprises différentes mais imbriquées de contre-insurrection et de contre-terrorisme[148]. Cela va avoir aussi pour conséquence de brouiller le paysage opérationnel, que ce soit du point de vue des forces intervenantes, certaines participantes à l'une ou l'autre ou aux deux missions, que du point de vue des populations qui identifient les forces de l'OTAN à celles d'OEF.

B. Les opérations de stabilisation en Iraq

Les opérations de stabilisation en Iraq, tout comme en Afghanistan, sont à comprendre sous le prisme de la contre-insurrection et du contre-terrorisme et d'un programme de changement de régime et de remodelage de l'espace politique et économique du pays. Toutefois, le terrain

[145] Commander's Initial Assessment, Stanley A. McChrystal, 30 aout 2009.
[146] « L'armée française transfère le contrôle de la Kapisa aux Afghans », *Le Monde.fr*, 04/07/2012 p.
[147] NATO/OTAN, *Resolute Support Mission in Afghanistan*, en ligne . http://www.nato.int/cps/en/natohq/topics_113694.htm, (consulté le 12 août 2017).
[148] David P. Auerswald et Stephen M. Saideman, « NATO at War: Understanding the Challenges of Caveats in Afghanistan (Annual Meeting of the American Political Science Association) », Toronto, Canada, 2009, p. 13.

Iraquien diffère de l'Afghanistan sur plusieurs points : l'opération manquait de légitimité internationale du fait de la violation du *jus ad bellum* constituée par l'invasion du pays sans autorisation du CSNU[149], puis l'implication particulièrement forte des forces de coalition dans la gouvernance de l'État, notamment à travers un période d'occupation dite « transformative »[150].

La victoire des forces de la coalition suite à l'invasion rapidement été suivie d'un chaos généralisé avec notamment des pillages et de la criminalité sur l'ensemble du pays. Si au long de l'été 2003, le niveau de violence insurrectionnelle demeurait assez bas et restait limité à des groupes restés fidèles à l'ancien régime baathiste ainsi que des combattant venus de différents pays du Moyen-Orient, la situation va rapidement se dégrader et la résistance armée va se renforcer dès l'automne, engageant ainsi les forces de la coalition dans un schéma contre-insurrectionnel contre de plus en plus de groupes, y compris Al Qaida. Parallèlement les conflits internes vont s'accroitre, entre groupes revendiquant la légitimité politique[151].

L'analyse des résolutions du CSNU concernant l'Iraq montre que la fin de l'occupation est inscrite dans la résolution 1546 du 8 juin 2004. Cette résolution commence en « constatant avec satisfaction qu'une nouvelle phase de la transition de l'Iraq vers un gouvernement élu démocratiquement a débuté, et attendant avec impatience la fin de l'occupation et qu'un gouvernement intérimaire entièrement souverain et indépendant assume la pleine responsabilité et la pleine autorité dans le pays d'ici au 30 juin 2004 »[152].

---

[149] Daillier a notamment argumenté qu'en transformant la force d'occupation sous commandement américain en « une force multinationale » autorisée « à prendre toutes les mesures nécessaires pour contribuer au maintien de la sécurité et de la stabilité en Iraq », le Conseil de sécurité avec la résolution 1511 de 2003 ne se contente plus de reconnaître cette force mais va jusqu'à l'intégrer au mandat déterminé par l'ONU en vertu du chapitre VII de la Charte. Ce type d'utilisation de la fonction du Conseil de sécurité en matière de qualification n'est pas isolé; voir la résolution 1244 du 19 juin 1999 pour le Kosovo. Il ajoute que cela a une conséquence importante sur le rôle du Conseil de sécurité, car ce dernier doit se limiter à la recherche de la sécurité collective ce qui demeure problématique étant donné l'insuffisance du contrôle de légalité de l'usage de la force ad bellum entrainant des accusation « d'une utilisation excessive de l'argument de la « menace pour la paix » par les grandes puissances qui souhaitent justifier une opération ou sa prolongation d'une opération ».

[150] N. Bhuta, « The Antinomies of Transformative Occupation », *European Journal of International Law*, 1 septembre 2005, vol. 16, nº 4, p. 721-740.

[151] Anthony H. Cordesman et Emma R. Davies, *Iraq's insurgency and the road to civil conflict*, Westport, Conn, Praeger Security International, 2008, 2 p ; Mathieu Deflem et Suzanne Sutphin, « Policing post-war Iraq: Insurgency, civilian police, and the reconstruction of society », *Sociological Focus*, 2006, vol. 39, nº 4, p. 265–283.

[152] Conseil de Sécurité des Nations Unies, Résolution 1546 du 8 juin 2004, (S/RES/1546 (2004)), préambule.

1. Mandat et expansion des forces

La phase de stabilisation en Iraq débute juste après la victoire de la coalition américaine dans le schéma conflictuel interétatique, c'est à dire après la victoire sur le régime baathiste de Saddam Hussein – donc le 1er mai 2003 si l'on se réfère à la déclaration du président américain Bush selon laquelle la phase des combats majeurs était terminée. Toutefois, en pratique cette phase demeure plus difficile à délimiter dans le temps. La phase de stabilisation "post-conflictuelle est désignée par la coalition comme les "Phase IV Opérations » qui suit la victoire militaire (Phase III) et qui précède le contrôle de la situation par une autorité civile (phase V)[153]. Pourtant, certains auteurs ont souligné à juste titre que l'Iraq n'a jamais été entièrement en phase IV et que si certaines régions comme le Kurdistan avaient réussi à passer en phase V, d'autres n'avaient pas encore fait le passage de la phase III à la phase IV comme les régions d'Anbar, Bagdad ou encore Diyala[154].

Les forces de la coalition vont être remplacée par une force multinationale « Multinational Force - Iraq (MNF-I) ou FMN en français » agissant sous mandat du Conseil de Sécurité le 15 mai 2004[155]. Son mandat consiste alors à contribuer à la sécurité dans le pays, y compris à travers des opérations de combat contre les forces dites « hostiles » à la transition et en entraînant et équipant les forces locales. Cette force va être établie *ad hoc* en et constituait une réaction à la prise de conscience que la Task Force (Combined Joint Task Force 7 (CJTF-7)) initialement mise en place pour gérer l'après intervention ne suffirait pas à stabiliser le pays et que les troupes étaient insuffisantes pour mener toutes les activités prévues dans a phase IV, notamment le maintien de l'ordre, les opérations civilo-militaires et les activités politiques. Parallèlement une autre mission va être créée, le « Multinational Corps - Iraq (MNC-I) » pour aider la première dans ses missions de stabilisation[156]. Après le transfert de souveraineté en

[153] Les Phases précédentes sont tout aussi vaguement définies et difficile à borner dans le temps pour l'Iraq, mais à chacune correspond un mode d'action. La phase I est la dissuasion (« Deter »), la Phase II est la prise d'inititive (« Seize initiative », la Phase III est la domination militaire (« Dominate »), la Phase IV est la stabilisation (« Stabilize »), en enfin la phase V qui correspond à la prise de contrôle de la situation par une autorité civile locale (« Enable civil authority »). Kevin Shi et Paul Scharre, *Phases of War and the Iraq Experience*, https://warontherocks.com/2016/11/phases-of-war-and-the-iraq-experience/, consulté le 6 août 2017.

[154] *Ibid.*

[155] La force a été déployée sous invitation du Gouvernement intérimaire Iraquien et autorisée par résolution du Conseil de Sécurité (Résolution 1511 du 16 octobre 2003 et 1546 du 8 juin 2004. Ces résolutions furent largement critiquées comme autorisant *ex post facto* l'invasion illégale du pays. M. Cherif Bassiouni, « Legal Status of US Forces in Iraq from 2003-2008 », *Chicago Journal of International Law*, 2010, vol. 11, p. 1.

[156] Avant l'expiration du mandat des Nations Unies, les forces de la coalition étaient estimés à 153 000 soldats tous déployés sous la FMN. Ces troupes couvraient et étaient responsables de la sécurité de 13 des 18 provinces iraquiennes, qui suite à leur départ seront transférées aux autorités iraquiennes. Plusieurs États contributeurs

Juin 2004, les forces de la coalition incluaient les membres des forces iraquiennes nouvellement crées (c'est à dire les polices locales et nationales ainsi que la Garde Nationale Iraquienne)[157]. Les forces vont être augmentées considérablement en 2007 lors de la période dite du « *surge* » lors de laquelle les forces vont s'engager dans une contre-insurrection pour tenter de réduire les conflits internes et préparer le retrait des forces multinationales[158]. La période sera caractérisée par un plus grand contrôle du terrain et un engagement accru des forces locales.

En janvier 2010, et suite aux retraits progressifs des différentes forces multinationales, les contingents américains vont être fusionnées sous le nom de « US Forces - Iraq (USF-I) »[159]. Ces forces en charge de la stabilisation agissent aussi en combat et seront constituées de trois principales branches au nord, au centre et au sud du pays. Les troupes britanniques vont prendre le commandement des forces dans le Sud-est (Multinational division South-East) qui sera reprise sous commandement américain en 2009[160]. Le président Obama avait alors annoncé le retrait anticipé des troupes de combat au 31 aout 2010[161]. En 2011, le Président Obama

comme la Pologne et la Corée du Sud ont voulu retirer leurs forces avant la fin de 2008 et seuls le Royaume-Uni, l'Australie, El Salvador, l'Estonie et la Romanie, intégrées au sein de la mission d'entrainement et de formation de l'OTAN ont gardé leurs forces sur le terrain jusqu'à juillet 2009. Seules les forces américaines sont autorisées à rester jusqu'en décembre 2011.

[157] Andru E. Wall, « Civilian Detentions in Iraq », *in* Michael N. Schmitt, Jelena Pejic et Yoram Dinstein (dir.), *International law and armed conflict: exploring the faultlines: essays in honour of Yoram Dinstein*, Leiden, The Netherlands ; Boston, Martinus Nijhoff Publishers, 2007, p. 415.

[158] En 2007, le Président Bush va ordonner le déploiement de 21, 500 soldats supplémentaires pour faire face à la situation sécuritaire qui continuait à se degrader dans ce qui a fut appelé le « surge ». Michael Abramowitz and Robin Wright, « Bush to Add 21,500 Troops In an Effort to Stabilize Iraq », 11/01/2007 p. Voir aussi: Emma Sky, « Iraq, from surge to sovereignty: Winding down the war in Iraq », Foreign Affairs, 2011, p. 117–127, et Stéphane Taillat, « L'impuissance de la puissance? »: l'action des militaires américains en Iraq (2003-2008), Université Paul Valéry-Montpellier III, 2013.

[159] *Multi-National Force in Iraq Becomes U.S.-Forces in Iraq - ABC News*, http://abcnews.go.com/Politics/multi-national-force-iraq-us-forces-iraq/story?id=9458723, consulté le 6 août 2017.

[160] Pour ce qui est des troupes britanniques, son contingent était estimé à 4100 soldats en Iraq localisés au « Contingency Operating Base » dans la banlieue de Bassora et qui ont été déployées pour « overwatch » et pour la formation. Le retrait des forces s'est bien effectué le 30 Juin 2009 au milieu des clameurs de joie des habitants. Alissa Rubin, Iraq Marks Withdrawal of US Troops From Cities, NY Times Al, Al (June 30, 2009) (reporting Iraqi celebration of US troop withdrawal with parades, fireworks and a national holiday). (cite par Bassiouni)

[161] 84 Iraq SOFA, Art 24(4) (acknowledging the right of either party to request the departure of US forces at any time) (cited in note 2). President Barack Obama announced during a February 27, 2009 speech that combat troops would be removed from Iraq by August 31, 2010 because of the need to move more troops into Afghanistan. See generally Press Release, The White House, Responsibly Ending the War in Iraq (Feb 28, 2009), online at http://www.whitehouse.gov/ blog/09/02/27/Responsibly-Ending-the-War-in-Iraq (visited Feb 18, 2010). Press Release, The White House, Responsibly Ending the War in Iraq 16 (cited in note 84) ("[B]y August 31, 2010, our combat mission in Iraq will end."). Cité par Bassiouni

affirmait encore que le but à atteindre était de renforcer les institutions iraquiennes de telle manière à ce qu'elles soient au moins « représentatives et responsables »[162].

2. Les activités des forces de stabilisation

La mission de la FMN consistait à conduire des « opérations offensives » dans le but de défaire et neutraliser toute force considérée comme « déstabilisatrice » dans le but de « créer un environnement sûr ». Les activités incluaient donc la contre-insurrection et le contre-terrorisme – ce qui implique recueil de renseignement, raids, arrestations, captures, exécutions ciblées et combats –, le maintien de l'ordre mais aussi des activités de gouvernance locale, le désarmement et la destruction des armes. Parallèlement les forces devaient former les forces locales afin de pouvoir passer le relais de la responsabilité pour le maintien de l'ordre zone par zones. Chaque force locale était toutefois chapeautée par des « Multinational Security Transition Command - Iraq (MNSTC-I) » dont le rôle était de mener et conduire tout en entrainant les forces locales pendant la transition.

SECTION II. LES FORCES DE STABILISATION COMME BELLIGÉRANT ET SOUVERAIN : LA STABILISATION ENTRE LOGIQUE DE GUERRE ET LOGIQUE DE PAIX

De l'analyse des doctrines militaires de la stabilisation et de leur mise en œuvre en Afghanistan et en Iraq nous retenons deux éléments principaux. Premièrement, les opérations de stabilisation se situent entre deux logiques : logique de guerre, en ce que les forces armées gardent la possibilité de s'engager dans des hostilités contre des forces insurrectionnelles qui contestent la légitimité de leur présence et du régime issu de l'invasion d'un côté, et logique de paix de l'autre en ce que le l'objectif militaire de ces opérations est avant tout de normaliser la situation sécuritaire dans la mesure où elles sont amenées à remplir un rôle de maintien de l'ordre public. Deuxièmement, et conséquemment, les forces de stabilisation agissent à la fois comme forces belligérantes, et comme souverain[163]. Rappelons ici un point important de la définition des actions de stabilisation. Ces dernières ont pour fonction de *remplacer* les forces

[162] Steven Metz, Learning from Iraq: counterinsurgency in American strategy, Carlisle Barracks, PA, Strategic Studies Institute, U.S. Army War College, 2007, p. 28.
[163] Jens David Ohlin, « Acting as a Sovereign versus Acting as a Belligerent », *in* Jens David Ohlin (dir.), *Theoretical Boundaries of Armed Conflict and Human Rights*, Cambridge, Cambridge University Press, 2016, p. 118-154.

d'un État hôte lorsque ces dernières sont *soit dans l'incapacité soit n'ont pas la volonté d'agir* contre la menace sécuritaire[164] (nous soulignons). Afin de contrer cette menace sécuritaire les forces de stabilisation doivent remplir deux objectifs : sécuriser et contrôler le terrain, en attendant que l'État hôte soit capable de le faire de manière autonome.

Il est possible d'analyser ces modalités d'engagement au prisme de deux dialectiques : d'une part les forces armées en adoptent une logique d'action double entre logique de guerre et logique de paix (paragraphe 1) et d'autre part elles endossent un rôle double de belligérant et de souverain (paragraphe 2). Ces logiques opposées donnent lieu à une incertitude opérationnelle et juridique. Elles rendent également d'autant plus complexe la réponse à la question suivante : avons-nous jamais été en situation post-conflictuelle en Afghanistan et en Iraq ? À la lumière des éléments qui suivent, il semble que la situation sur ces deux terrains ait été à la fois conflictuelle et post-conflictuelle.

Paragraphe 1. La stabilisation entre logique de guerre et logique de paix

Nous entendons par logique de guerre, une logique d'action proprement militaire et fondée sur les théories « contre-insurrectionnelles ». Dans ce cadre les forces intervenantes conduisent des opérations que l'on peut considérer comme tombant sous le schéma « conduite des hostilités » en apposant d'un côté les forces intervenantes et leurs alliées locaux et de l'autre des forces insurrectionnelles organisées correspondant à la définition de groupe armé non étatique contenue dans le Second Protocole additionnel aux conventions de Genève[165]. Nous entendons par logique de paix, le schéma d'action, qui est également propre à la fois contre-insurrection et aux opérations de paix et qui ont pour but de maintenir l'ordre public, de s'interposer entre groupes armés et de protéger les populations de l'État hôte. Ainsi, les opérations de stabilisation ont pour caractéristique de se trouver à mi-chemin entre maintien de l'ordre et maintien de la

[164] Voir *infra* Section I « Définitions de la stabilisation »

[165] 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 1 qui définit les acteurs non étatiques dans le cadre du conflit armé non international comme « des forces armées dissidentes ou des groupes armés organisés qui, sous la conduite d'un commandement responsable, exercent sur une partie de son territoire un contrôle tel qu'il leur permette de mener des opérations militaires continues et concertées et d'appliquer le présent Protocole ». Voir également : Noëlle Quénivet, « Applicability Test of Additional Protocol II and Common Article 3 for Crimes in Internal Armed Conflict », *in* Derek Jinks, Jackson Nyamuya Maogoto et Solon Solomon (dir.), *Applying international humanitarian law in judicial and quasi-judicial bodies: international and domestic aspects*, 2014, p. 32-47.

paix sans que ces deux modes d'actions soient clairement délimités[166]. Toutefois il demeure difficile de distinguer en pratique cette « logique de paix » et cette « logique de guerre », comme l'exprime l'expression « gagner la paix ».

A. Logique de guerre : la stabilisation comme concept d'action militaire

Comme nous avons pu l'entrevoir dans les définitions des opérations de stabilisation, ces dernières sont inclues dans de nombreux concepts d'action militaire, ajoutant au caractère large et vague de ce concept. Elles font partie des opérations dites de « faible intensité » (« *low-intensity operations* »), ces dernières étant comprises comme des opérations militaires non conventionnelles (les opérations donc à forte intensité (« *high-intensity war* ») contre des ennemis dits « irréguliers »[167] et qui peuvent prendre la forme d'une contre-insurrection, d'une contre-guérilla, d'opérations de contre-terrorisme, d'opérations de collecte de renseignement, de « maintien de la paix » ou d'imposition de la paix, d'assistance sécuritaire à un État tiers, de « nation-building » ou reconstruction d'État, de « affaires civiles » (« *civil affairs* »)[168], ou « d'opérations d'informations »[169].

En novembre 2008, le Général de l'Armée américaine David McKiernan et commandant de la FIAS affirmait « [l]e fait est que nous sommes en guerre en Afghanistan. Ce n'est pas du maintien de la paix. Ce ne sont pas des opérations de stabilité. Ce n'est pas de l'assistance humanitaire. C'est la guerre »[170]. Ces propos traduisent cette logique de guerre et plus

---

[166] Dale Stephens, « Counterinsurgency and stability operations », *op. cit.*, p. 290.

[167] La notion d'ennemi irrégulier diffère d'une doctrine militaire à l'autre mais toutes s'accordent sur les points suivants : ce sont des acteurs et groupes non-étatiques, agissant en tant qu'insurrection ou rébellion et qui peuvent comprendre tant des guérillas, que des groupes terroristes ou encore des réseaux de criminalité organisée. Voir : Centre interarmées de concepts de doctrines et d'expérimentations (CICDE), *RDIA-2011/004_ADIR-(2011), Les Opérations Contre un Adversaire Irrégulier (ADIR)*, 2ème., Paris, Ministère de la Défense, 2011, pour la doctrine française, Development, Concepts and Doctrine Centre, *Joint Doctrine Publication 3-40 Security And Stabilisation: The Military Contribution, Joint Doctrine Publication 3-40 (JDP 3-40)*, SWINDON, Ministry of Defence, 2009, 423 p 31, pour la doctrine britannique, et Department of The Army & Headquarters et Marine Corps Combat Development Command Headquarters, *FM 3-24, MCWP 3-33.5, Insurgencies and Countering Insurgencies*, Washington, DC, University Of Chicago Press, 2014, pour la doctrine américaines.

[168] Au sein de la doctrine des forces armées elle désigne une unité au sein des armées qui est en charge de soutenir l'armée et les forces spéciales lors d'opérations civilo-militaires et assiste dans les opérations dites « psychologiques » - destinées à gagner la confiance et le soutien des populations civiles – et de récole d'informations auprès des populations. Voir : *USACAPOC*, http://www.usar.army.mil/USACAPOC/, consulté le 6 août 2017., pour l'armée française voir Paul Haéri, *De la guerre à la paix : pacification et stabilisation post-conflit*, Paris, op.cit., p 42-47

[169] *Low-Intensity Operations - Military History - Oxford Bibliographies - obo*, http://www.oxfordbibliographies.com/view/document/obo-9780199791279/obo-9780199791279-0090.xml, consulté le 6 août 2017.

[170] Steve Bowman, Catherine Dale, "War in Afghanistan: Strategy, Military Operations, and Issues for Congress", http://fpc.state.gov/documents/organization/139352.pdf. consulté le 6 août 2017.

précisément de guerre contre-insurrectionnelle[171]qui se retrouve à la fois en Afghanistan et en Iraq (1). Ce mode d'action doit également être compris dans le cadre de la « guerre contre le terrorisme », un concept qui soulève de nombreux problèmes sémantiques, juridiques, et stratégiques (2).

1. La stabilisation comme forme de contre-insurrection

Les interventions en Afghanistan et en Iraq suivent toutes deux le même schéma : un État considéré comme « criminel » par d'autres est envahi, avec l'autorisation du CSNU pour l'Afghanistan, et sans son autorisation pour l'Iraq, afin de renverser le régime en place. Ce schéma « traditionnel » des conflits armés internationaux oppose alors un État contre une coalition d'autres États. Le schéma devient moins « conventionnel » suite à la victoire militaire de la coalition contre cet État, le conflit ne cesse pas mais se transforme : il s'internalise. La victoire est suivie de la mise en place, sous les auspices des États intervenants, d'un nouveau régime revendiquant cette souveraineté.

Les accords ayant posé les bases des nouveaux gouvernements en Iraq et en Afghanistan ont été plus interprétés par certains auteurs comme une formalisation d'un partage de pouvoir entre groupes locaux, qui exclut donc ceux qui se trouvaient préalablement au pouvoir – les Talibans pour l'Afghanistan et le parti Baath pour l'Iraq – plutôt que comme un accord de paix mettant fin aux hostilités entre les parties ayant déclenché le conflit en premier lieu[172]. Les forces représentant l'ancien régime peuvent être alors qualifiées d'insurrection dans le sens de groupes armés organisés et contestant la légitimité politique du gouvernement reconnu internationalement et de façon assez large et dans une période de temps assez long pour être distinguée d'une simple « rébellion »[173]. Ce nouvel État allié fait donc face aux forces de l'ancien régime revendiquant cette même souveraineté et qui s'engage dans une lutte armée de

[171] Robert Beljan, « Afghanistan: Lessons Learned from an ISAF Perspective », *Journal Article| May*, 2013, vol. 30, nº 1, p. 1.
[172] Michael F. Harsch, *The Power of Dependence: NATO-UN Cooperation in Crisis Management*, OUP Oxford, 2015, p. 107-108 ; James P. Pfiffner, « US Blunders in Iraq: De-Baathification and Disbanding the Army », *Intelligence and National Security*, février 2010, vol. 25, nº 1, p. 76–85 ; Harith Hasan Al-Qarawee, « Iraq's Sectarian Crisis: A Legacy of Exclusion », *Carnegie Middle East Center*, avril 2014, avril/2014 p.
[173] Pour une analyse des différents concepts de "rebellion" "insurrection" et "belligérance" du point de vue du droit international, ainsi qu'une analyse de la conception vague en droit international du terme d'insurrection voir notamment: Richard A. Falk, « Janus Tormented: The International Law of Internal War », *in* James N. Rosenau (dir.), *International Aspects of Civil Strife*, Princeton, N.J., Princeton University Press, 1964, p. 197 ; Hersh Lauterpacht, *Recognition in International Law*, Cambridge, Cambridge University Press, 1947, p. 270.

type insurrectionnel contre le nouvel État afin de regagner la souveraineté perdue suite à l'intervention. Or, les anciennes structures sécuritaires de l'État hôte ayant été démantelées, c'est aux forces intervenantes qu'il revient de protéger le nouveau régime, représentant le nouvel ordre politique imposé par l'intervention, face à cette contestation armée.

Ainsi par « stabilisation » en Afghanistan et en Iraq, les forces intervenantes entendent mettre fin à l'insurrection pour assurer la sécurité et la stabilité à long terme du nouvel ordre politique représenté par l'État hôte[174]. C'est en ce sens que nous entendons que les forces de stabilisation sont engagées dans une logique de guerre. Maintenant quelles sont les conséquences stratégiques de cette logique ? En quoi cette stratégie est-elle porteuse d'incertitude stratégique pouvant affecter la clarté de son cadre juridique et les droits des populations de l'État hôte ? Pour répondre à ces questions il faut regarder de plus près les éléments propres à la contre-insurrection qui ont été reprises dans le cadre des stratégies de stabilisation en Afghanistan et en Iraq[175].

a) La contre-insurrection comme potentiel « déstabilisateur »

La conception de la stabilisation qui lie cette dernière à la contre insurrection – comme les doctrines des États intervenants le fait – serait selon certains auteurs basée sur une incompréhension fondamentale de la nature de la guerre de contre-insurrection[176]. Cette dernière est définie par David Galula comme une forme d'engagement militaire et politique visant à saper une révolution ou une insurrection, c'est donc en ce sens une forme de contre-révolution[177]. Or, une contre-révolution, tout comme la révolution, est par nature tout aussi déstabilisatrice, ce qui apparaît dans les deux terrains : les forces intervenantes sont amenées à dans le cadre de la contre-insurrection à s'engager dans les hostilités, à conduire des frappes aériennes et à mener des actions telles que les arrestations, captures, exécutions ou encore

[174] Sarah Collinson, Samir Elhawary, et Robert Muggah, « States of fragility: stabilisation and its implications for humanitarian action », *Disasters*, octobre 2010, vol. 34, p. 7.
[175] La publication en décembre 2006 du Field Manual FM 3-24 Counterinsurgency a d'ailleurs marqué un tournant dans la guerre en Iraq. Stéphane Taillat, *" L'impuissance de la puissance?*, *op. cit.*, p. 94.
[176] *Ibid.*, p. 283.
[177] David Galula, *Contre-insurrection : Théorie et pratique*, Paris, Economica, 2008, 215 p.

« fouilles opérationnelles »[178] afin de « débusquer et détruire » *(« search and destroy »)* les membres de l'insurrection[179].

b) La centralité de la population civile

Un concept clé de la contre-insurrection qui a été largement appliqué dans les opérations de stabilisation réside dans l'approche « populo-centrée », un mode d'action qui a pour but d'aider les forces intervenantes à « gagner les cœurs et les esprits » des populations locales afin de construire et renforcer la légitimité de leur présence et celle du gouvernement de l'État hôte allié. En d'autres termes, dans le schéma contre-insurrectionnel, le « centre de gravité », c'est-à-dire l'enjeu stratégique, est le soutien de la population[180]. « Gagner les cœurs et les esprits », est défini par la doctrine française comme une « concept opératoire d'une contre-insurrection » et une stratégie issue des opérations de « pacification » coloniales « centrée sur les populations » qui suppose une action au sein de populations civiles, « sur celles-ci et au bénéfice de celles-ci, en phase de stabilisation » [181]. L'objectif de cette approche est de séparer les populations de l'insurrection afin de créer au sein de celles-ci une adhésion à l'autorité légitime, à travers des programmes qui lui donnerait intérêt à soutenir l'État hôte plutôt que l'insurrection[182].

Or, en contre-insurrection, l'ennemi à savoir l'insurgé mène une guerre au sein de la population : l'insurrection se battant pour la légitimité politique et populaire, le soutien de la population devient également un enjeu central[183]. Il est alors important de souligner que le fait que la population devienne aussi centrale tant pour l'insurrection que pour la contre-

---

[178] Christophe Lafaye, « Exemple de contre-insurrection : la fouille opérationnelle en Afghanistan », *Revue historique des armées*, 15 septembre 2012, nº 268, p. 88-98.
[179] Centre de Doctrine d'Emploi des Forces (CDEF), « Gagner les cœurs et les esprits » : Origine historique du concept, application actuelle en Afghanistan », *op. cit.*, p. 13.
[180] A ce titre on peut noter deux affirmation des deux commandants de la FIAS successifs, les Généraux McChrytal "Our strategy cannot be focused on seizing terrain or destroying insurgent forces; our objective must be the population" Douglas Lovelace Jr, Kristen Boon, et Aziz Huq, *TERRORISM: Commentary on Security Documents Volume 110: ASSESSING THE GWOT*, Oxford, New York, Oxford University Press, 2010, p. 371., et Petraus: "At the end of the day, it's not about their embrace of us, it's not about us winning hearts and minds, it's about the Afghan government winning hearts and minds" *Petraeus Wants More Progress In Afghanistan*, http://www.npr.org/templates/story/story.php?storyId=129222583, consulté le 6 août 2017.
[181] Centre de Doctrine d'Emploi des Forces (CDEF), « Gagner les cœurs et les esprits » : Origine historique du concept, application actuelle en Afghanistan », *op. cit.*, p. 13.
[182] Pour une évaluation des résultats de cette approche en Afghanistan basée sur une approche randomisée voir : Andrew Beath, Fotini Christia, et Ruben Enikolopov, « Winning hearts and minds through development? Evidence from a field experiment in Afghanistan », *Evidence from a Field Experiment in Afghanistan*, 2012. Les résultats montrent que si la mise en œuvre de certains programmes ont pu créer une plus grande approbation populaire du gouvernement, elles n'ont pas réussi à sécuriser les villages.
[183] Centre de Doctrine d'Emploi des Forces (CDEF), « Gagner les cœurs et les esprits » : Origine historique du concept, application actuelle en Afghanistan », *op. cit.*, p. 14.

insurrection n'accroit pas nécessairement sa protection. Au contraire, la population elle-même qui peut se trouver « coincée » entre les deux parties et d'autant plus vulnérable que son soutien pour l'une ou l'autre des parties au conflit peut constituer une cause de représailles par la partie adverse. Dans le même esprit, la population entière peut devenir suspecte en schéma contre-insurrectionnel, car partant de l'idée que l'insurrection se fond dans la population, cette dernière peut « cacher » ses membres, compris – et surtout – au sein des parties les plus vulnérables tels que les enfants et les femmes[184].

2. Stabilisation et contre-terrorisme

Il est impossible d'expliquer la logique de stabilisation en Afghanistan et en Iraq sans faire référence à la « guerre contre le terrorisme »[185] lancée par l'administration américaine suite au 11-Septembre 2001 – avec toutes les difficultés que la définition juridique de cette expression implique[186]. Depuis le contre-terrorisme demeure une problématique centrale et globale, tant au niveau domestique qu'international et fait l'objet de débat vifs sur la conséquence d'un conflit sans frontières sur les droits inaliénables des personnes.

[184] Ainsi, le FM 3-19.15 sur les « Civil disturbances » précise qu'en schéma contre-insurrectionnel, les personnes « perçues comme innocentes ou faibles » comme les femmes, les femmes et les personnes âgées sont souvent utilisées comme des « pions » et sont mises au-devant de la foule et utilisées comme des barrières, après quoi les groupes insurgés essayent de provoquer les forces armées afin de réagir et utiliser cette réaction dans une propagande médiatique. Le manuel ajoute que « *malgré la perception qu'ils sont plus faible, une femme, un enfant ou une personne âgée peuvent être tout aussi engagés dans l'insurrection que ceux qui sont derrière eux* ». Voir : Headquarters, Department of the Army, *FM 3-19.15, Civil Disturbance Operations*, Washington, DC, US Department of the Army, 2005, par 1-41 "*Perceived Innocent People or the Weak*".

[185] Par exemple le ministre des affaires étrangères britannique David Miliband affirmait en 2009 que la lutte contre les Talibans et Al Qaida en Afghanistan étaient distincts mais liées (« *distinctive but related missions* »). Voir : *Britain Resolves, U.S. Wavers - The New York Times*, http://www.nytimes.com/2009/10/27/opinion/27iht-edcohen.html?rref=collection%2Fcolumn%2Froger-cohen&action=click&contentCollection=opinion&region=stream&module=stream_unit&version=search&contentPlacement=1&pgtype=collection, (consulté le 8 août 2017), voir également Michael J. Boyle, « Do counterterrorism and counterinsurgency go together? », International Affairs (Royal Institute of International Affairs 1944-), 2010, vol. 86, no 2, p. 333.

[186] L'utilisation de la sémantique guerrière a été en effet largement critiquée par les juristes tant aux États-Unis que dans les pays européens, en ce qu'elle implique des conséquences négatives pour les droits fondamentaux des personnes suspectées de terrorisme. Bruce Ackerman par exemple avait décrit l'utilisation de l'expression « guerre contre le terrorisme » comme une « extravagante métaphore bloquant toute réflexion responsable sur un problème sérieux » et suggéré que le but de l'utilisation du langage de la guerre est de créer une situation permettant l'imposition de « restrictions sur la liberté comparables à celles tolérées durant la Seconde guerre mondiale » Bruce Ackerman, « Don't Panic », *London Review of Books*, 07/02/2002.

a) Le contre-terrorisme entre « guerre » et « action de police »

La particularité du contre-terrorisme en Afghanistan et en Iraq réside dans sa militarisation et son intégration dans la stratégie de contre-insurrection, approche qui a toutefois fait l'objet d'un débat sur l'approche à adopter envers les personnes suspectées de terrorisme[187]. La doctrine de l'OTAN en matière de contre-terrorisme reflète particulièrement ce débat. Elle affirme à ce titre que la « stratégie contre-terroriste » repose sur deux modèles d'actions : le modèle basé sur le droit pénal (« *criminal justice model* »), l'autre est modèle « guerrier » (« *war model* »). Le premier modèle repose sur le principe du respect des procédures pénales régulières dans la lutte contre le terrorisme, « *même si cela se fait au détriment de l'effectivité de la lutte contre-terroriste* »[188]. Le second modèle est quant à lui basé sur l'usage de la force armée, et considère les groupes désignés comme terroristes non pas sous le schéma de la répression criminelle mais de la lutte armée.

Ces modèles correspondent en réalité pour le premier à un mode d'action prévalent en temps de paix (à travers l'application des standards des droits de l'homme dans la poursuite des personnes suspectées de terrorisme) et pour le second à la conduite des hostilités (avec une applicabilité des principes de précaution, proportionnalité et distinctions propres au droit humanitaire). Toutefois les deux modèles d'action se rejoignent et s'imbriquent dans les terrains de stabilisation, créant une confusion opérationnelle et conséquemment une incertitude quant au régime à appliquer[189]. Ceci est d'autant plus problématique qu'une fois qu'une zone est « prise », le niveau de violence décru a entraîné des interprétations différentes selon les forces responsables de la zone quant aux standards à appliquer[190].

b) Le contre-terrorisme comme contre-insurrection ?

La majeure partie de la doctrine en droit international considère que, la conduite des opérations de « contre-terrorisme » devrait être premièrement distinguée de la contre-insurrection de manière plus claire et deuxièmement être régulée par le régime des droits de l'homme,

[187] Michael J. Boyle, « Do counterterrorism and counterinsurgency go together? », *op. cit.* ; Prasad P. Rane, « NATO's Counter-Terrorism Strategies in Afghanistan », *op. cit.* ; William Banks, *Counterinsurgency Law: New Directions in Asymmetric Warfare*, Oxford University Press, 2013, 394 p.
[188] Prasad P. Rane, « NATO's Counter-Terrorism Strategies in Afghanistan », *op. cit.*, p. 74.
[189] *Ibid.*, p. 75.
[190] NATO Centre of Excellence et Defence Against Terrorism, *NATO's Counterterrorism and Counterinsurgency Experience in Afghanistan Lessons Learned Workshop Report*, NATO/OTAN., Ankara, 2014, p. 94.

applicable en temps de paix[191]. Toutefois, l'identification de la contre-insurrection et du contre-terrorisme, notamment en Afghanistan va créer des dissensions au seins mêmes de l'alliance atlantique, les alliés européens des États-Unis craignant que la doctrine de « *Counterinsurgenterrorism* » développée par Obama dés 2009 brouille encore plus le paysage stratégique des opérations de stabilisation et de reconstruction en Afghanistan[192]. Ainsi, la « guerre contre le terrorisme » est probablement le concept qui va poser le plus de problèmes en matière de protection des droits de l'homme.

De ce fait, si les forces sont engagées dans une logique de guerre dans les terrains de stabilisation ces opérations sont toutefois indissociées de la logique de paix et ce pour plusieurs raisons. Dans le cadre de la contre-insurrection, le caractère même des opérations populo-centrée, et menée dans le cadre d'une « approche globale » lie dans un ensemble incertain logique et logique de paix. Dans le cadre du contre-terrorisme, si l'expression politique de « guerre contre le terrorisme » fait référence au champ sémantique du conflit armé, il n'en reste pas moins que la doctrine s'accorde à dire que les activités tombant sous ce type d'opérations devraient être régulées par le droit applicable en temps de paix. Nous allons voir que logique de guerre et logique de paix sont également imbriquées, du point de vue de la logique de paix.

B. Logique de paix : la stabilisation comme stratégie de maintien de l'ordre et de réduction/maitrise de la violence

Que ce soit à travers la promotion de la règle de droit, la résolution pacifique des différends ou encore l'utilisation de l'aide humanitaire et de la reconstruction comme facteurs de stabilité[193], les opérations en Afghanistan et en Iraq font référence au champs sémantique des opérations de maintien de la paix. Après – ou pendant – la phase des combats, les forces de stabilisation peuvent être employées pour sécuriser l'environnement afin que les autorités civiles puissent commencer à travailler sur les projets politiques de réconciliation et apporter leur appui

[191] Rosa Ehrenreich Brooks, « War everywhere: rights, national security law, and the law of armed conflict in the age of terror », *University of Pennsylvania Law Review*, 2004, vol. 153, nº 2, p. 675–761 ; Joan Fitzpatrick, « Jurisdiction of military commissions and the ambiguous war on terrorism », *The American Journal of International Law*, 2002, vol. 96, nº 2, p. 345–354 ; Joan Fitzpatrick, « Speaking Law to Power: The War Against Terrorism and Human Rights », *European Journal of International Law*, 1 avril 2003, vol. 14, nº 2, p. 241-264.
[192] Fred Kaplan et Josh Levin, « Counterinsurgenterrorism », *Slate*, 27 mars 2009, 27/03/2009 p.
[193] La stabilisation est alors considérée comme effective qu'à travers une politique d'aide et d'assistance, l'objectif réel des processus de réforme de l'État hôte est alors de le reconstruire dans toutes ses composantes de telle manière à convaincre tout acteur politique interne que prendre part à ce processus politique et économique lui serait plus bénéfique que la contestation du nouveau gouvernement central par la violence. Voir. Matteo Tondini, *Statebuilding and justice reform*, *op. cit.*, p. 8 ; Bruce D. Jones, « Aid, Peace and Justice in a Reordered World », *Nation-building unraveled*, 2004, p. 207–226.

sécuritaire ou direct à la restauration des infrastructures détruites et au retour des services essentiels[194]. Cette logique de paix passe notamment par des activités propres au temps de paix à savoir le maintien de l'ordre (1) mais également par une logique d'action propre aux missions de stabilisation à savoir le concept de « maitrise de la violence » (2).

1. La stabilisation comme maintien de l'ordre

La doctrine otanienne de soutien aux opérations de paix indique que les opérations de maintien de l'ordre sont la responsabilité première des forces de police d'un État mais que lorsque l'État hôte ne peut prendre en charge cette responsabilité qui lui incombe, la mission peut être chargée d'assister dans ce rôle. Dans ce contexte, la doctrine précise que les capacités militaires de police, à travers des unités spécialisées[195], deviennent très précieuses pour gérer des menaces de nature « non militaires », y compris les menaces de type criminelles. Ces menaces peuvent être à la fois contre les forces intervenantes et contre la population.

Toutefois, la description des taches qui peuvent être menées dans ce cadre sont particulièrement larges et incluent à la fois des « tâches exécutives de police telles que des patrouilles de zone, la collecte d'information, des opérations de maintien de l'ordre public, la répression du crime, les enquêtes sur les crimes de guerre pour aider à rétablir la sécurité publique et la confiance dans le processus de paix, le soutien du renforcement des capacités de la police et la contribution au développement des forces de police locales par son renforcement temporaire », – c'est-à-dire un renforcement capacitaire par les forces intervenantes. Dans la même perspective, cet environnement « sûr et sécurisé » est présenté comme une condition *sine qua non* de la reprise des activités économiques dans le pays [196].

---

[194] Department of the Army, *Field Manual FM 3-07 (100-20) Stability Operations and Support Operations*, *op. cit.*

[195] Les « *Multinational Specialised Units* » sont des unités militaires composes de forces de police mais qui ont un statut militaire ainsi que des unités des armées formées aux mission de police, comparables ainsi à aux forces de gendarmerie françaises. Ces unités sont chargées d'un large spectre d'opérations en mission de stabilisation qui sont normalement entreprises dans le cadre du maintien et la restauration de la paix et de la sécurité publique. Ces missions comprennent dans la doctrine de l'OTAN les activités telles que le maintien de l'ordre public, les patrouilles, la collecte d'information, le renseignement et les enquêtes sur les actes « criminels » – (c'est-à-dire non liés à une partie au conflit), mais également les réseaux de criminalité transnationale organisée et le terrorisme. Elles font partie intégrante des opérations de stabilisations et sont soumises à la même chaîne de commandement militaire et aux mêmes règles d'engagement. Voir : NATO/OTAN, *NATO Standard AJP-3.4.1 Allied Joint Doctrine For The Military Contribution To Peace Support*, op.cit., par. 0441 (a)

[196] NATO/OTAN, *NATO STANDARD - Allied Joint Publication-3.4.5 (AJP-3.4.5)*, *op. cit.*, p. 2/1.

Parallèlement ces taches comprennent l'assistance, la formation et le mentorat des forces de police locales, la surveillance et le soutien au développement des organismes d'application de la loi de l'État, en collaboration avec d'autres organismes civils internationaux, dans le cadre du processus de consolidation de la paix » de même que la « contribution à la protection des civils », la « liaison avec les forces de police internationales et de l'État et ses organes d'application de la loi ». La doctrine ajoute également que si les forces de « police militaires » ne sont pas en mesure de se charger du maintien de l'ordre public, particulièrement lors d'événements particuliers ou en cas de troubles civils majeurs, « il est probable que des troupes d'infanterie soient invitées à soutenir les organes d'application de la loi » ce qui nécessite le développement et de déploiement d'une capacité de contrôle de la foule et des émeutes au sein des unités déployées au sein de la mission[197].

Ainsi le mandat des forces de stabilisation couvre tant le maintien de l'ordre dans le sens quotidien du terme comme le contrôle de foule, mais aussi les interventions plus « banales » de règlement des conflits entre civils ou des délits ou des actes criminels. Toute action de la part des forces intervenantes n'implique pas forcément l'usage de la force létale, même si cette dernière est une option envisagée. Dans ces circonstances les doctrines soulignent l'importance d'une usage « mesuré » de la force. Deux exemples sont particulièrement révélateurs des missions de maintien de l'ordre en stabilisation : le contrôle de foule et la lutte contre la criminalité. Si ces deux activités paraissent à priori comme tombant logiquement dans la logique de paix, elles demeurent toutefois influencées par la doctrine de contre-insurrection.

a) Le contrôle de foule comme maintien de l'ordre en situation de stabilisation

Dans le cadre de leur engagement dans les opérations de stabilisation, les doctrines militaires des État intervenants en Afghanistan et en Iraq[198] va changer et mettre le maintien de l'ordre et le « contrôle de foule » (« *crowd control* ») au premier plan comme fait partie intégrante des doctrines de stabilisation à la fois au niveau des États et dans les doctrines dites « jointes » entre alliés, au sein de l'OTAN.

[197] NATO/OTAN, *NATO Standard AJP-3.4.1 Allied Joint Doctrine for the Military Contribution to Peace Support*, NATO Standardization Office, 2001, p. 49.
[198] Mathieu Deflem et Suzanne Sutphin, « Policing post-war Iraq », *op. cit.*

La doctrine américaine définit le « *crowd control* » comme une réponse aux « troubles internes civils » - marquant ainsi un détachement avec le champ sémantique des conflits armés – et comprend des activités aussi diverses que la conduite de « raids » au sein des populations, les enquêtes sur les accidents, les fouilles de personnes et de véhicules, mais également la mais aussi la protection des forces elles-mêmes contre les populations en supprimant en son sien tout « comportement criminel dirigé contre les forces américaines »[199]. La doctrine française de la stabilisation précise que lorsque les forces sont au contact de la population, elles doivent s'efforcer de « réduire le risque de dommages collatéraux » notamment « par le contrôle de l'effet des armes » et ce « en particulier en employant des armes de précision et de l'armement à létalité réduite dans le cadre du contrôle foule »[200]. Ainsi, dans ce type d'opérations, les forces de gendarmerie[201] – du fait de leur rôle interne de prévôté et de leur statut militaire permettant leur intégration au sein des opérations extérieures, va constituer l'équivalent des forces de « police militaire » au sein des forces américaines.

En définitive, il apparaît que la nature même de ces opérations entraînant l'engagement d'unités spécialisées dans les troubles civils pour gérer la sécurité au sein des populations suggère plutôt un mode d'action similaire à celui du maintien de l'ordre. Cette évolution peut également se voir dans la reconnaissance de l'imbrication des menaces de nature militaire et criminelle par les forces intervenantes.

---

[199] Thomas S. Szayna, Derek Eaton, et Amy Richardson, *Preparing the Army for Stability Operations: Doctrinal and Interagency Issues*, Rand Corporation, 2007, p. 83-84 ; Headquarters, Department of the Army, *FM 3-19.15, Civil Disturbance Operations*, Washington, DC, US Department of the Army, 2005. La doctrine militaire américaine sur les opérations de maintien de l'ordre (« Law and Order Opérations ») va changer avec les opérations de stabilisation et la publication du Manuel sur les « *disturbances opérations* ». Ainsi si le texte doctrinal de 1987 se concentre principalement sur la protection des forces armées en temps de paix uniquement et note que « dans les théâtres d'opérations le personnel militaire conduit des opérations e maintien de l'ordre uniquement lorsque le commandant en charge du combat le requiert et quand l'intensité des combats le permet » - ainsi le maintien de l'ordre apparaissait au second plan avant la révision doctrinale de 2006

[200] Centre Interarmées de Concepts de Doctrines et d'Expérimentations (CICDE), *Contribution des forces armées à la Stabilisation, Doctrine interarmées DIA-3.4.5 _STAB(2010)*, *op. cit.*, p. 31. Ces opérations étaient déjà mises en œuvre au Kosovo par les forces françaises dans le cadre de la KFOR Kosovo : entraînement au contrôle de foule, voir par exemple. http://www.defense.gouv.fr/operations/operations/actualites/kosovo-entrainement-au-controle-de-foule, (consulté le 10 août 2017).

[201] *Cent cinquante gendarmes français en mission en Afghanistan*, http://www.lemonde.fr/asie-pacifique/article/2009/11/16/cent-cinquante-gendarmes-francais-en-mission-en-afghanistan_1267711_3216.html, consulté le 9 août 2017.

b) L'exemple de la lutte contre la criminalité organisée

Dans les deux terrains, le rôle des forces intervenantes incluait la lutte contre le crime organisé. Ce sujet qui n'a pas toutefois l'objet de recherches poussées constitue cependant une part importante de la doctrine de maintien de la paix et de la sécurité par le doctrine onusienne[202]. Dans le cas afghan[203] notamment la lutte contre le crime organisé et le trafic de drogue c'est imposé aux forces intervenantes en ce que celui-ci constituait une menace à l'établissement de la paix et fragilise l'État[204] et la règle de droit à travers la corruption engendrée205 ; mais aussi et surtout car des liens de clientélisme étaient établis entre groupes criminels et groupes terroristes[206].

Le crime organisé en Iraq, a été comparé à celui présent dans d'autres situations post-conflictuelles mais aussi au crime présent dans les États fragilisés ou faibles, particulièrement dans les situations où à un État fort, voire autocratique, se désintègrent. L'Iraq a été à ce titre comparé aux États de l'ex-URSS ou encore à ceux des Balkans suite à la désintégration de la Yougoslavie : dans ces trois situations le vide de pouvoir créé après la chute des régimes a été suivis par des saccages et pillages créant un climat de chaos auquel il a été difficile de mettre fin[207].

---

[202] *Peace Operations and Organized Crime: Enemies or Allies?*, Routledge, 2011, p. 2.

[203] Voir à cet égard: Transnational Crime and Corruption Center, "Transnational Crime and Peacekeeping: Comparative Perspectives, Conference Report", Wheaton, Ill., 6–7 September 2001; Irv Marucelj, "Mature Peacekeeping Operations as Facilitators of Organized Crime", *Working Paper Series No. 2005-01*, Institute for Research on Public Policy, disponible ici: www.irpp.org/wp/archive/wp2005-01.pdf); James Cockayne, "Providers, Platforms or Partners? Possible roles for peace operations in fighting organized crime", *Background Paper for the 2nd International Forum on the Challenges of Peace Operations*, Folke Bernadotte Academy, Stockholm, 22 October 2009.

[204] Barnett R Rubin et Alexandra Guáqueta, *Fighting drugs and building peace towards policy coherence between counter-narcotics and peace building*, Berlin [u.a., Friedrich-Ebert-Stiftung [u.a., 2007 ; Vanda Felbab-Brown, « Kicking the opium habit?: Afghanistan's drug economy and politics since the 1980s », *Conflict, Security & Development*, 1 juin 2006, vol. 6, nº 2, p. 127-149 ; Svante E. Cornell, « Narcotics and Armed Conflict: Interaction and Implications », *Studies in Conflict & Terrorism*, 1 avril 2007, vol. 30, nº 3, p. 207-227.

[205] Alix J. Boucher, William J. Durch, Margaret Midyette, Sarah Rose, et Jason Terry, *Mapping and Fighting Corruption in War-Torn States*, Washington DC, Stimson Center Report No. 61, 2007 ; Philippe Le Billon, « Buying peace or fuelling war: the role of corruption in armed conflicts », *Journal of International Development*, 1 mai 2003, vol. 15, nº 4, p. 413-426.

[206] Phil Williams et John T. Picarelli, « Combating Organized Crime in Armed Conflict », *in* Karen Ballentine et Heiko Nitzschke (dir.), *Profiting from peace: managing the resource dimensions of civil war*, Boulder, Colo, L. Rienner, 2005, p. 123-152 ; Tamara Makarenko, « The Crime-Terror Continuum: Tracing the Interplay between Transnational Organised Crime and Terrorism », *Global Crime*, février 2004, vol. 6, nº 1, p. 129-145.; Louise Shelley, John Picarelli, et al., "Methods and Motives: Exploring links between transnational organized crime & international terrorism", *Report by National Institute of Justice:* Washington DC, 23 June 2005

[207] *Peace Operations and Organized Crime*, *op. cit.*, p. 154.

Il important de relever ici que si la lutte contre la criminalité organisée fait partie des attributions « non guerrières » des forces de stabilisation dans les doctrines militaires, son intégration dans ces opérations militaires a été décriée comme potentiellement créatrice de plus de violence et donc déstabilisatrice, notamment en Afghanistan où le trafic de drogue était imbriqué avec les jeux de pouvoirs politiques internes[208]. L'exemple de la lutte contre le trafic de drogue par des forces intervenantes habituellement projetées dans le cadre d'un conflit armé est révélateur de ce mélange des genres. Cette situation complexe montre qu'il y a souvent imbrication des menaces sur les théâtres d'opérations contemporains, lorsque les mêmes acteurs exercent à la fois une menace de nature militaire et des troubles à la sécurité publique relevant de la police.

Typiquement, les liens entre organisations terroristes et trafics d'armes et de drogue posent ce problème. Un exemple illustrant les conséquences de cette convergence des rôles des armées est l'utilisation de drones pour effectuer des attaques ciblées contre les « seigneurs de la drogue » en Afghanistan annoncée en 2009. La raison principale avancée par les forces américaines notamment, pour l'utilisation de cette technique consistait à arguer que les trafiquants de drogue offraient un soutien financier aux Talibans, entraînant des débats sur la légalité de l'usage de la force contre des personnes ne prenant pas part au conflit[209].

2. Stratégies de réduction de la violence et de « normalisation » dans la stabilisation

Le choix de limiter l'usage de la force dans ces opérations était aussi basé sur la nécessité de ne pas créer d'opposition au sein de la population, ce que l'on retrouve à la fois au sein des discours des États intervenants amis aussi des autorités des gouvernements nouvellement créés. Les opérations extérieures terrains dites de « stabilisation » [210] tels que ceux se déroulant en Afghanistan se caractérisent par un certain degré de dissolution de la violence conflictuelle, violence multiforme dans sa nature et dans le temps.

[208] Vanda Felbab-Brown, « Kicking the opium habit? », *op. cit.*, p. 127 ; Svante E. Cornell, « Narcotics and Armed Conflict », *op. cit.*, p. 207.
[209] Patrick Gallahue, « Targeted Killing of Drug Lords: Traffickers as Members of Armed Opposition Groups and/or Direct Participants in Hostilities », *International Journal on Human Rights and Drug Policy*, 2010, I, p. 15-34 ; Dapo Akande, « US/NATO Targeting of Afghan Drug Traffickers: An Illegal and Dangerous Precedent? »
[210] Concept Interarmées de Défense (PIA 00-150), Stabilisation.

Dans ces situations, l'objectif recherché par les forces internationales est celui de « maitrise de la violence ». Ce concept désigne un mode d'action des forces armées dont l'objectif est de maintenir la violence à son plus bas niveau possible afin de permettre une reconstruction du pays hôte dans la stabilité. En ce sens, les opérations de stabilisation peuvent être distinguées des opérations de maintien de la paix traditionnelles en ce que les premières sont une phase « intermédiaire » et ont pour fonction de principale de « restaurer l'ordre, de créer et de maintenir un environnement sûr où les services publics peuvent être rétablis et l'infrastructure civile reconstruite » alors que les secondes arrivent une fois la situation stabilisée[211].

a) La stabilisation comme mode de « maitrise de la violence »

Maîtriser la violence, comme objectif et comme stratégie, constitue le cadre à l'intérieur duquel s'inscrit le contrôle des foules dont la justification prend en compte les deux positions d'attaque et de défense « pour protéger les populations face aux belligérants ou protéger les unités de nos forces face aux populations. Même si les forces terrestres n'ont pas pour mandat de maintenir l'ordre public, la maîtrise des mouvements de foules peut participer à l'effort de maîtrise de la violence » [212].

L'État-Major des Armées françaises définit la maitrise de la violence comme :

> « [u]ne option stratégique qui a pour but de prévenir, contenir, contrôler l'escalade de la violence. Un mode opératoire ou mode d'action des forces terrestres qui exige leur aptitude à concevoir et conduire, en coordination avec un ensemble d'actions diplomatiques, économiques et médiatiques, des actions militaires visant à la résolution et à la stabilisation d'une situation de crise. Ce mode combine des mesures de sureté, de confiance – voire d'assistance aux parties en présence – et de contrôle. Il peut éventuellement conduire à des contraintes ou des actions de coercition »[213]

Ce mode d'action est commun à l'ensemble des doctrines et découle de l'idée que pour réussir des opérations de stabilisation basées sur un schéma contre-insurrectionnel, il faut demander au soldat de penser différemment, par rapport aux opérations plus « conventionnelles ». Le défi de ces opérations réside ainsi dans le fait que les qualités requises des militaires dans ce type d'opérations ne sont pas les caractéristiques « traditionnelles » de force et d'agressivité, qualité

[211] Alexandra de Hoop Scheffer, *Opérations de stabilisation de la paix*, http://www.operationspaix.net/82-resources/details-lexique/operations-de-stabilisation-de-la-paix.html, consulté le 13 octobre 2016.
[212] Elwis Potier, « Imaginaire du contrôle des foules dans l'armée de terre française », *Cultures & Conflits*, décembre 2004, n° 56, p. 4.
[213] Paul Haéri, *De la guerre à la paix*, *op. cit.*, p. 81.

qui en schéma contre-insurrectionnel seraient utilisé par l'insurrection contre les armées régulières[214]. De la même manière, la doctrine française de la stabilisation précise que « [d]u fait de l'enjeu majeur que constituent les acteurs autochtones dans la réussite de la stabilisation, les forces armées d'intervention doivent (…) [r]éduire le risque de dommages collatéraux par le contrôle de l'effet des armes (en particulier en employant des armes de précision et de l'armement à létalité réduite dans le cadre du contrôle foule) »[215].

La stabilisation est également comprise dans la doctrine militaire comme une forme de « *Conflict Containment* »[216] ou « maitrise du conflit » ou encore de « maitrise de la violence ». Selon Paul Haéri, la stabilisation comprise comme « opérations autres que la guerre » s'oppose à la « coercition de la force » destinée à désigner « l'imposition d'une volonté par la force létale des armes ». Cette « imposition d'une volonté par la force létale des armes » correspond alors à la logique de guerre auxquelles s'oppose les opérations autres que la guerre, utilisées plus largement dans le but de « maitriser la violence » afin de stabiliser un terrain conflictuel[217].

b) La stabilisation comme forme de d'imposition de la paix

Les missions d'imposition de la paix ou « *peace enforcement* » sont définies par les Nations Unies l'utilisation de la force militaire sous l'autorisation explicite du CSNU et sur la base d'un mandat basé sur le Chapitre VII de la CNU autorisant la prise de « toutes les mesures nécessaires » pour mener à bien le mandat de la force. Le mandat peut inclure la protection des civils, la surveillance d'une situation et les enquêtes sur les violations des droits de l'homme et la création de conditions nécessaires à la mise en œuvre d'une mission d'assistance humanitaire. Si ces opérations ne requièrent pas nécessairement l'autorisation de l'État hôte, elles peuvent néanmoins être conduites à sa demande. Dans ce type d'opérations les forces mandatées peuvent être une partie à un conflit[218]. Le maintien de la paix ou « *peacekeeping* »

[214] Frank Kitson, *Low Intensity Operations: Subversion, Insurgency and Peacekeeping*, Main edition., London, Faber and Faber, 2011, 220 p ; Development, Concepts and Doctrine Centre, *UK JDP-3-40*, *op. cit.*
[215] Centre Interarmées de Concepts de Doctrines et d'Expérimentations (CICDE), *Contribution des forces armées à la Stabilisation, Doctrine interarmées DIA-3.4.5 _STAB(2010)*, *op. cit.*, p. 31.
[216] Selon la doctrine de l'OTAN, le but du « *conflit containment* » est de prévenir l'expansion du conflit aux zones « stabilisées » et ainsi conçues comme une forme de stabilisation et un moyen de créer un environnement dans lequel des moyens pacifiques, tels que la négociation, peuvent être utilisés pour résoudre les différends. Le « *conflict containment* » peut à ce titre mener les forces de stabilisation à s'interposer entre des parties belligérantes ou en conflit d'un autre type. Voir : NATO/OTAN, *NATO Standard AJP-3.4.1 Allied Joint Doctrine for the Military Contribution to Peace Support*, *op. cit.*, p. 55.
[217] Paul Haéri, *De la guerre à la paix*, *op. cit.*, p. 81.
[218] *Opérations de maintien de la paix des Nations Unies*, http://www.un.org/fr/peacekeeping/operations/peace.shtml, consulté le 12 février 2017.

est un type ayant pour but d'aider à la mise en œuvre d'un cessez-le-feu ou d'un accord de paix. Les opérations de stabilisation sont distinguées des opérations de maintien de la paix en ce que les premières sont une phase « intermédiaire » et ont pour fonction de principale de « restaurer l'ordre, de créer et de maintenir un environnement sûr où les services publics peuvent être rétablis et l'infrastructure civile reconstruite » alors que les secondes arrivent une fois la situation stabilisée[219].

Dans sa doctrine de stabilisation, l'OTAN précise que les opérations de stabilisation et les opérations de paix sont liées en ce que les premières sont une forme de contribution militaire aux secondes dans une stratégie plus large et gérée par un commandement civil. Les opérations de stabilisation sont alors en ce sens conduites « dans des États fragiles qui ont été affectés par des conflit en réglant le problème de l'instabilité afin que les missions centrales de l'État puissent être mises en œuvre dans un environnement sûr et sécurisé ». La doctrine de l'OTAN précise que la participation des forces de l'alliance aux opérations de paix sont décidées au cas par cas et que les opérations de stabilisation et de reconstruction peuvent être menées dans ce cadre dans les cas spécifiques où « *l'OTAN n'a pas l'intention de prendre parti dans le conflit mais a seulement pour intérêt de résoudre la crise* ». Cette dernière phrase ne peut que soulever la question suivante : *quid* des opérations en Afghanistan ? Plus largement, ce point soulève la question de la compatibilité entre opérations de stabilisation et les principes du maintien de la paix que sont notamment la neutralité, l'impartialité et le consentement de l'État hôte[220].

Paragraphe 2. Le rôle des forces de stabilisation comme « belligérant » et « souverain » : assistance sécuritaire ou remplacement de l'État hôte dans ses fonctions sécuritaire ?

Comme nous avons établi dans notre analyse de la doctrine et de la pratique de la stabilisation, le succès de celles-ci passent par une prise de contrôle du territoire – contre une insurrection – afin d'y établir l'ordre et la sécurité, au profit dans un premier temps des forces intervenantes de manière provisoire puis de l'État hôte qui doit pouvoir ainsi maintenir ce contrôle de manière permanente[221]. Le contrôle et la sécurisation du territoire demeure toutefois indissociable du

[219] Alexandra de Hoop Scheffer, « Opérations de stabilisation de la paix ». en ligne : http://www.operationspaix.net/82-resources/details-lexique/operations-de-stabilisation-de-la-paix.html
[220] Nous allons voir ce point dans le paragraphe suivant (paragraphe 3 Critiques de la stabilisation.)
[221] Le titre donné à l'accord de Bonn Accord « définissant les arrangements provisoires applicables en Afghanistan *en attendant le rétablissement d'institutions étatiques permanentes* » est parlant à cet égard. Nous soulignons.

contrôle de la population qui y vit (A). Or, en l'absence de forces locales capables de pouvoir faire face à l'insurrection d'une part et de maintenir l'ordre d'autre part, ce remplacement dans la capacité de contrôle normalement dévolue à l'État hôte fait que selon nous, les forces intervenantes jouent deux rôles à la fois : celui de belligérant et celui de souverain (B).

A. Sécuriser et contrôler : les deux concepts clés de la stabilisation

Dans un article relatif aux nouvelles formes d'engagement militaires extérieur, le Général Vincent Desportes Commandant du centre de doctrine d'emploi des forces (CDEF) françaises affirmait que « [g]agner la guerre, ce n'est pas procéder à quelques destructions précises même si cela est indispensable. Gagner la guerre, c'est contrôler le milieu »[222].

La notion de contrôle exercée par une force armée en dehors du territoire de son État s'avère centrale dans l'analyse du juriste en ce qu'elle porte avec elle un potentiel d'applicabilité extraterritoriale en matière des droits de l'homme, avec les conséquences que cela emporte en termes d'obligations et de responsabilité. Il est donc important de déterminer le type de contrôle dont jouissent les forces de stabilisation sur les terrains que nous étudions. Le contrôle ne peut être dissocié de la sécurité, les notions étant intrinsèquement liées : la sécurisation d'un territoire passe en effet par son contrôle. Ce contrôle s'exerce d'abord territorialement mais le contrôle de l'espace n'est pas une fin en soi (1). Il est un moyen de contrôle d'autres éléments à savoir notamment la population civile et, à travers elle, l'insurrection (2). Enfin, à travers le chapeautage et la formation des forces locales, les forces de stabilisation exercent également un contrôle sur les forces de l'État hôte en reconstruction (3).

1. Le contrôle territorial comme condition de la sécurisation et de la stabilisation

Dans les doctrines de stabilisation, le contrôle dans la durée des « zones clé » « dans leurs dimensions physiques et humaines s'avère essentielle pour y établir la stabilité. Si ce contrôle a pour vocation d'être transféré aux forces locales le moment venu, il n'en reste pas moins que les forces de stabilisation doivent pouvoir en garder le contrôle afin de pouvoir « réagir face à une menace inopinée ou exploiter une opportunité »[223]. Les techniques de contrôle du territoire

[222] GENERAL (2S) JEAN-MARIE VEYRAT et CENTRE DE DOCTRINE D'EMPLOI DES FORCES (CDEF) (dir.), *FT-01 - Aller plus loin - Gagner la bataille, conduire à la paix*, Doctrine, Revue d'Etudes Générales, 2017, vol.13, p. 6.
[223] Centre Interarmées de Concepts de Doctrines et d'Expérimentations (CICDE), *Contribution des forces armées à la Stabilisation, Doctrine interarmées DIA-3.4.5 _STAB(2010)*, *op. cit.*, p. 32.

se font ainsi par zones : les zones de responsabilité géographiques sont soumises à des nations différentes dans le cas de l'Iraq (notamment entre les États-Unis et le Royaume-Uni), ou à des « lead-nations » en Afghanistan au sein de la FIAS, classées elles-mêmes en zones « contrôlées » ou « pacifiées », et en zones « contestées » ou tenues par l'ennemi. Le but de ce contrôle est de pouvoir maintenir la sécurité nécessaire pour permettre la reconstruction des zones contrôlées. Une fois sécurisées, les zones doivent être contrôlées et protégées de manière constante par les forces de la coalition jusqu'à ce que les forces locales soient en mesure de prendre le relais[224].

Afin d'être efficace pour la réussite de la stratégie de contre-insurrection, ce contrôle doit être effectif dans le sens où les forces doivent être en mesure d'affirmer leur autorité sur les populations qui s'y trouvent. Toutefois, ce contrôle n'est pas homogène sur l'ensemble du territoire. En effet, il faut préciser que les tactiques de contre-insurrection mises en œuvre pour gagner le contrôle du territoire s'effectue selon le principe de la « tâche d'huile ». En termes pratiques, cela signifie qu'à partir d'un secteur contrôlé, la force de stabilisation étend progressivement pousse l'étendue du territoire contrôlé du centre vers la périphérie, « par cercles concentriques »[225]. Cette technique se retrouve par exemple dans l'extension du mandat de la FIAS : ce premier avait d'abord ouvert Kaboul pour s'étendre au fur et à mesure sur l'ensemble du territoire. Toutefois, selon le directeur du renseignement américain, Michael McConnell, au début de l'année 2008 le gouvernement afghan sous Hamid Karzai ne contrôlait qu'un-tiers du pays, le reste du pays étant soit sous le contrôle des Talibans (environ 10 %) soit sous celui de tribus locales (jusqu'à 60 %) [226]. Chacun de ces acteurs, et notamment les Talibans avaient alors un système de contrôle social parallèle sur la population[227]. Lorsque le président

[224] GENERAL (2S) JEAN-MARIE VEYRAT et CENTRE DE DOCTRINE D'EMPLOI DES FORCES (CDEF) (dir.), *FT-01 - Aller plus loin - Gagner la bataille, conduire à la paix*, *op. cit.*, p. 86 ; Major General Peter W. Chiarelli, U.S. Army et Major Patrick R. Michaelis, U.S. Army, « Winning the Peace, The Requirement for Full-Spectrum Operations », *Military Review*, août 2005, p. 4-17.

[225] Centre de Doctrine d'Emploi des Forces (CDEF) et Bureau recherche de la division recherche et retour d'expérience (DREX), *« Gagner les coeurs et les esprits ». Origine historique du concept et application actuelle en Afghanistan*, Paris, Ministère de la Défense, 2010.

[226] Matteo Tondini, *Statebuilding and justice reform*, *op. cit.*, p. 19. Citant: D. Tate, 'US Official Says Afghan Government Controls Only 30 Percent of Country', Voice of America, 27 February 2008, http://www.voanews.com/english/archive/ 2008–02/2008-02-27-voa67.cfm?CFID = 39444053&CFTOKEN = 44418364

[227] *Ibid.* ; Frank Ledwidge, « Justice and Counter-Insurgency in Afghanistan: A Missing Link », *The RUSI Journal*, février 2009, vol. 154, nº 1, p. 7.

Obama a quitté la présidence américaine, le contrôle du territoire par les Talibans atteignait son plus haut niveau[228]. Le territoire se retrouve ainsi fragmenté en zones de contrôle.

De la même manière en Iraq, la division du pays en différentes « phases opérationnelles » montrait que si certaines régions étaient considérées comme en phase IV ou V (respectivement en contrôlées par les forces multinationales ou déjà sous la responsabilité des forces locales chapeautées par les forces de la coalition) d'autres étaient encore « bloquées » en phase III (c'est-à-dire encore en phase de « conquête »). De même, si le contrôle du territoire iraquien par la coalition en tant que puissance occupante était censé avoir pris fin en juin 2004, il n'en reste pas moins que ce ne sera qu'à l'entré en vigueur du SOFA de 2008 que le contrôle de l'espace aérien reviendra formellement et complètement aux autorités iraquiennes, de même tous les bâtiments et infrastructures construits par les États-Unis et le contrôle des sites historiques ou culturels[229]. Cet exemple illustre une autre problématique. Celle de la fragmentation on seulement en zones selon le niveau de contrôle exercé, mais également selon les acteurs qui exercent ce contrôle.

Ainsi le contrôle territorial non seulement des forces internationales, mais aussi des forces de l'État hôte chapeautées par celle-ci, demeure difficile à évaluer car il demeure changeant : il change d'une zone à l'autre au sein du territoire de l'État et change également dans sa nature avec une gradation allant du contrôle total par les forces de l'État hôte à celui du contrôle total par les forces de l'insurrection. Nous avons tenté de montrer cette gradation dans le schéma ci-dessous : le sens de la flèche allant vers plus de stabilité et de contrôle au fur et à mesure que les zones tombent sous contrôle des forces de stabilisation puis sont transférées aux forces de l'État hôte. Il faut toutefois garder à l'esprit que ce schéma est « idéal » et ne correspond pas nécessairement à la réalité car à chacune des étapes que l'on voit, les zones peuvent retomber sous le contrôle de l'insurrection.

[228] Leonard Cutler, « Strategic Counterterrorism in Afghanistan », *in President Obama's Counterterrorism Strategy in the War on Terror*, Palgrave Pivot, New York, 2017, p. 13-36.
[229] M. Cherif Bassiouni, « Legal Status of US Forces in Iraq from 2003-2008 », *Chicago Journal of International Law*, 2010, vol. 11, p. 18.

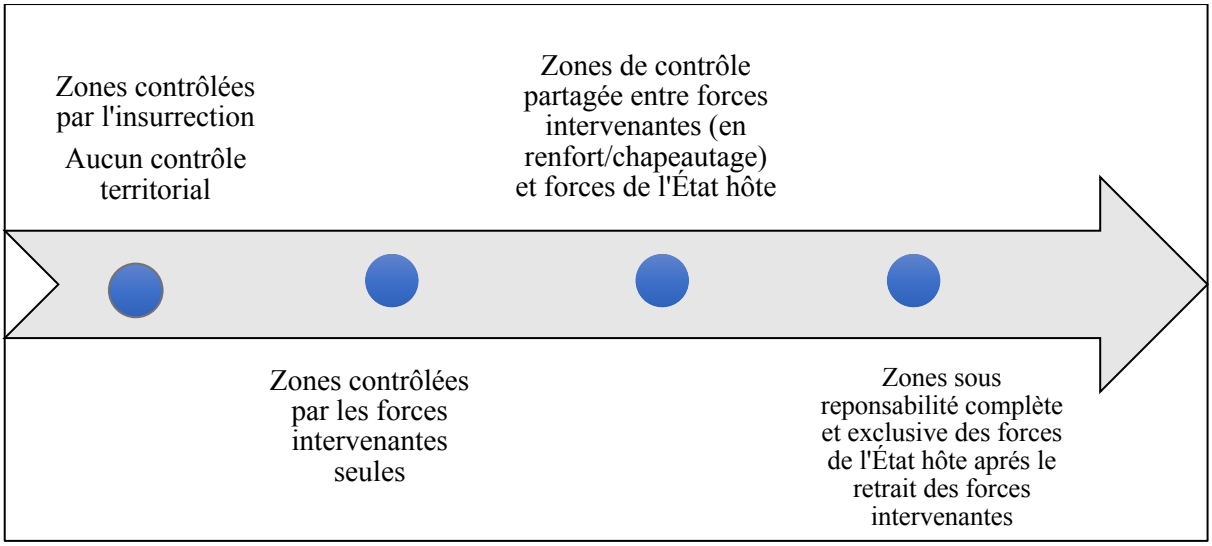


Figure 1- Schéma de transition "idéal" du contrôle territorial.

2. Le contrôle territorial comme moyen de contrôle des populations

Dans la contre-insurrection adopté par les forces de stabilisation, la population constitue un élément clé et l'approche populo-centrée emporte un renforcement du contrôle des forces sur la population locale tout en la concevant comme un espace de combat, on parle alors « d'espace de bataille démographique » (ou de « *Demographic Battlespace* »)[230].

Ce contrôle passe d'abord par la connaissance de la population : dans la mise en œuvre des stratégies cette connaissance experte de la population sur différents plans : à travers le recensement, la densité territoriale, la connaissance des structures sociales ou tribales et culturelle[231]. Cette analyse de la population donne lieu à des catégorisations des populations civiles sur la base de critères sécuritaires. Par exemple en Iraq, l'étude démographique des forces de la coalition consistait à diviser les populations en trois catégories pour les besoins de la contre-insurrection : celles opposées aux forces iraquiennes – et donc par extension aux forces de la coalition – celles qui soutiennent les forces iraquiennes, et les « indécis » (« *fence-*

[230] Major General Peter W. Chiarelli, U.S. Army et Major Patrick R. Michaelis, U.S. Army, « Winning the Peace, The Requirement for Full-Spectrum Operations », *op. cit.*, p. 5.

[231] L'armée américaine va notamment employer des anthropologues pour suivre et aider les forces armées directement sur le terrain en Afghanistan et en Iraq, ce qui a causé des controverses au sein de la professions sur les aspects éthiques de cette intégration au sein des unités en charge de la contre-insurrection. *Army Enlists Anthropology in War Zones - The New York Times*, http://www.nytimes.com/2007/10/05/world/asia/05afghan.html, consulté le 7 août 2017. Pour une critique d'anthropologues voir l'article au titre évocateur de Gonzalez : Roberto J. González, « Towards mercenary anthropology? The new US Army counterinsurgency manual FM 3–24 and the military-anthropology complex », *Anthropology Today*, 1 juin 2007, vol. 23, nº 3, p. 14-19.

sitters »)[232]. Cette catégorisation avait un intérêt opérationnel en ce qu'il dictait la conduite à suivre des armées envers la population[233]. Il est intéressant ici de citer les études menées sur la « gouvernementalité », au sens foucaldien du terme, appliquée aux populations sous occupation qui montrent que le contrôle de la population passe notamment par la différenciation et la classification de la population en différents groupes par la puissance occupante, afin d'imposer de la « discipliner »[234].

À ceci s'ajoute la capacité légale d'arrêter et de fouiller les individus au sein de la population civile, de lui poser des questions sur la nature et la cause de son déplacement et restreindre la libre-circulation des individus. Par exemple, les doctrine britannique et française sur la contribution des forces armées à la stabilisation précisent que dans leur mandat de protection des populations les forces doivent avoir pour objectif de créer un climat de confiance afin de s'assurer que les groupes insurgés ne puissent pas y trouver de soutien[235]. Les techniques qui peuvent être employées par les commandants à cette fin peuvent inclure : la protection des sites clés tels que les places de commerce et camps de réfugiés, la sécurité constante des zones tenues par les forces de stabilisation à travers notamment les patrouilles intensives et les check-points, les actions ciblées contre les adversaires irréguliers à travers notamment les fouilles et les offensives terrestres et aériennes, le « contrôle des populations » à travers notamment les couvre-feu et les restrictions de circulation de véhicules[236].

De la même manière, le Manuel de contre-insurrection de l'armée américaine de 2006 comporte une annexe dédiée à l'analyse des réseaux sociaux afin de développer une meilleure compréhension de la population locale et des liens entre cette dernière et les réseaux insurrectionnels[237]. Le but consiste alors à comprendre les comportements de la population civile vis-à-vis des réseaux insurrectionnels. Ainsi le manuel précise que « pour une insurrection, un réseau social n'est pas seulement une description de qui est dans l'organisation

[232] Major General Peter W. Chiarelli, U.S. Army et Major Patrick R. Michaelis, U.S. Army, « Winning the Peace, The Requirement for Full-Spectrum Operations », *op. cit.*, p. 5.
[233] *Ibid.*
[234] Nigel Parsons et Mark B. Salter, « Israeli Biopolitics: Closure, Territorialisation and Governmentality in the Occupied Palestinian Territories », *Geopolitics*, 26 novembre 2008, vol. 13, nº 4, p. 701-723.
[235] Development, Concepts and Doctrine Centre, *UK JDP-3-40*, *op. cit.*, p. 8/4., par. 515.
[236] Ibid.
[237] Marine Corps Combat Development Command Headquarters et Department of The Army & Headquarters, *US Coin Manual (2006)*, *op. cit.*, « Appendix E. Social Network Analysis », p. E/1.

insurgée, mais une image de la population, (…) et comment ils interagissent les uns avec les autres »[238].

Dans le cadre de leur stratégie de contre insurrection en Iraq, les unités américaines ont mis en place des procédures de type policiers tels qu'i*nter alia* le quadrillage du territoire, les arrestations et la collecte de renseignement mais aussi des systèmes de recensement de la population, les patrouilles et le contact direct avec la population. La collecte d'information concernait alors autant les individus que les lieux et les mouvements de véhicules et de personnes. Reprenant les techniques de la police américaine, y compris des logiciels professionnels utilisés aux États-Unis par la police au niveau domestique, les forces armées ont alors pu « cartographier » les réseaux au sein de la société iraquienne et les placer géographiquement[239]. Ces bases de données et analyses de la population ont servi de base pour planifier des opérations, y compris des arrestations, menées sous forme de raids nocturnes au sein de certains quartiers, conduites par des forces spéciales[240].

3. Contrôle sur les forces de sécurité de l'État hôte

Enfin, il faut souligner que sur les deux terrains d'engagement les forces intervenantes contrôlaient les unités locales dans leurs missions conjointes et dans leurs missions de formation[241]. Ce contrôle toutefois se réduit au fur et à mesure que les forces locales et l'État hôte lui-même s'autonomise par rapport aux forces intervenantes. Il est important de souligner que cette autonomisation se fait sous « contrôle » des forces intervenantes. À cela s'ajoute un contrôle plus « institutionnel » des infrastructures de sécurité avec notamment le contrôle sur des centres de détentions comme Baghram en Afghanistan – dont le Président Afghan Karzai avait contesté le contrôle par les troupes américaines[242] – ou Abu Ghraib en Iraq.

---

[238] Ibid.
[239] James A. Russell, « Innovation in War: Counterinsurgency Operations in Anbar and Ninewa Provinces, Iraq, 2005–2007 », *The Journal of Strategic Studies*, 2010, vol. 33, nº 4, p. 599.
[240] Stéphane Taillat, *" L'impuissance de la puissance?*, *op. cit.*, p. 114.
[241] GENERAL (2S) JEAN-MARIE VEYRAT et CENTRE DE DOCTRINE D'EMPLOI DES FORCES (CDEF) (dir.), *FT-01 - Aller plus loin - Gagner la bataille, conduire à la paix*, *op. cit.*, p. 95 ; Major General Peter W. Chiarelli, U.S. Army et Major Patrick R. Michaelis, U.S. Army, « Winning the Peace, The Requirement for Full-Spectrum Operations », *op. cit.*
[242] Rod Nordland, « Karzai Orders Afghan Takeover of Prison at Bagram », *The New York Times*, 19/11/2012 p.

Si l'on prend l'exemple des premiers transferts de responsabilité première en matière de sécurité sur la zone du centre de Kaboul en août 2008, on remarque que le transfert a eu pour effet pratique que les patrouilles et les points de contrôle conjoints passaient alors sous la responsabilité de l'armée afghane, les forces internationales n'intervenant qu'en renfort. Parallèlement, les forces internationales recevaient toutes leurs informations de la part des autorités afghanes. Les forces internationales continuaient toutefois à conseiller et assister les forces locales dans la conduite des opérations.

La question se pose ainsi de savoir à quel point ce chapeautage des forces locales par les forces intervenantes donne une capacité de contrôle de premières sur les secondes, notamment du fait de la position d'autorité dont bénéficient les forces intervenantes. Encore un fois ici la question du contrôle n'est pas si simple à régler : l'Afghanistan par exemple a donné de nombreux exemples de forces locales agissant sous le contrôle des forces de l'OTAN qui ont « tourné leurs armes » contre leurs mentors[243]. Pour l'Iraq, cette question s'avère plus facile à trancher car les forces américaines étaient complètement intégrées dans les unités de l'armée iraquienne et conservaient *in fine* le contrôle des opérations, même dans les secteurs tenus par les forces iraquiennes[244]. Enfin, il faut noter que pour l'Afghanistan comme pour l'Iraq, les forces engagées dans la contre-insurrection pouvait faire appel à des milices locales, sur lesquelles les forces intervenantes n'avaient que peu ou pas de contrôles, ces dernières servant leurs propres agendas politiques[245]. La question est d'autant plus délicate que ces milices vont être intégrées au fur et à mesure des accords politiques locaux et du processus de reconstruction de secteur de sécurité, au sein des forces régulières de l'État hôte[246].

[243] Ce fut notamment le cas lors des émeutes populaires de 2012 en Afghanistan *Afghan Protests Over Burning of Korans Spread for 3rd Day - The New York Times*, http://www.nytimes.com/2012/02/24/world/asia/koran-burning-afghanistan-demonstrations.html, consulté le 10 août 2017.
[244] Major General Peter W. Chiarelli, U.S. Army et Major Patrick R. Michaelis, U.S. Army, « Winning the Peace, The Requirement for Full-Spectrum Operations », *op. cit.*
[245] Nous traiterons de cette question dans la partie II de ce titre où nous évaluerons les problématiques qui peuvent se poser lorsque les forces intervenantes se trouvent dans ce schéma d'action. FPRI-Iraq Post-Conflict Stabilization Redux.pdf FPRI-Iraq Post-Conflict Stabilization Redux.pdf
[246] Voir le communiqué de presse de l'APC du 7 juin 2004 « Armed Forces and Militia Agreement Announced » Stefan Talmon, *The Occupation of Iraq: Volume 2: The Official Documents of the Coalition Provisional Authority and the Iraqi Governing Council*, Bloomsbury Publishing, 2013, p. 553-554. Voir également: Anthony J. Schwarz, « Iraq's Militias: The True Threat to Coalition Success in Iraq », *Parameters*, 2007, p. 55-71; Belkis Wille, Human Rights Watch, *Integrating Iraqi Fighting Forces Is Not Enough*, https://www.hrw.org/news/2017/01/06/integrating-iraqi-fighting-forces-not-enough, consulté le 13 août 2017;

B. Le double rôle des forces de stabilisations : belligérants et souverains

La formation de l'État moderne a été décrite par les sociologues politiques comme la capacité par un souverain de mobiliser trois types de ressources : la coercition, le capital et la légitimité[247]. Parallèlement, en droit international « État et souveraineté sont indissociables »[248]. Si un État peut, dans l'exercice de sa souveraineté, renoncer à certaines de ses compétences y compris régaliennes, ou déléguer complètement ou partialement leur mise en œuvre à d'autres sujets de droit international comme des États ou des organisations internationales, dans quelle mesure cette délégation porte atteinte à sa souveraineté ? Lorsque le renoncement de l'État hôte de l'exercice de tout ou partie de ses compétences souveraines notamment dans le domaine de la police et de la justice et dans la gouvernance de la population, quel effet cela emporte sur le contrôle des populations et la responsabilité dans le respect des droits des populations ?

Afin de répondre à ces questions, nous allons d'abord montrer en quoi la manière dont les opérations de stabilisation en Afghanistan et en Iraq ont entrainé, une délégation par les États hôtes de leur attribut de souveraineté dans les domaines de la sécurité notamment. Il faut encore une fois distinguer ici entre la situation d'occupation que l'Iraq a connu la première année des opérations et celle en Afghanistan qui n'a pas connu d'occupation, du moins *de jure*.

1. Les forces de stabilisation comme détentrice du monopole de la contrainte physique

Les études sur le contrôle social, compris comme l'ensemble des mécanismes sociaux et institutions qui définissent et répondent aux attitudes criminelles et déviances, montrent la part importante que joue le maintien de l'ordre. Max Weber par exemple avait conceptualisé le « recours à la force légitime » revenant à l'État en définissant ce dernier comme une « communauté humaine qui revendique avec succès pour elle-même le monopole de l'usage légitime de la force physique sur un territoire donné ». Ce monopole s'avère alors d'autant plus central dans la conception sociologique et politique de l'État que Weber inclut la

[247] Barnett R. Rubin, « Peace building and state-building in Afghanistan: Constructing sovereignty for whose security? », *Third World Quarterly*, 1 février 2006, vol. 27, n° 1, p. 178 ; Charles Tilly, *Coercion, capital, and European states, AD 990-1990*, Cambridge, Mass., USA, B. Blackwell, 1990, 269 p.
[248] Pierre-Marie Dupuy et Yann Kerbrat, *Droit international public*, Dalloz, 2016, p. 31.

protection de la sécurité et de l'ordre public (les fonctions de police) comme l'une des caractéristiques les plus importantes de l'État[249].

Or dans les opérations de stabilisation, ce monopole est dans un premier temps attribué aux forces intervenantes qui vont le mettre en œuvre à travers les opérations de prise de contrôle du territoire et de sa sécurisation. Par exemple, il faut souligner que si l'Accord de Bonn considérait que la nouvelle autorité était « dépositaire » de la souveraineté afghane[250], il prévoyait également qu'en attendant que les forces afghanes soient reconstituées et prêtes à prendre la responsabilité de la sécurité et de l'ordre dans le pays, le gouvernement provisoire s'engageait « à retirer toutes les unités militaires de Kaboul et des autres centres urbains ou zones dans lesquels sera déployée la force mandatée par l'Organisation des Nations unies »[251]. Dans le cas de l'Iraq, la situation en période d'occupation faisait que l'APC devenait la détentrice de ce monopole, qui a continué après l'établissement du gouvernement intérimaire en juin 2004, car les forces locales demeuraient peu nombreuses et n'étaient pas encore prêtes à maintenir l'ordre sur l'ensemble du territoire[252].

Dans les deux cas, les forces intervenantes ont pour rôle de maintenir un environnement assez stable pour engager la reconstruction des capacités étatique dans l'ensemble des autres secteurs. Toutefois la sécurité a ceci de particulier qu'elle constitue le domaine régalien par excellence et ce sont les agents chargés de l'application de la loi qui dans les États est censée être l'institution en charge de de mettre en œuvre ce monopole de la contrainte physique, sur le territoire national[253]. Étant donné que l'ensemble du système étatique, et donc de contrôle social, est en « reconstruction », ce sont l'ensemble de ces organismes militaires et civils qui remplissent les missions normalement dévolues à l'État hôte, si ce dernier eût été fonctionnel. Le contrôle du territoire et de la population ainsi que des institutions permettant la mise en

[249] Max Weber, *Le savant et le politique*, Paris, Editions 10/18, 2005, p. 34-40.
[250] Accord de Bonn, *op.cit.*, paragraphe 3
[251] Accord de Bonn de 2001, Annexe I, paragraphe 3.
[252] Major General Peter W. Chiarelli, U.S. Army et Major Patrick R. Michaelis, U.S. Army, « Winning the Peace, The Requirement for Full-Spectrum Operations », *op. cit.* ; Seth G. Jones, Jeremy M. Wilson, Andrew Rathmell, et K. Jack Riley, *Establishing law and order after conflict*, Rand Corporation, 2005, p. 111-118.
[253] Mathieu Deflem et Suzanne Sutphin, « Policing post-war Iraq », op. cit., p. 267 citant Peter K. Manning, Police work: the social organization of policing, 2nd ed., Prospect Heights, Ill, Waveland Press, 1997, 372 p.

œuvre des lois du pays tend alors à indiquer que les forces intervenantes détiennent ni plus ni moins que les attributs de la souveraineté étatique de l'État hôte[254].

Si au départ, l'absence de forces locales – du fait de la déchéance du régime précédent – fait que *de facto*, les forces intervenantes se trouvent en position d'avoir ce monopole exclusif, la reconstruction de l'État fait que ce monopole va être transféré progressivement aux forces de l'État hôte. Or, malgré le fait que ce transfert de responsabilités est effectué des forces intervenantes vers un gouvernement provisoire, dès lors que celui-ci est établit, il n'en reste pas moins que dans les faits les forces de stabilisation ont une capacité d'action et de décision particulièrement large. Il faut souligner à cet égard que la résolution 1386 du CSNU établissant le mandat de la FIAS autorise non seulement la force à « prendre toutes les mesures nécessaires à l'exécution du mandat de celle-ci »[255] mais ajoute également une limitation « non-restrictive » à son action en disposant que la force doit travailler « en *consultation* avec l'Autorité intérimaire afghane pour l'accomplissement de son mandat »[256] (nous soulignons). Certains auteurs comme les Professeurs Kolb et Vité vont à ce titre considérer que cette formulation « laisse entendre que le pouvoir local pouvait au mieux faire entendre son point de vue sur la présence et les activités des troupes étrangères, mais n'était pas en mesure de s'opposer à leurs décisions »[257].

2. Les forces de stabilisation comme souveraines et belligérantes

Partant de ce constat, dans quelle mesure les forces intervenantes agissent comme « souverain » ? À la lumière des éléments présentés dans notre démonstration, il semble qu'il soit possible de répondre en soulignant un certain nombre d'éléments.

En effet, le concept d'action de « souverain » utilisé par certains auteurs pour expliquer les différents modes d'action d'une puissance étatique dans le cadre d'un conflit armé peut être expliqué de la manière suivante. Il correspond au mode d'action utilisé lorsque les

[254] Il faut également souligner que la sécurité publique est un attribut par excellence de la souveraineté nationale, elle est aussi une attribution normalement civile et non militaire.
[255] Résolution 1386 (2001), par. 3.
[256] Résolution 1386 (2001), par. 4 (nous soulignons). Ce point est également souligné par Robert Kolb et Sylvain Vité, *Le droit de l'occupation militaire : perspectives historiques et enjeux juridiques actuels*, Bruxelles, Bruylant, 2009, p. 176., pour évaluer l'applicabilité de facto du droit de l'occupation aux forces intervenantes en Afghanistan.
[257] *Ibid.*

gouvernements sont engagés dans des activités normales de régulation gouvernementale et de contrainte dans la conduite de ses « sujets »[258]. Partant, l'autorité publique agit comme « souveraine » lorsqu'elle contrôle les personnes sur son territoire, ses sujets. D'un autre côté, lorsqu'un gouvernement agit comme belligérant, ses actions ne sont pas régulées de la même manière car le droit humanitaire prévoit que les relations de pouvoirs entre belligérants sont censées être symétriques. C'est bien là l'esprit du principe de réciprocité tel qu'entendu par le droit des conflits armés[259] et qui n'est pas présent dans les droits de l'homme, qui lui régule les relations inégales entre gouvernements et sujets sous son contrôle[260]. Ohlin qui propose une analyse de la légalité de l'usage de la force en se basant sur cette distinction binaire entre l'action d'un État en tant que « souverain » d'une part, et en tant que « belligérant » d'autre part, fait écho à la dialectique binaire que nous avons expliqué précédemment entre logique de paix (où l'État agit comme « souverain ») et logique de guerre (où l'État agit comme « belligérant »)[261].

De plus, l'État s'identifie à la souveraineté, interne et internationale, « du fait de la légitimité que lui reconnaît la population qu'il régit » et d'autre part « quoique dans une bien moindre mesure, de la légitimité qui lui est consentie par la communauté internationale »[262]. Le problème résulte alors du fait qu'un gouvernement créé du fait de l'intervention elle-même et donnant son consentement à la présence des forces délègue, totalement ou partiellement, l'exercice de ses compétences régaliennes comprenant la défense, la police, la justice et le domaine législatif ou constitutionnel. Ainsi, nous ne pouvons que nous demander si les gouvernements mis en place juste après les invasions représentent légitimement les populations locales. Ce manque de représentativité est-il corrigé au fur et à mesure que l'État est reconstruit et que les élections sont tenues ? De la même manière, la souveraineté garanti l'indépendance car « lorsqu'elle est reconnue à une entité étatique, elle emporte du même coup obligation pour les États tiers de se comporter à son égard comme ils souhaitent que leurs pairs agissent à leur

[258] Ici terme de "sujet signifie une personne vivant sous la juridiction d'un État souverain, quelle que soit la forme de ce gouvernement. Voir pour la distinction entre les actions d'un gouvernement comme souverain et comme belligérant : Jens David Ohlin, « Acting as a Sovereign versus Acting as a Belligerent », *op. cit.*, p. 126 ; Jens Ohlin, « The Duty to Capture », *Minnesota Law Review*, Avril 2013, vol. 97, p. 1268-1342.
[259] Sean Watts, « Reciprocity and the Law of War », *Harvard International Law Journal*, vol. 50, p. 365–431.
[260] Jens David Ohlin, « Acting as a Sovereign versus Acting as a Belligerent », *op. cit.*, p. 129. Nous traduisons.
[261] Jens David Ohlin, « Acting as a Sovereign versus Acting as a Belligerent », *op. cit.* ; Ohlin se réfère au travail de l'historien du droit Stepehn Neff et son analyse juridique de la guerre civile américaine. Voir: Stephen C. Neff, *Justice in blue and gray: a legal history of the Civil War*, Cambridge, Mass, Harvard University Press, 2010, 350 p.
[262] Pierre-Marie Dupuy et Yann Kerbrat, *Droit international public*, *op. cit.*, p. 31.

propre égard » et « s'abstenir de s'immiscer aussi bien fans la conduite des relations internationales que dans celles des affaires intérieures de ce nouveau souverain »[263]. Toutefois, dans quelle mesure ce nouveau souverain demeure indépendant de toute intrusion des États intervenants ?

Ces défis ajoutent ainsi au contrôle effectif du territoire et de la population par les forces intervenantes, le contrôle politique entendu comme la capacité et la liberté d'action des forces intervenantes dans la prise de décision stratégiques et militaires affectant la capacité décisionnelle souveraine de l'État hôte. Le contrôle de la fonction de sécurité interne de l'État hôte est certes provisoire, et les instruments juridiques créé pour les opérations en Afghanistan et en Iraq le soulignent expressément[264]. Le titre donné à l'accord de Bonn Accord « définissant les arrangements provisoires applicables en Afghanistan *en attendant le rétablissement d'institutions étatiques permanentes* illustre ce caractère temporaire[265]. Il n'est par ailleurs pas anodin que les documents officiels réaffirment la responsabilité de l'État hôte *in fine* de sa propre sécurité, la liant à l'affirmation de sa souveraineté sur son territoire[266]. De plus, ces instruments soulignent que l'assistance sécuritaire est apportée à la demande expresse de l'État hôte, en attendant que ce dernier soit à même de prendre en charge sa propre sa propre sécurité[267].

Toutefois, nous observons que ce transfert de responsabilité vers un nouveau gouvernement après la fin des hostilités générales demeure limité au terrain politique, voire symbolique. Après la mise en place d'un gouvernement national, ce dernier n'assure pas les fonctions

[263] *Ibid.*, p. 32.
[264] Voir à ce titre le premier paragraphe de l'Annexe I. relative au mandat de la FIAS dans l'Accord de Bonn de 2001 « Les participants aux pourparlers des Nations unies sur l'Afghanistan considère que la responsabilité du maintien de la sécurité et de l'ordre public dans tout le pays incombe aux Afghans, eux-mêmes »
[265] Nous soulignons
[266] Voir à ce titre la réaffirmation quasi automatique de la souveraineté de l'État hôte et de sa responsabilité primaire de maintien de l'ordre et de la sécurité sur son territoire dans l'Accord de Bonn pour l'Afghanistan et dans le SOFA de 2008 entre les États-Unis et l'Iraq.
[267] Ainsi le paragraphe 2 de l'Annexe I. relative au mandat de la FIAS dans l'Accord de Bonn dispose que : « Ayant cet objectif [que la responsabilité du maintien de la sécurité et de l'ordre public dans tout le pays incombe aux Afghans, eux-mêmes] à l'esprit, les participants demandent l'assistance de la communauté internationale pour aider les nouvelles autorités afghanes à établir et à entraîner de nouvelles forces de sécurité et forces armées afghanes » ; alors que son paragraphe 3 ajoute que « Conscients du fait qu'il faudra un certain temps pour que les nouvelles forces de sécurité et forces armées afghanes soient pleinement constituées et opérationnelles, les participants aux pourparlers des Nations unies sur l'Afghanistan prient le Conseil de sécurité de l'ONU d'envisager d'autoriser le déploiement rapide en Afghanistan d'une force mandatée par l'Organisation des Nations unies. Cette force contribuera au maintien de la sécurité à Kaboul et dans les environs. Ses activités pourraient, le cas échéant être progressivement étendues à d'autres centres urbains et d'autres zones ».

régaliennes de manière autonome et ces fonctions sont largement la responsabilité des forces intervenantes qui ne les transfèrent réellement qu'une fois que ses forces l'État peuvent effectivement faire face à l'insurrection. D'autres éléments corroborent cette observation. L'exemple du contrôle de l'accès aux ressources naturelles, dans le terrain iraquien où l'accès aux ressources en gaz et en pétrole constitue autant d'indices de contrôle politique et économique s'étendant à l'usage et la vente de ces ressources à travers l'édiction d'ordonnances de l'APC[268]. Parallèlement, une preuve *a contrario* du contrôle poussé des forces intervenantes réside dans les tentatives de « reprise de pouvoir » ou de « démonstration de pouvoir souverain » que les États hôtes vont exprimer lorsqu'ils considèrent que les forces empiètent sur leur souveraineté. Un exemple frappant est que dés 2008, et pour des raisons de politiques internes, le président Karzai va exprimer de plus en plus une vive critique des dommages causés par les forces intervenantes et à l'été 2008 il transmet à l'OTAN un projet de modification de l'accord technique de coopération qui réduit alors considérablement les prérogatives des forces intervenantes[269].

L'histoire des relations internationales montre que le phénomène n'est ni récent ni inédit : dans le cadre de la destruction de l'Empire ottoman, les Balkans et Chypre avaient fait l'objet de « techniques visant à dissocier souveraineté (ottomane, préservée formellement) et attributs de la puissance publique ». Le phénomène de « vassalité » ou de « suzeraineté » trouve son pendant contemporain avec les rapports « de clientèle » qui vident de leur substance les consentements exprimés par les États dépendants des États intervenants[270]. Selon Patrick Dailler, l'Iraq demeure un exemple frappant dans la mesure où le CSNU, par ses résolutions successives répondant aux actions militaires unilatérales des États de la coalition, va reconnaître les institutions issues de l'invasion militaire et mises en place par les forces intervenantes tout en leur reconnaissant la représentativité des autorités iraquiennes[271].

---

[268] APC, Ordonnance n°95 « Financial Management Law and Public Debt Law », CPA/ORD/2 June 2004/95, *in* Stefan Talmon, *The Occupation of Iraq*, *op. cit.*, p. 631.
[269] Human Rights Watch, *« Troops in Contact »: Airstrikes and Civilian Deaths in Afghanistan*, Human Rights Watch, 2008, p. 2 ; Ronald E. Neumann, *Failed Relations between Hamid Karzai and the United States What Can We Learn?*, Washington DC, UNITED STATES INSTITUTE OF PEACE - SPECIAL REPORT, 2015.
[270] Patrick Daillier, « Les opérations multinationales consécutives à des conflits armés en vue du rétablissement de la paix », *in Recueil des Cours, Collected Courses, Volume 314 (2007)*, Martinus Nijhoff Publishers, 2012, p. 276. Se référant aux traités de 1878 sur l'administration de la Bosnie et de Chypre par l'Autriche-Hongrie et le Royaume-Uni.
[271] *Ibid.*, p. 276 et s.

La différence entre l'action d'un État en dehors de son territoire comme « souverain » est que le contrôle qu'il exerce s'exprime à travers la mise en œuvre des lois générales et des règlements ainsi que la capacité de les appliquer avec force obligatoire sur les individus. Ainsi, que ce soit pour l'Afghanistan, comme pour l'Iraq, les activités considérées comme les plus problématiques par les juristes étaient celles impliquant l'usage de la force et de la détention. Or comme nous venons de l'expliquer, les forces de stabilisation agissent comme « souverain » lorsqu'elles prennent en charge les fonctions de l'État hôte dans ses attributions souveraines de contrôle et de sécurité à travers un monopole de l'usage de la force légitime. De ce fait, la relation de pouvoir asymétrique entre l'État et ses « sujets », propre au souverain, est conséquemment créé entre les forces de stabilisation et la population de l'État hôte.

Cette relation de pouvoir et de contrôle qui peut la source d'abus de pouvoir est dans l'idéal contrebalancée par des mécanismes de surveillance et de responsabilisation des gouvernants envers les gouvernés, notamment à travers un pouvoir judiciaire indépendant, ainsi que par une forme de démocratie représentative permettant un contrôle « par les urnes » des gouvernants par les gouvernés[272]. C'est ce constat primordial qui nous permettra de poser dans la suite de notre démonstration la question de savoir si ces forces agissant *de facto* comme police et armée de l'État hôte doivent être soumises aux mêmes règles et limitations que celles de l'État hôte. Une réponse positive à cette question est certes envisagée mais il s'agira de voir également comment les activités doivent être régulées lorsqu'elles n'agissent pas comme « souverain » mais comme « belligérant » et dans quelle mesure ces deux modes d'action peuvent se recouper en pratique.

***

Si les principaux États à l'origine de la doctrine, à savoir les États-Unis, le Royaume-Uni et la France ont chacun élaboré leurs propres définitions, en se basant sur leurs propres histoires militaires et leurs expériences sur les terrains actuels, ces doctrines se rejoignent sur plusieurs points. L'élément le plus important selon nous de ces doctrine se retrouve dans la définition otanienne de la stabilisation qui considère ce type d'opérations comme une action globale liant conduite des hostilités contre des groupes armés contestant la légitimité d'un pouvoir local allié et activités de police et de restauration et/ou de maintien de l'ordre public, supportant ou

[272] Jens David Ohlin, « Acting as a Sovereign versus Acting as a Belligerent », *op. cit.*, p. 126.

remplaçant temporairement les forces de police indigènes, lorsque ces dernières sont « soit incapables soit non désireuses (« *unable or unwilling* ») d'accomplir ces fonctions elles-mêmes »[273] .

Ces opérations sont également caractérisées par un fort degré d'intrusion des États intervenants dans les fonctions régaliennes de sécurité de l'État hôte. Comme nous l'avons souligné, l'ensemble des doctrines de stabilisation affirment que le succès de celles-ci passe par une prise de contrôle effective du territoire – contre une insurrection – afin d'y établir l'ordre et la sécurité, au profit dans un premier temps des forces intervenantes de manière provisoire puis de l'État hôte qui doit pouvoir ainsi maintenir ce contrôle de manière permanente. Le contrôle de la population dispose d'un corolaire qui est celui de la nécessité de « gagner les esprits et les cœurs » de cette dernière afin de s'assurer de la légitimité populaire du gouvernement local allié.

Toutefois ce contrôle emporte des conséquences non négligeables. En effet, les opérations de stabilisation et leur fort degré d'intrusion en Afghanistan et en Iraq ont entrainé, une délégation par les États hôtes de leur attribut de souveraineté dans les domaines de la sécurité. En l'absence de forces locales capables de pouvoir faire face à l'insurrection d'une part et de maintenir l'ordre d'autre part, ce remplacement dans la capacité de contrôle normalement dévolue à l'État hôte fait que selon nous, les forces intervenantes jouent deux rôles à la fois : celui de belligérant et celui de souverain. C'est ce point précis qui selon nous mérite toute l'attention du juriste. En effet, le contrôle exercé par des forces armées sur un territoire et/ou une population en dehors de leur territoire national emporte des conséquences importantes sur le droit qui leur est applicable. C'est ainsi que se pose la question de savoir comment réguler les activités d'une force armée jouant *de facto* le rôle de la police et de l'armée locales au sein d'un État en reconstruction, incapable donc en attendant d'exercer ces attributs de souveraineté de manière indépendante.

Ainsi, la stabilisation a fait l'objet de critiques nombreuses du fait de cette double logique de guerre et de paix et des conséquences que cette dialectique emporte tant du point de vue juridique que politique et stratégique[274]. L'analyse de la doctrine de la stabilisation et de sa

[273] *Ibid.*
[274] Un *caveat*, s'avère nécessaire ici : il ne s'agit pas de peindre un tableau totalement sombre de l'implication des militaires dans les processus post-conflictuels. La sécurité apportée par les forces militaires peut s'avérer

mise en œuvre sur des terrains hautement politisés comme en Afghanistan et en Iraq a été décriée comme manquant de clarté et comme associée principalement à l'idée de sécurité et de contrôle[275]. Or selon certains auteurs, et c'est notre avis également, l'incertitude juridique qui entoure les opérations de stabilisation constituait dès le début des opérations un élément clé d'un discours politique tendant à redéfinir les normes applicables selon un certain agenda politique[276]. Certes, il est impossible de complètement dissocier le droit international des fondations politiques sur lesquelles il repose et des intérêts politiques qu'il sert[277]. Toutefois, la principale critique réside dans le fait que la mission de stabilisation elle-même peut être mise en péril par ses aspects politiques et aboutir à des contradictions qui desservent l'intérêt des populations locales. C'est dans ces situations que la stabilisation peut avoir un caractère déstabilisateur[278].

Être en guerre signifie protéger un intérêt national, construire la paix implique de placer la société et la population de l'État hôte dans les priorité politiques et stratégiques des opérations. Cette intuition semble selon nous être remise en cause par les opérations de stabilisation terrains que nous étudions car celles-ci se situent entre une logique d'action de pouvoir, basées sur les intérêts des États intervenants, et celle des opérations de paix onusiennes, basées sur l'intérêts des populations locales. Elles ont ainsi pour caractéristique d'avoir un but proclamé qui va au-delà de la notion de victoire militaire au sens traditionnel du terme et se réfère à un but international et de « bien commun ». Toutefois, l'exemple de l'Iraq notamment montre que l'intérêt apparent peut être différent de l'intérêt réel : si l'intérêt apparent était de permettre au peuple iraquien d'accéder à la démocratie, des intérêts plus « réalistes » et hégémoniques[279].

---

essentielle afin d'assurer les conditions nécessaires à la livraison de biens et de services essentiels à la population locale. Il s'agit plutôt de délimiter les rôles et responsabilités des armées afin que les activités de ces dernières ne fragilisent pas l'état de droit naissant dans des pays sortant qui plus est de régimes autoritaires et /ou militarisés. Voir par exemple : Christian Dennys, « For Stabilization », *Stability: International Journal of Security and Development*, 22 février 2013, vol. 2, nº 1.

[275] Roger Mac Ginty, « Against Stabilization », *op. cit.*

[276] Jens David Ohlin, « Birth of a shadow doctrine », *op. cit.*

[277] Edward Hallett Carr, *The Twenty Years' Crisis, 1919-1939*, London, Macmillan, 1939, p. 177 ; Travers McLeod, *Rule of law in war*, *op. cit.*, p. 4.

[278]Par exemple Astri Suhrke argumentait en 2008 qu'entre 2001 et 2008, les États-Unis et l'OTAN ont graduellement renoncé à leur approche initiale qui consistait à garder une présence légère des forces armées en Afghanistan. La crainte était qu'une présence lourde (« *heavy footprint* ») donnerait plus de force à une résistance soit sur des motifs religieux ou nationalistes. Il s'est avéré que la présence armée plus lourde qui fut adoptée a effectivement créé une résistance armée plus forte. Ainsi si le renforcement des capacités miliaires de l'OTAN a permis à l'alliance de gagner militairement, la résistance crée a mis en péril la fonction de stabilisation de l'OTAN, mettant en valeur une contradiction dans cette approche. Astri Suhrke, « A Contradictory Mission? », *op. cit.*

[279] Robert Kolb et Sylvain Vité, *Le droit de l'occupation militaire : perspectives historiques et enjeux juridiques actuels*, Bruxelles, Bruylant, 2009, p. 50.

Parallèlement, la doctrine américaine est beaucoup plus revendicative de cet intérêt de puissance, par exemple le FM 3-14 sur les opérations de stabilisation est introduit par l'affirmation suivante : « [*t]oday, the Nation remains engaged in an era of persistent conflict against enemies intent on limiting American access and influence throughout the world* »[280].

Or, la défense des intérêts sécuritaires des États intervenants implique un recours à la force allant au-delà de la protection de la force ou des populations, et peut aller jusqu'à nuire à la population. Par exemple, des villageois étaient confus quant au rôle joué par les forces de l'OTAN et confondaient parfois les forces américaines et celles de l'alliance[281]. Ainsi les bombardements des forces américaines qui avaient causé des pertes civiles avaient entraîné un ressentiment fort de la population contre l'OTAN et un mécontentement des alliés américains au sein de l'alliance accusant ces derniers de mettre en péril la mission otanienne[282]. Les pertes de civils de même que les arrestations et raids de nuit ont été identifiés comme les principales sources de défiance de la population envers les forces intervenantes, affectant la légitimité des opérations. Un sondage de février 2009 par exemple montrait une dégradation significative du niveau de consentement de la population afghane à la présence des forces armées étrangères entre 2005 et 2009 : alors qu'en 2005 le sondage montrait que États-Unis étaient vus positivement par la population à 83% des sondés, à la fin de l'année 2008 ce chiffre était de 47% soit 36 points de moins, l'année 2008 comptant pour 18 points de moins seule[283].

Ces défis liés à la logique de stabilisation, et ses particularités, ont également affecté le droit qui leur a été appliqué. Les terrains afghans et iraquiens demeurent selon nous des terrains qui permettent de mettre en lumière la manière dont les critiques adressées aux opérations de stabilisation se traduisent dans leur cadre juridique. Cette démonstration constitue l'objet de notre chapitre suivant.

[280] Department of The Army Headquarters, *US FM 3-07 Stability Operations*, *op. cit.*, p. vi.
[281] Carlotta Gall, « Civilian Casualties in Afghanistan Divide Allies Britons say U.S. Raids Impair Mission », *The New York Times*, 10 août 2007.
[282] Voir: Carlotta Gall, « Afghans Say Civilian Tolls in Strikes is Much Higher than Reported », *The New York Times*, 11 mai 2007; Human Rights Watch, *Troops in Contact*, *op. cit.*,p. 21.
[283] Gary Langer, « Frustration with War, Problems in Daily Life Send Afghans' Support for U.S. Efforts Tumbling », *ABC News*, 9 février 2009, en ligne: http://i.abcnews.com/PollingUnit/story?id = 6787686, (consulté le 10 septembre 2018).

CHAPITRE II. LES RÈGLES JURIDIQUES APPLIQUÉES AUX OPÉRATIONS DE STABILISATION : FRAGMENTATION ET INCERTITUDE

Comment se manifeste la fragmentation du droit applicable aux opérations de stabilisation et quelles en sont les conséquences ? À la lumière de l'analyse de la nature même des opérations de stabilisation, il semble possible de dégager un certain nombre d'éléments de réponse. Ces opérations, et notamment leur mise en œuvre en Afghanistan et en Iraq, sont constamment sous l'influence de régimes juridiques différents – droit des conflits armés, droits de l'homme, droits nationaux des intervenants ou de l'État hôte notamment – qui peuvent entrer en contradiction. Or, il semble que ces règles, si elles sont plus ou moins adaptées à la situation, n'en demeurent pas moins applicables en théorie, selon l'approche interprétative adoptée.

En analysant de plus près les choix effectués par les forces intervenantes, il est possible de dégager une tension au sein cet environnement normatif créée par les différents intérêts en jeu dans ces opérations. En effet, dans le contexte des opérations de stabilisation le choix du droit applicable parmi les règles disponibles – voire l'invention de nouvelles catégories juridiques[284] – résulte plutôt d'un processus politique et de considérations stratégiques que d'une analyse juridique factuelle[285]. En ce que ces opérations sont fortement liées aux intérêts des puissances intervenantes – et notamment les États-Unis – l'interprétation des règles applicables devient guidée *essentiellement* par ces intérêts. Il ne s'agit pas d'arguer que les choix de politiques juridiques en temps de guerre plus « traditionnelles » - ou même en temps de paix – ne le sont

[284] C'est notamment le cas de la catégorie de « combattant ennemi » créée par l'Adminsitration Bush pour catégoriser les membres d'Al Qaida et des Talibans. Voir notamment: David K. Linnan, *Enemy Combatants, Terrorism, and Armed Conflict Law: A Guide to the Issues: A Guide to the Issues*, ABC-CLIO, 2008, 407 p.

[285] Cette dynamique entre une interprétation du droit international par les États guidé par leurs intérêts et celle des juristes prônant une analyse factuelle et objective du droit est toutefois une dynamique propre au droit international comme l'a théorisé le Professeur Martti Koskenniemi sans son ouvrage de référence « From Apology To Utopia ». Selon lui, le juriste est en quelque sorte condamné à « osciller » entre le besoin de vérifier le contenu du droit en se référant à aux comportements, volonté et intérêts des États d'un côté et de l'autre le besoin de constater et d'appliquer de manière impartiale, indépendamment du comportement, de la volonté, ou de l'intérêt des États . La nécessité de rendre le droit international objectif en le détachant de l'intérêt et de la volonté des États couplée à l'impossibilité de le détacher de la pratique des États font que le droit international ne saurait être absolument objectif. Voir: Martti Koskenniemi, *From apology to Utopia: the structure of international legal argument: reissue with a new epilogue*, Cambridge, Cambridge University Press, 2005, p. 565. Voir également l'analyse de la théorie développée dans l'ouvrage par Jean d'Aspremont, « Uniting Pragmatism and Theory in International Legal Scholarship: Koskenniemi's from Apology to Utopia Revisited », *Revue Quebecoise de droit international*, 2006, vol. 19, p. 353-360. Jean d'Aspremont ajoute toutefois que si l'observation de Koskenniemi permettait de comprendre la théorie du droit international, il n'en reste pas moins que le juriste praticien doit pouvoir malgré tout se servir du droit comme d'un système capable d'offrir des normes applicables de manière impartiale.

pas[286], mais plutôt que la nature politique des opérations de stabilisation en fait un terrain tellement perméable à ces considérations, que cela met en péril des principes directeurs du droit international – qu'il soit humanitaire ou des droits de l'homme – à savoir la protection personnes[287]. Associée au vide institutionnel créé par l'absence d'un État hôte fonctionnel et responsable devant sa population, le risque de l'arbitraire devient réel. Avant de proposer un cadre juridique plus cohérent, il s'agira donc de montrer en quoi celui qui a été appliqué en Afghanistan et en Iraq – est traversé par des incohérences créatrices d'incertitude et d'arbitraire.

Dans ce chapitre nous nous pencherons sur l'état actuel du régime juridique de la stabilisation en montrant que les raisons de la fragmentation de ce cadre sont à chercher au niveau des différents critères traditionnels d'application des règles : sur le plan temporel et sur le plan territorial d'abord mais également sur le plan matériel et sur le plan des acteurs/personnel (Section I). Cette situation entraine une prolifération de normes potentiellement en conflit. Le résultat est que le cadre juridique de la stabilisation, au lieu de faire l'objet d'une cohérence systémique devient plutôt un amas de règles formelles et informelles, prévues par le droit ou *ad hoc* et dont l'interprétation diverge selon les acteurs engagés au sein de la même opération et selon leurs intérêts. Nous verrons donc dans un second temps comment cette fragmentation est à l'origine de l'incertitude et d'insécurité juridique qui entourent les opérations de stabilisation. La fragmentation n'est pas nécessairement une chose problématique en soi[288], elle le devient toutefois lorsqu'elle créé plus d'incertitude et d'insécurité juridique. Cette incertitude n'est pas qu'un problème théorique : elle créée des « vides de protection » juridique dont souffre non seulement en premier lieu les personnes récipiendaires de ces opérations mais aussi l'opération elle-même (Section II).

---

[286] Sans verser dans les théories réalistes qui affirment à l'instar de Morgenthau que le pouvoir détermine le résultat d'un processus droit plus que les principes juridiques eux-mêmes (voir : Hans J. Morgenthau, « Positivism, Functionalism, and International Law », American Journal of International Law, avril 1940, vol. 34, no 2, p. 260-284) ou encore des néo-réalistes qui affirment que le droit ne jouerait aucun rôle: . Stephen D. Krasner, « International Law and International Relations: together, apart, together », *Chicago Journal of International Law*, 2000, vol. 1, p. 93-100.

[287] Ralph Mamiya, « A History and Conceptual Development of the Protection of Civilians », *in* Haidi Willmot, Ralph Mamiya, Scott Sheeran et Marc Weller (dir.), *Protection of Civilians*, Oxford University Press, 2016, p. 63-87.

[288] Pour une approche plus « positive » et plus critique du débat sur la fragmentation voir notamment : Martti Koskenniemi et Päivi Leino, « Fragmentation of international law? », *op. cit.* ; Anne-Charlotte Martineau, *Une analyse critique du débat sur la fragmentation du droit international*, Thèse pour l'obtention du titre de Docteur en droit, Université Panthéon-Sorbonne - Paris I, Paris, 2013.

SECTION I. LA STABILISATION COMME DÉFI À L'APPLICABILITÉ UNIFORME DU DROIT DES CONFLITS ARMÉS

En quoi les opérations de stabilisation posent-elles un défi à l'application uniforme du droit des conflits armés ? Pour répondre à cette question revenons aux bases. Il faut rappeler que le celui-ci s'applique, comme tout régime juridique selon les critères classiques d'application du droit : *rationae temporis, loci, personae* et *materiae*[289]. De manière schématique et sans entrer dans les exceptions – du moins pas tout de suite[290] –, ce droit s'applique en temps de conflit armé (*rationae temporis*)[291] ; principalement – mais non exclusivement – aux parties au conflit (*rationae personae*)[292] ; il s'applique sur l'ensemble du territoire des parties au conflit (*rationae loci)* [293]*;* et enfin aux actes liés au conflit *(rationae materiae)*[294].

Dans le contexte des opérations de stabilisation il est possible d'identifier les éléments suivants comme causes du phénomène de fragmentation du cadre juridique applicable: un élément temporel, spatial, matériel et personnel. En conséquence, nous nous trouvons dans une situation où les sources du droit applicable se multiplient, de même que les interprétations des règles applicables. Du point de vue temporel, les seuils entre conflit armé international et conflit armé interne et troubles et tensions internes sont brouillés (paragraphe 1) ; du point de vue géographique les frontières des États ne sont plus les lignes de démarcations utilisées pour délimiter la conduite des opérations miliaires (paragraphe 2), en d'autres termes, si l'on regarde les critères établit du seuil de la violence conflictuelle (le « *Tadic Test* »)[295] il n'est pas sûr qu'il y ait conflit armé tout le temps et partout. Dans le même ordre d'idée, ces opérations sont menées par des acteurs différents militaires et civils, dont les rôles diffèrent des schémas

[289] Voir par exemple l'introduction générale au droit des conflits armés du Professeur David: Eric David, *Principes de droit des conflits armés*, Bruxelles, Bruylant, 2008, p. 37.
[290] Nous nous attarderons un peu plus sur l'applicabilité du droit international humanitaire en dehors des critères traditionnels dans la seconde partie de ce titre lors de notre proposition de cadre juridique basé principalement sur les droits de l'homme (cf. *infra,* Titre I, Partie II, Chapitre I), ainsi que dans notre étude des cas spécifiques de l'usage de la force et du droit à la vie ainsi que des restrictions aux droits fondamentaux des personnes notamment le droit à la liberté (cf. *infra*, Titre I, Partie II, Chapitre II)
[291] Eric David, *Principes de droit des conflits armés*, *op. cit.*, p. 260-263.
[292] *Ibid.*, p. 221-255.
[293] *Ibid.*, p. 256-259.
[294] *Ibid.*, p. 219.
[295] TPIY, Le Procureur contre Dusko Tadic, Cas IT-94-1-I, Arrêt relatif à l'appel de la défense concernant l'exception préjudicielle d'incompétence, par. 70. Pour une analyse de son applicabilité aux opérations extérieures voir par exemple: Oona A. Hathaway, « Consent Is Not Enough: Why States Must Respect the Intensity Threshold in Transnational Conflict », *University of Pennsylvania Law Review*, 2016, vol. 165, n° 1, p. 9.

traditionnels et qui s'engagent dans des missions qui diffèrent des missions traditionnellement allouées aux forces armées (paragraphe 3).

Paragraphe 1. La Fragmentation temporelle : de la guerre à la guerre à la paix ?

Les opérations en Afghanistan et en Iraq ont en commun une évolution particulière du conflit qui peut être schématisée en plusieurs phases. La première est celle du conflit armé international entre une coalition de plusieurs États d'une part et l'État envahi par cette coalition d'autre part. Suite à l'invasion armée la coalition prend le contrôle du pays, ou du moins de sa capitale avant d'étendre ce contrôle à l'ensemble du territoire, tandis qu'un nouveau gouvernement est mis en place. Ce dernier est ensuite contesté par une insurrection armée interne issue notamment – mais non exclusivement – du précédent régime. Une fois le nouveau régime établit, celui-ci consent alors à ce que les forces intervenantes demeurent sur le territoire afin de l'assister à stabiliser le pays à la fois face à la contestation armée et face à des menaces non conflictuelles comme la criminalité ou l'absence d'ordre public. On se retrouve donc dans une situation de « renversement des rôles » entre gouvernement et rebellions suite auquel le nouveau gouvernement donne son consentement *ex post facto* à une intervention armée[296].

Dans ce schéma comment délimiter temporellement le conflit du post-conflit ? Pour répondre à cette question, nous pensons qu'il est important de déconstruire le problème par étapes transitionnelles en essayant de définir les transitions du conflit armé international au conflit armé interne puis du conflit armé interne au troubles et tensions internes ou à la paix. Il ne s'agit donc pas seulement de déterminer le moment du passage de la guerre à la paix, mais du conflit armé international au conflit armé interne (A), puis à la paix (B).

A. De la guerre à la guerre : la mutation du conflit de conflit armé international à conflit armé interne

Dans un rapport consacré à l'applicabilité des droits de l'homme dans les conflits armés, le Haut-Commissariat aux droits de l'homme des Nations Unies soulignait que :

[296] Marco Milanovic, « End of IHL Application », *in* Comité international de la Croix-Rouge (CICR) et Collège d'Europe (dir.), *Le champ d'application du Droit International Humanitaire, (Actes du 13ème Colloque de Bruges)*, Collège d'Europe, Bruges, Belgique, Collegium, 2012, p. 83-94.

> « L'évolution récente révèle un fort accroissement du nombre et de l'intensité des conflits armés non internationaux, ainsi qu'une augmentation des missions de maintien de la paix des Nations Unies et des coalitions internationales destinées à aider un État lors d'un conflit armé qui se déroule sur son propre territoire. Tous ces facteurs se sont conjugués pour rendre extrêmement délicate l'application des distinctions traditionnelles du droit international humanitaire entre conflits armés internationaux et non internationaux »[297].

Il est donc possible d'avoir plusieurs conflits en même temps, mais alors comment les distinguer, combien de temps peut durer cet enchevêtrement en quelles en sont les conséquences ? Les résolutions du CSNU ne sauraient suffire à elles seules à répondre à ces questions car, y compris dans le cas d'opérations sous le chapitre VII de la Charte des Nations Unies, la situation fait rarement l'objet d'une qualification dans les résolutions[298]et les positions des États intervenants dans une même coalition peuvent diverger, voire même ne pas être rendues publiques. Ce manque de clarté des opérations de stabilisation en Afghanistan et en Iraq, ne correspondent pas clairement aux archétypes des conflits armés internationaux ou des conflits armés internes, ont donné lieu à de nombreux débats sur les conflits « mixtes » ou « hybrides »[299].

1. Le conflit armé international

Selon certains auteurs comme Patrick Dailler, « la phase initiale de l'intervention est la plus délicate du point de vue opérationnel ; ce n'est pas la plus complexe dans sa problématique juridique »[300]. Nous pensons toutefois qu'il faut distinguer entre les problématiques juridiques lors de l'intervention lorsqu'elle est qualifiable de conflit armé international – le droit international humanitaire applicable aux conflits armés internationaux demeure en effet assez développé pour fournir un cadre juridique assez complet – de celle de la fin de ce conflit armé interne et de sa possible coexistence avec d'autres formes de conflits au sein d'un même territoire et en même temps. Si nous n'analyserons pas les aspects *ad bellum* des opérations en Afghanistan et en Iraq, il convient toutefois de préciser que pour les deux opérations, le fondement juridique utilisé pour recourir à la force apparaissent au moins discutable, pour

[297] Haut-Commissariat des Nations Unies aux droits de l'homme, *La protection juridique internationale des droits de l'homme dans les conflits armés*, *op. cit.*, p. 43-44.
[298] Daragh Murray, *Practitioners' guide to human rights law in armed conflict*, New York, NY, Oxford University Press, 2016, p. 53.
[299] Marko Milanovic et Vidan Hadzi-Vidanovic, « A taxonomy of armed conflict », *in* Nigel D. White et Christian Henderson (dir.), *Research handbook on international conflict and security law: jus ad bellum, jus in bello and jus post bellum*, Cheltenham, UK, Edward Elgar, 2013, p. 256.
[300] Patrick Daillier, « Les opérations multinationales consécutives à des conflits armés en vue du rétablissement de la paix », *op. cit.*, p. 367.

l'Afghanistan[301], sinon invalide, pour l'Iraq[302]. De plus, contrairement à ce qui est affirmé par les théoriciens de la guerre juste dont l'influence a été cruciale dans les opérations post-11 septembre[303], le fait que le *jus ad bellum* ait été violé, n'affecte en rien l'applicabilité des règles *in bello,* même si le débat demeure ouvert quant aux règles *post bellum*[304].

a) Le conflit en Afghanistan : poupées russes du droit humanitaire

Le conflit armé en Afghanistan a débuté le 6 octobre 2001 entre la coalition d'États menée par les États-Unis et l'État afghan dirigé par les Talibans et a ensuite évolué en cinq sous-conflits, appelant chacun un régime différent[305]. Si la phase que nous étudions est postérieure à la prise de Kaboul, il demeure utile de préciser la nature du conflit avant cette phase et montrer si des enchevêtrements ont eu lieu entre plusieurs conflits lors de la phase de stabilisation[306].

Trois conflits peuvent être séparés entre le 6 octobre 2001 et le 5 décembre de la même année. Le premier oppose les forces de la coalition et le groupe Al Qaida, qu'il faut séparer d'un deuxième opposant la coalition et les Talibans. Si le deuxième est indéniablement un conflit armé international régulé par l'ensemble du corpus du droit international humanitaire, le

[301] Rappelons simplement que dans le cas de l'Afghanistan, l'opération « Enduring Freedom » (OEF) n'a pas fait l'objet d'une autorisation tacite de recours à la force par le CSNU, ce dernier s'étant simplement « saisi » de la question dans les résolutions 1368 du 12 septembre 2001 et 1373 du 28 septembre et avait condamné les attaques mais ne contenait aucune autorisation de recours à la force. Voir par exemple: Marjorie Cohn, « United States violation of international law in Yugoslavia, Afghanistan and Iraq », 2004 et ; Ryan T. Williams, « Dangerous Precedent: America's Illegal War in Afghanistan », *University of Pennsylvania Journal of International Law*, 2011, vol. 33, nº 2, p. 563-613.

[302] Marjorie Cohn, « United States violation of international law in Yugoslavia, Afghanistan and Iraq », *op. cit.* ; Bruce Ackerman et Oona Hathaway, « Limited War and the Constitution: Iraq and the Crisis of Presidential Legality », *Michigan Law Review*, 2011 2010, vol. 109, p. 447-518.

[303] Marjorie Cohn, « United States violation of international law in Yugoslavia, Afghanistan and Iraq », *op. cit.* ; Bruce Ackerman et Oona Hathaway, « Limited War and the Constitution: Iraq and the Crisis of Presidential Legality », *Michigan Law Review*, 2011 2010, vol. 109, p. 447-518.

[304] Du moins du point de vue du droit, les études philosophiques et éthiques sur le sujet ne voyant pas ces trois régimes comme indépendants l'un de l'autre. Voir par exemple : Carsten Stahn, « 'Jus ad bellum', 'jus in bello' . . . 'jus post bellum'? – Rethinking the Conception of the Law of Armed Force », *The European Journal of International Law*, 2007, vol. 17, nº 5 ; Gary J. Bass, « Jus post bellum », *Philosophy & Public Affairs*, 2004, vol. 32, nº 4, p. 384–412.

[305] Yutaka Arai-Takahashi, « Disentangling legal quagmires: the legal characterisation of the armed conflicts in Afghanistan since 6/7 October 2001 and the question of prisoner of war status », *Yearbook of International Humanitarian Law*, 2002, vol. 5, p. 64.

[306] Il ne s'agit pas ici de détailler les problèmes juridiques qui se sont posés avant la phase de stabilisation, d'autant plus que ces questions ont fait l'objet de recherches extensives. Voir par exemple: Christopher Greenwood, « International law and the pre-emptive use of force: Afghanistan, Al-Qaida, and Iraq », *San Diego Int'l LJ*, 2003, vol. 4, p. 7 ; Yutaka Arai-Takahashi, « Disentangling legal quagmires », *op. cit.* ; Kristen Boon, Aziz Z. Huq, et Douglas C. Lovelace, *Al Qaeda, the Taliban, and Conflict in Afghanistan*, Oxford University Press, 2011, 534 p ; Ryan Goodman, « The Power to Kill or Capture Enemy Combatants », *European Journal of International Law*, 1 août 2013, vol. 24, nº 3, p. 819-853.

premier demeure plus problématique car le droit international humanitaire ne prévoit pas une situation dans laquelle des hostilités sont engagées entre une coalition d'États et un groupe non-étatique transnational. Si l'on se réfère à l'article 2 (1) commun aux Conventions de Genève qui précise que les dispositions s'appliquent « en cas de guerre déclarée ou de tout autre conflit armé surgissant entre deux ou plusieurs des Hautes Parties contractantes » [307], il apparait qu'Al Qaida ne peut être considéré comme Hautes Parties contractante, sauf à les considérer comme « membres des autres milices et les membres des autres corps de volontaires, (…), appartenant à une Partie au conflit » - ici l'Afghanistan - au sens de l'article 4 A (2) de la Troisième Convention de Genève, leur donnant ainsi le statut de prisonnier de guerre[308]. Cette relation conflictuelle fait toujours l'objet de débat quant à sa caractérisation en tant que conflit armé d'abord – et donc du statut des personnes appartenant à Al Qaida[309] – et quant à la légalité même de l'usage de la force armée ensuite[310].

Le troisième conflit entre l'Alliance du Nord et le gouvernement dirigé par les Talibans ne pose pas de problème significatif car il peut aisément être qualifié de conflit interne internationalisé du fait de l'appui opérationnel offert à l'alliance du nord par les forces de la coalition et du degré de contrôle global[311] que ces derniers avaient sur l'alliance du Nord[312]. Le conflit armé international initial n'est pas le point le plus important de notre analyse, il s'agit toutefois de

[307] Yutaka Arai-Takahashi, « Disentangling legal quagmires », *op. cit.*, p. 65 ; Joan Fitzpatrick, « Jurisdiction of military commissions and the ambiguous war on terrorism », *op. cit.*, p. 8.
[308] Ce qui demeure difficile à établir car il faut pour cela montrer qu'Al Qaida est une force « appartenent » au gouvernement afghan des Talibans Peter Rowe, « Responses to Terror: The New War », *Melbourne Journal of International Law*, 2002, vol. 3, p. 301-302 ; Yutaka Arai-Takahashi, « Disentangling legal quagmires », *op. cit.*, p. 65 ; Voir également l'analyse de l'imputabilité des actes d'Al Qaida au Gouvernement Afghan ici: Dieter Fleck, « Status of Forces in Self-Defence Operations », *in* Dieter Fleck et Terry D. Gill (dir.), *The Handbook of the International Law of Military Operations*, Second., Oxford, Oxford University Press, 2015, p. 219 "*In cases where an armed group or organization carries out an armed attack against a State, it will either be carried out with the knowledge and support of another State, or it will be capable of operating independently from another State's territory, but without that State's support or control over its activities. This will usually be a consequence of the incapacity of the State from where the attack is carried out to effectively control its territory and halt the activities of the armed organization. This could be the result of a (partial) breakdown in the State's authority over its territory, the remoteness of the area from where the organization operates, or a degree of sympathy with the activities of the armed organization without necessarily being significantly involved in them or exercising control over the organization*".
[309] John Bellinger, « Blog Archive Armed Conflict With Al Qaida? »
[310] Voir notamment: Ryan T. Williams, « Dangerous Precedent: America's Illegal War in Afghanistan », *op. cit.*
[311] Voir pour le critère du « contrôle global » le jugement : TPIY, Procureur c. Dusko Tadic, Cas IT-94-I, Jugement du 15 juillet 1999, par. 145-162 ainsi que le jugement de la Cour de Strasbourg dans le cas Chypre c. Turquie : CEDH, Chypre c. Turquie, jugement du 10 mai 2001, par. 77 et 81 reprenant le même argument notamment à travers « l'acquiescence ou la connivence » de la partie tierce assistant une partie à un conflit armé interne. Voir également : Antonio Cassese, « The Nicaragua and Tadić Tests Revisited in Light of the ICJ Judgment on Genocide in Bosnia », *European Journal of International Law*, 1 septembre 2007, vol. 18, nº 4, p. 649-668 pour une analyse complète du critère.
[312] Yutaka Arai-Takahashi, « Disentangling legal quagmires », *op. cit.*, p. 66-67.

pouvoir le délimiter dans le temps afin de se concentrer sur la phase de stabilisation post-conflit armé international qui nous intéresse.

Certains auteurs placent le point de départ de la transformation du conflit de conflit armé international à un conflit armé interne au 5 décembre 2001, à savoir la date de signature de l'accord de Bonn. C'est à partir de ce moment qu'un quatrième conflit débuterait : quand le gouvernement de Karzai est mis en place, les Talibans passent alors du statut de gouvernants à insurgés, auxquels des membres d'Al Qaida se seraient alliés. C'est ce moment qui est pris comme point de départ de l'internalisation ou la transformation des conflits que venons de citer, ce que nous discuterons dans un second temps dans notre analyse du passage du conflit armé international au conflit armé interne.

Le cinquième conflit oppose la coalition menée par les États-Unis d'un côté et l'insurrection se battant contre le gouvernement post-intervention. À partir du 11 aout 2003, l'opération « Enduring Freedom » (OEF) composée majoritairement de soldats américains (1200 soldats) et d'autres États alliés incluant la France et le Royaume-Uni se battent contre les Talibans et Al Qaida. L'intensité des combats entre d'une part les forces du nouveau gouvernement afghan et ses alliés et les groupes insurgés principaux constitués de membres des Talibans, d'Al Qaida et d'autres groupes alignés qualifie la situation de conflit armé et non de troubles et tensions internes, ce n'a pas été contestée par la littérature académique[313]. Toutefois la situation de « guerre » n'a pas été reconnu par de certains États intervenants dont la France[314] et l'Allemagne jusqu'en 2010[315]. Il faut distinguer cette opération de la FIAS qui compte environ 5500 soldats qui commencent leur mission à Kabul et aux environs. Il faut aussi rappeler que ce n'est qu'en aout 2003 que l'OTAN prend le commandement et le contrôle des forces de la

[313] Yutaka Arai-Takahashi, « Disentangling legal quagmires », *op. cit.* ; Marco Sassolì, « International Legal Framework for Stability Operations », *op. cit.* ; Annyssa Bellal, Gilles Giacca, et Stuart Casey-Maslen, « International law and armed non-state actors in Afghanistan », *International Review of the Red Cross*, 2011, vol. 93, nº 881, p. 47–79.

[314] Le Nouvel Observateur, *Kouchner et Morin : « Nous ne sommes pas en guerre »*, http://tempsreel.nouvelobs.com/monde/20080829.OBS9333/kouchner-et-morin-nous-ne-sommes-pas-en-guerre.html, consulté le 8 mars 2017.

[315] Erika. L Gaston, « Reconceptualizing Individual or Unit Self-Defense as a Combatant Privilege. », *Harvard National Security Journal*, 2017, vol. 8, p. 283-426 Citant : Rob Turner, « German foreign minister calls Afghanistan 'armed conflict,' » DEUTSCHEWELLE (Feb. 10, 2010), http://www.dw.com/en/german-foreign-minister-calls-afghanistan-armed- conflict/a-5234588 et ajoutant que dans une interview en mai 2009, juste avant que la position allemande ne change sur le sujet, le Ministre de la défense allemand, Franz Josef Jung, affirmait que l'Allemagne n'était engagée dans une guerre en Afghanistan, mais plutôt dans une « Stabiliserungeinsatz » ou mission de stabilisation. Voir également: In Afghanistan ist kein Krieg, FRANKFURTER RUNDSCHAU (May 12, 2009), http://www.fr.de/politik/spezials/einsatz-in-afghanistan/interview-mit-franz-josef-jung-in-afghanistan-ist-kein-krieg-a-1103617.

FIAS[316]. La question d'un sixième conflit – qui est au centre de notre analyse – est discutée par la suite entre les forces de la FIAS et celles l'insurrection et soulève des questions quant au droit applicable aux forces agissant sur le fondement d'une résolution du CSNU[317].

b) Le cas de l'Iraq : l'occupation comme conflit armé international

Les opérations en Iraq illustrent un cas d'opération contraire aux règles du *jus ad bellum*, étant donné l'absence d'autorisation du CSNU, l'absence de fondement sur l'article 51 de la Charte ainsi que l'opposition d'autres membres du CSNU[318]. Ainsi, lorsque le CSNU reconnaitra la qualité de puissance occupante des forces intervenantes et la légitimité d'un gouvernement non élu pour mettre fin à l'occupation, une large partie de la doctrine académique soulignerons ces éléments comme particulièrement problématiques[319]. En termes de situation factuelle, il s'agit convient également de distinguer différentes relations conflictuelles entre d'une part le nouvel État iraquien, appuyé par les forces de la coalition, et les forces de l'insurrection d'un côté et de l'autre les conflits qui avaient lieu entre groupes armés non-étatiques[320].

La question de la qualification de la situation iraquienne se pose différemment de celle de l'Afghanistan tout en soulevant des questions similaires. Il est communément admis que la situation en Iraq était équivalente à un conflit armé international du moins entre le moment de l'invasion et le moment où le gouvernement invite les forces multinationales à demeurer dans le pays[321]. Ainsi, jusqu'au 28 juin 2004 et le transfert de responsabilité de la gouvernance du pays, le statut des forces intervenantes est celui de forces occupantes et le conflit est de nature internationale. Cependant la fin du régime d'occupation *de jure* ne signifie pas nécessairement

[316] Marten Zwanenburg, *Accountability of peace support operations*, Leiden ; Boston, Martinus Nijhoff Publishers, 2005, p. 27 ; NATO, *ISAF's mission in Afghanistan (2001-2014) (Archived)*, http://www.nato.int/cps/en/natohq/topics_69366.htm, consulté le 17 juillet 2017.
[317] Constantine D. Mortopoulos, « Could ISAF be a PSO - Theoretical Extensions, Practical Problematic and the Notion of Neutrality Note », *Journal of Conflict and Security Law*, 2010, vol. 15, p. 573-588.
[318] Staff et agencies, « France and Germany unite against Iraq war », *The Guardian*, 22/01/2003 p.
[319] Voir par exemple : Gregory H. Fox, « The occupation of Iraq », *Georgetown Journal of Intternational Law*, 2004, vol. 36, p. 195 ; Gregory H. Fox, « Transformative occupation and the unilateralist impulse », *International Review of the Red Cross*, 2012, vol. 94, nº 885, p. 237–266 ; Rahim Kherad, « La souveraineté de l'Iraq à l'épreuve de l'occupation », *in* Maillard Desgrées Du Loû Dominique (dir.), *Colloque d'Angers sur Les évolutions de la souveraineté (13 et 14 janvier 2005)*, Paris, LGDJ, 2006, p. 139–154 ; Anne Lagerwall, « L'Administration du Territoire Iraquien: Un Exemple de Reconnaissance et d'Aide au Maintien d'Une Occupation Resultant d'Un Acte d'Agression », *Rev. BDI*, 2006, vol. 39, p. 249 ; Massimo Starita, « L'occupation de l'Iraq. Le Conseil de sécurité, le droit de la guerre et le droit des peuples à disposer d'eux-mêmes », *Revue générale de droit international public*, 2004, vol. 4, p. 883-916.
[320] Anthony H. Cordesman et Emma R. Davies, *Iraq's insurgency and the road to civil conflict*, *op. cit.*
[321] Eric David, *Principes de droit des conflits armés*, *op. cit.*, p. 129, Voir Résolution du CSNU 1546 du 8 juin 2004, par. 1-2 et par. 12-15 ainsi que la Résolution 1511 du 16 octobre 2003, par. 13.

que le conflit armé international est pour autant terminé. Si de nombreux auteurs ont parlé d'« *occupation post-conflit* », pour la période pendant laquelle l'APC gouvernait en tant que puissance occupante, il n'en reste pas moins que le droit de l'occupation fait partie du droit international humanitaire, ce qui pose la question de la justesse d'une telle expression[322]. Notons que la résolution 1546 du CSNU faisait référence aux lettres adressées par le Premier Ministre du gouvernement intérimaire iraquien et la Secrétaire d'État américain qui indiquait que des « opérations militaires » et notamment des « opérations offensives délicates » continueraient d'être menées conjointement par la force multinationale et les forces iraquiennes et affirmait que les forces respecteraient le droit des conflits armés, y compris les Convention de Genève[323].

Cette affirmation fut réitérée dans les résolutions qui suivirent à l'occasion du renouvellement du mandat de la FMN mais ne précise dans quelle mesures les conventions de Genève s'appliquent[324]. Il en ressort que les États eux-mêmes ne vont pas systématiquement préciser le type de conflit armé dans lequel ils sont engagés, laissant ainsi le recours aux tribunaux comme seule possibilité de découvrir la position de l'État en question.

2. La question du post-conflit armé international

Pour délimiter la fin de l'applicabilité du droit des conflits armés internationaux il est possible de se référer à des éléments tels que le consentement de l'État hôte à la présence des forces intervenantes et la nature des parties au conflit. Dans l'hypothèse qui est celle de nos terrains d'études où une coalition d'État affronte dans un autre État, avec l'autorisation de ce dernier, des groupes rebelles ou insurgés qui revendiquent la légitimité du pouvoir, le conflit peut garder son caractère international. En effet, en vertu du principe de non-intervention dans les

[322] Voir par exemple: Daniel Thürer et Malcolm MacLaren, « " Ius post bellum" in Iraq: a challenge to the applicability and relevance of international humanitarian law? », *in Weltinnenrecht, Liber Amicorum Jost Delbrück*, Berlin, Dunker and Humblot, 2005, p. ; Kristen Boon, « Legislative reform in post-conflict zones: Jus post bellum and the contemporary occupant's law-making powers », *McGill LJ*, 2005, vol. 50, p. 285.

[323] Eric David, *Principes de droit des conflits armés*, *op. cit.*, p. 129-130, faisant référence aux lettres annexées à la Résolution 1546 (2004). Lettre du 5 juin 2004, annexée à la Résolution 1546 (2004) : dans sa lettre, le Secrétaire d'État américain Collin Powell, précisait que : « En outre, les forces constitutives de la force multinationale se sont engagées à agir en toutes circonstances conformément à leurs obligations en vertu du droit des conflits armés, qui inclut les Conventions de Genève »

[324] Ainsi dans sa lettre du 17 novembre 2006, annexée à la Résolution du CSNU 1723 de 2006, le Sécrétaire d'État américain affirmait encore une fois que « Les forces qui constituent la force multinationale restent déterminées à agir conformément aux obligations que leur impose le droit international, y compris le droit des conflits armés, ainsi qu'aux droits qui'il leur confère ». Cité par: *Ibid.*, p. 130.

affaires intérieures d'un État, il est interdit aux États intervenants de décider de légitimité des gouvernants de l'État hôte. De plus, lorsque ces groupes insurgés détiennent un certain contrôle mais également et surtout le soutien d'une partie de la population, ils peuvent être alors considérés comme « l'émanation d'une partie de l'État que le conflit entre eux et un État tiers est international »[325]. On peut comprendre alors l'importance dans les stratégies en Afghanistan et en Iraq de l'établissement d'un gouvernement fondé sur des élections ainsi que celui du soutien de la population au nouveau régime de l'État hôte. Si la résolution du conflit est certes entérinée entre le nouvel État hôte et les forces intervenantes le conflit demeure ouvert entre les forces de l'ancien régime et les forces intervenantes ainsi que l'État hôte.

Peut-on donc affirmer si aisément que le conflit entre les parties belligérantes « originelles » – les États intervenants et les forces de l'ancien régime de l'État hôte ait cessé du fait de l'invitation d'un régime transitoire mis en place par les forces intervenantes elles-mêmes ? À cet égard, la nature de l'Accord de Bonn de 2001 soulève des questions intéressantes, notamment sur sa nature juridique et les conséquences qu'il emporte sur le droit applicable. Peut-on le qualifier de traité de paix, sachant qu'un traité de paix suppose un accord entre forces belligérantes alors que les Talibans ont été exclus du processus ? Il semble que cette question soit affectée en premier lieu par la légitimité de l'État hôte à consentir à leur présence.

Parallèlement et eu égard aux parties au conflit, la situation en Afghanistan – et en Iraq également même si le lien n'était pas établi dès le début de l'opération – doit être lue dans le contexte de la « guerre contre le terrorisme ». Selon Éric David par exemple, si la question du terrorisme international est plus complexe dans sa qualification comme acte de guerre, les attentats du 11 septembre 2001 peuvent être raisonnablement qualifiés d'acte de guerre. Quant à la qualification du conflit, étant donné l'imputabilité des attaques au gouvernement afghan à ce moment eu égard à l'absence de mesures prises pour prévenir les attaques commises par Al Qaida[326], en attribuant au titre de l'article 3 (g) de la définition contenue dans la résolution 3314 de l'AGNU[327], il serait raisonnable de qualifier la situation de CAI. Toutefois, en dehors de ce cas précis, il serait « incorrect d'assimiler la « guerre contre le terrorisme » à un conflit armé dès lors qu'il n'y a pas d'hostilités ouvertes d'une partie « responsable » contre un

[325] *Ibid.*, p. 126-127.
[326] *Ibid.*, p. 125.
[327] Assemblée Générale des Nations Unies, Résolution 3314 (XXIX) du 14 décembre 1974, voir: *Ibid.*, p. 126.

État [328]. La guerre contre le terrorisme ne se résume alors qu'à l'ensemble des mesures de police prises pour prévenir et réprimer les actes de terrorisme dans le cadre du droit général et appliquer le régime des conflits armés ouvrirait alors la porte à toutes sortes d'excès comme le fait de « tirer à vue sur l'adversaire présumé, l'arrêter et le maintenir en détention sans passer devant un juge »[329]. Si l'on suit les conclusions d'Éric David, cela signifiait que non seulement après les élections établissant un régime représentatif en juin 2002, les opérations menées dans le cadre du contre-terrorisme ne sauraient être qualifiables de conflit armé, qu'il soit international ou interne[330].

Dans ces conditions, est-il possible de se référer à d'autres éléments et notamment dans quelle mesure les résolutions du CSNU peuvent fournir des indications sur la nature juridique du conflit ? Les opérations multinationales peuvent se fonder sur des bases juridiques diverses, ce qui inclut par exemple une Résolution du CSNU fondée sur le Chapitre VII de la Charte des Nations Unies, la légitime défense collective[331] ; l'invitation d'un État engagé dans un conflit armé interne ou faisant face à des troubles et tensions internes ; ou encore un accord entre États[332]. Typiquement, il est possible de classer les interventions en Afghanistan et en Iraq sous chacune de ces catégories à des moments différents, voire concomitamment. Toutefois, si l'on considère que les conflits entre acteurs étatique et non étatiques, ne saurait être considéré comme un conflit armé international, il nous reste donc à identifier à partir de quand le conflit

[328] *Ibid.*

[329] *Ibid.*, p. 127. Rappelons ce point intéressant de la jurisprudence internationale : en 1998, le TPIY affirmait dans l'affaire Delalic que si « des personnes sont "au pouvoir" d'une partie de nationalité étrangère, […] le conflit est de nature internationale ». Quelles conclusions tirer du fait que de nombreuses personnes arrêtées en Afghanistan ont été détenue pour la majeure partie sous la responsabilité des forces intervenantes, voir:TPIY, Delalic et al. Aff. IT-96-21-T, 16 novembre 1998, par. 245.

[330] Éric David précise que « les États-Unis avancent toutefois que la « guerre contre le terrorisme » et plus précisément contre Al Qaida, demeure un conflit à part, sans pour autant le qualifier. En droit international les conflits armés internationaux sont régulés par le Premier Protocole additionnel aux Conventions de Genève auquel ni les États-Unis ni Al Qaida ne sont parties. Les parties à ce conflit seraient toutefois tenues de respecter les normes du protocole qui sont de nature coutumière. La principale problématique est que les Conventions de Genève ne s'appliquent qu'entre Hautes parties contractantes et que ces dernières ne peuvent être que des États, or Al Qaida n'étant pas un État, les Conventions de Genève ne sauraient pas s'appliquer. Si l'on regarde dans le droit international coutumier, qui est aussi basé sur une approche westphalienne des relations entre acteurs, il n'y a rien qui confirmerait l'approche américaine de ce problème qui consisterait à avancer que le concept de conflit armé international serait applicable entre un État et un acteur non-étatique ». Voir également : Marco Sassolì, « International Legal Framework for Stability Operations », *op. cit.*

[331] Typiquement le cas de l'Afghanistan dans lequel l'article 5 de l'accord de l'OTAN a été utilisé pour la première fois.

[332] Daragh Murray, *Practitioners' guide to human rights law in armed conflict*, *op. cit.*, p. 319.

armé international entre l'État hôte et les forces intervenante prend fin, et si cette fin du conflit prend la forme d'une transformation plutôt que d'une disparition.

B. Du conflit armé international au conflit armé international internalisé

La problématique de l'internalisation du conflit armé soulève deux questions connexes. D'une part celle de la concomitance entre les deux formes de conflits armés qui demeure possible en droit mais difficile à éclaircir dans les faits. Ensuite, la question du moment où le conflit s'internalise effectivement apparait intrinsèquement liée à celle à du moment où le gouvernement post-intervention peut être considéré comme représentant souverain et légitime l'État hôte[333].

1. Les éléments de l'internalisation du conflit armé international

Pour parvenir à identifier le moment du passage du conflit armé international au conflit armé interne, il faut préciser que contrairement au conflit armé interne internationalisé, le conflit armé international internalisé ne fait pas l'objet d'une reconnaissance et d'une définition claire dans la jurisprudence internationale. Par conséquent, il demeure difficile de préciser le moment exact de cette internalisation du conflit, ce qui peut poser des défis quant à l'application de l'ensemble des normes du droit international humanitaire[334]. La littérature doctrinale demeure sporadique à ce sujet[335]. Lors du 13ème colloque de Bruges dédié l'application du droit international humanitaire, la question de l'internalisation des conflits armés internationaux a été soulevée par Marko Milanović qui a alors proposé trois éléments cumulatifs afin de définir si le conflit a connu une transformation de conflit armé international à conflit armé interne . Le premier élément est un élément « négatif » à savoir que « l'ancien régime doit avoir perdu le contrôle sur la majeure partie du territoire de l'État, et la probabilité de le voir regagner ce contrôle dans le court et moyen terme est moindre ou nul ». Le second élément est un « élément

[333] Voir notamment : Robert Kolb et Sylvain Vité, *Le droit de l'occupation militaire*, *op. cit.*, p. 169-176, plus précisément pour l'Afghanistan voir pp.172-176 et pour l'Iraq voir pp. 169-171.
[334] Concernant le premier et le second élément, il propose d'évaluer ce contrôle de manière globale, c'est-à-dire en prenant en compte non seulement les troupes sur le terrain mais aussi le contrôle des institutions étatiques dans leur ensemble (économie, médias …). Si Marko Milanovic estime qu'aucun de ces éléments ne saurait suffire à lui seul, leur cumulation permettrait de répondre aux problématiques liées à la fois à la question de la légitimité du nouveau gouvernement tout en proposant des garanties contre les abus. Voir: Marco Milanovic, « End of IHL Application », *op. cit.*, p. 84.
[335] COLLEGE D'EUROPE et COMITE INTERNATIONAL DE LA CROIX-ROUGE (CICR) (dir.), *Défis contemporains en droit international humanitaire (Actes du 1er Colloque de Bruges)*, Bruges, Collegium, 2000, 121 p.

positif », à savoir que « le nouveau régime a établi son contrôle sur une partie significative du territoire, et est légitimé au sein d'un processus inclusif qui le rend largement représentatif de la population ». Le troisième élément est « externe » : « le nouveau régime arrive à obtenir une large reconnaissance internationale »[336]. Nous allons voir comment de tels éléments peuvent servir à définir les faits en Afghanistan et en Iraq.

2. La transformation des conflits en Afghanistan et en Iraq

L'analyse de la situation en Afghanistan indique que la transformation du conflit armé international en un conflit armé interne, a eu lieu lors de l'élection en juin 2002 d'un gouvernement local demandant aux forces intervenantes de l'assister à défaire l'insurrection interne du gouvernement précédent. Toutefois, la majeure partie de la doctrine ainsi que le CICR[337] considèrent que le conflit en Afghanistan se serait internalisé en 2002 et non pas lors de la signature l'Accord de Bonn. En effet ce dernier, avait été signé par des représentants de l'État afghan qui avaient donné leur consentement à la présence des forces intervenantes sans avoir été préalablement élus mais après avoir été choisies par les forces intervenantes elles-mêmes. Il faudrait donc se référer à des évènements ultérieurs et notamment à la mise en place du gouvernement de transition en juin 2002 qui fut élu par *Loya Jirga* – c'est-à-dire apportant une « dose » de représentativité démocratique suffisante quoiqu'indirecte. Il semble ainsi que ce ne serait qu'à partir de ce moment qu'il serait possible de considérer que le conflit avec les Talibans s'est internalisé entre d'un côté le gouvernement afghan et les forces de la FIAS et de l'autre les forces du gouvernement déchu[338].

Il faut souligner dans le cas de l'Iraq la particularité de la situation avec notamment l'application du régime de l'occupation *de jure* jusqu'en juin 2004. Le CICR avait souligné que le « transfert de souveraineté » au Gouvernement intérimaire iraquien le 28 Juin 2004 avait mis fin au conflit armé international qui existait entre les forces de la coalition et l'Iraq[339],

---

[336] Original en anglais, nous traduisons. COMITE INTERNATIONAL DE LA CROIX-ROUGE (CICR) et COLLEGE D'EUROPE (dir.), *Le champ d'application du Droit International Humanitaire, (Actes du 13ème Colloque de Bruges)*, Collège d'Europe, Bruges, Belgique, Collegium, 2012, p. 7.

[337] Adam Roberts, « The Laws of War in the War on Terror », *in The Progression of International Law*, Brill, 2011, p. 491–541.

[338] Le processus de légitimation démocratique sera par la suite renforcé par l'adoption de la Constitution de janvier 2004 et les les élections présidentielles et parlementaires de janvier et septembre 2004) Robert Kolb et Sylvain Vité, *Le droit de l'occupation militaire*, *op. cit.*, p. 177.

[339] SeeIraqpost28June2004:protectingpersonsdeprivedoffreedomremainsapriority, ICRC. Available at the ICRC website, http://www.icrc.org/Web/Eng/siteeng0.nsf/ html/63KKJ8 (visited in December 2005).

d'autant plus que dans les résolutions suivantes le CSNU a mis l'accent sur l'importance de la souveraineté iraquienne et la responsabilité des forces américaines[340]. Le passage de la situation d'occupation à la période « post-occupationnelle » demeure toutefois teintée d'une ambiguïté qui montre la complexité de ces terrains du point de vue du droit international humanitaire.

En effet, dans leur étude sur le droit de l'occupation, Kolb et Vité relèvent que la résolution du CSNU 1546 (2004) qui consacre la fin de l'occupation, affirme d'une part que l'occupation de l'Iraq cessera à la date du 30 juin 2004[341], à savoir au moment prévu de la passation des pouvoirs entre l'APC et le gouvernement provisoire de l'Iraq, et de l'autre, elle rappelle que toutes les forces « qui agissent en faveur du maintien de la sécurité et de la stabilité en Iraq se sont engagées à se conformer au droit international humanitaire ». L'ambiguïté réside dans le fait que d'un côté l'occupation *de jure* semble terminée, mais de l'autre la Quatrième Convention de Genève pourrait demeurer applicable et ce même après la passation de pouvoir[342]. Parallèlement, la résolution reconnaissant la fin de l'occupation et la souveraineté du gouvernement intérimaire a fait l'objet de vives critiques dans la mesure où elle apportait une certaine légitimité internationale à une autorité créé par la coalition et non pas une autorité issue d'élections avec une légitimité démocratique. Certains auteurs, dont nous partageons l'avis, ont ainsi argué que le gouvernement iraquien établit à ce moment-là était considérablement dépendant de la coalition de telle sorte à ce que son invitation aux forces intervenantes ne saurait être considérée comme libre et souveraine[343]. La fin du conflit armé international devrait donc être repoussée postérieurement aux élections du 15 décembre 2005 lors desquelles 275 membres du Conseil des représentants furent élus, et après que la Constitution fut adoptée par référendum le 15 octobre 2005. Suite à ces élections le gouvernement du Premier Ministre Nouri Al-Maliki sera formé et le 1er aout 2006, le SGNU informe officiellement le CSNU de la certification des résultats des élections le 10 février 2006,

[340] M. Cherif Bassiouni, « Legal Status of US Forces in Iraq from 2003-2008 », *op. cit.*, p. 3.
[341] CSNU, Résolution 1546 (2004) du 8 juin 2004, par. 2 : « Note avec satisfaction que, d'ici le 30 juin 2004 également, l'occupation prendra fin, l'Autorité provisoire de la coalition cessera d'exister et l'Iraq retrouvera sa pleine souveraineté ; »
[342] Robert Kolb et Sylvain Vité, *Le droit de l'occupation militaire*, *op. cit.*, p. 284-285.
[343] *Ibid.*, p. 291 ; Daniel Thürer et Malcolm MacLaren, « " Ius post bellum" in Iraq: a challenge to the applicability and relevance of international humanitarian law? », *op. cit.*, p. 769 arguant qu la le Gouvernement iraquien n'avait pas de souveraineté effective, et que l principe d'effectivité de l'article 42 du Règlement de La Haye indiquait de l'occupation continuait de facto. Andrea Carcano, « End of the Occupation in 2004? The Status of the Multinational Force in Iraq After the Transfer of Sovereignty to the Interim Iraqi Government », *Journal of Conflict and Security Law*, 2006, vol. 11, nº 1, p. 58.

achevant ainsi le calendrier de la transition établit dans la Résolution 1546. Ce n'est qu'à ce moment que les trois éléments proposés par Marko Milanović mentionnés plus haut seraient remplis.

C. De la guerre à la paix : la question irrésolue de la fin de l'applicabilité du droit des conflits armés internes

Différents facteurs peuvent obscurcir l'identification du passage de la guerre à la paix dans les opérations de stabilisation. Le passage du conflit armé interne au troubles et tensions internes est dicté par les faits et par un certain nombre de critères relatifs au seuil de la violence, qui peuvent également être problématiques dans les opérations de stabilisation. Or, la définition même du conflit armé n'est pas claire dans le *corpus* du droit international humanitaire et – le droit suivant les faits et non le contraire – les instruments juridiques créées par les acteurs d'un conflit ne suffisent pas forcément à y mettre fin rendant ainsi l'identification du seuil de la violence conflictuelle difficile à déterminer[344] (1). À cela s'ajoute le fait malgré le fait que les États intervenants notamment en Afghanistan, aient voulu souligner l'impartialité de la FIAS, il demeure difficile de dire que cette force ne prenait pas part au conflit en regardant les faits, ce qui aurait permis de les retirer du champ du conflit armé (2).

1. La problématique du seuil de la violence conflictuelle dans les opérations de stabilisation

Pour répondre à la question de la fin de la violence conflictuelle il faut se pencher sur les éléments conventionnels, de la doctrine et de la jurisprudence internationale qui peuvent nous aiguiller. Il est généralement considéré que le seuil du niveau de violence requis pour qualifier une situation de conflit armé interne est plus élevé que celui requis pour qualifier un CAI[345], la question de l'applicabilité temporelle du droit humanitaire, et le cas échéant l'étendue de son application dans les situations de stabilisation car les faits eux-mêmes ne donnent pas

[344] Rogier Bartels, « From Jus In Bello to Jus Post Bellum. When do Non-International Armed Conflicts End? », *in* Carsten Stahn, Jennifer S. Easterday et Jens Iverson (dir.), *Jus Post Bellum: Mapping the Normative Foundations*, Oxford University Press, 2014, p. 297.

[345] Une situation a toutefois été qualifiée de conflit armé interne avec un niveau de violence élevé mais de très courte durée : la Commission interaméricaine des droits de l'homme avait décidé que les combats entre forces armées argentines et 42 personnes armées qui avaient pris d'assaut une caserne militaire causant une trentaine de morts et ayant duré une trentaine d'heures étaient qualifiable de conflit armé interne, voir : Abella c. Argentine, Commission IADH, N° 11.137, Rapport n° 55/97, 18 novembre 1997.

d'indications claires (a). En effet le concept de fin des hostilités et de fin générale des opérations militaires sont eux-mêmes questionnés par la nature même des opérations (b).

a) Le seuil de la violence conflictuelle dans les conflits armés internes

Le TPIY avait affirmé que le droit des conflits armés a vocation à s'appliquer du moment où un conflit existe jusqu'à la fin générale des opérations militaires, le champ temporel de l'application de ses règles peut excéder les « hostilités proprement dites »[346]. La doctrine en droit international humanitaire tend à distinguer « fin générale des opérations militaires » et « cessation des hostilités actives » : la première expression fait référence à la fin complète de toute manœuvre militaire agressive alors que la seconde signifie la fin des hostilités à savoir le silence des armes[347]. Il a été reconnu que les hostilités doivent atteindre un niveau minimum d'intensité ce qui peut être le cas lorsque les hostilités sont collectives ou lorsqu'un gouvernement doit utiliser les forces militaires et non plus seulement civiles comme la police[348], ce qui semble être le cas dans les opérations de stabilisation. Dans le jugement *Haradinaj*, le TPIY avait dégagé un certain nombre d'éléments à prendre en compte pour définir le seuil de l'applicabilité de l'article 3 et ceux-ci incluent : le nombre, la durée l'intensité des confrontations individuelles, le type d'armes et autres équipements militaires utilisés, le nombre de personnes et le type de forces prenant part au conflit, le nombre de victimes civiles, l'étendue des destructions matérielles, le nombre de civil fuyant les zones de combat ou encore l'implication du CSNU[349]. De la même manière des situations qui correspondent au niveau de violence requis n'ont pas été qualifiés de conflits armés internes du fait de la volonté politique des États dans lesquels ces conflits armés internes ont eu lieu. Lorsqu'un gouvernement déclare qu'une situation est qualifiable de troubles et tensions internes, et non de conflit armé interne, il n'appliquera pas le droit des conflits armés et dans ces cas le droit international des droits de l'homme devient le cadre juridique exclusif applicable à la situation et en utilisant les dérogations valides dans le cadre de ce droit[350].

[346] Voir TPIY, Le Procureur v. Tadic, Appel quant à la juridiction, Affaire IT-94-1-AR72, 2 Octobre 1995, paragraphe 70.
[347] Derek Jinks, « The temporal scope of application of international humanitarian law in contemporary conflicts », *The International Humanitarian Law Research Initiative*, 2003, vol. 1, p. 3.
[348] TPIY, *Procureur c. Limaj,* Affaire IT-03-66-T, Jugement, 30 novembre 2005, par 135-170
[349] TPIY, *Procureur c. Haradinaj et consorts,* (IT-04-84), Jugement du 3 avril 2008, par 49
[350] Daragh Murray, *Practitioners' guide to human rights law in armed conflict*, *op. cit.*, p. 45.

De plus, la présence d'un acteur non-Étatique armé demeure un indicateur important de la persistance d'un conflit armé interne[351]. Si l'on analyse les faits du côté de l'insurrection, il apparait que si les Talibans remplissent les critères du deuxième Protocole additionnel aux Conventions de Genève – ces derniers ayant mis en place un véritable gouvernement alternatif sur les parties du territoire sous leurs contrôle[352] –, il n'est pas certains que les différents groupes insurgés en Iraq pour la période qui nous concerne remplissaient les critères de commande, de structure[353]. Il s'agirait alors de distinguer entre le conflit armé interne tombant sous le deuxième protocole et le conflit armé interne tombant sous la définition de l'article 3 commun[354]. Le seuil de passage d'un conflit armé interne d'un conflit armé interne tombant sous l'article 3 commun à celui tombant sous le coup du Second Protocole n'est clairement définit[355].

Demeure la question de savoir ce que l'on peut entendre par « fin générale des hostilités ». Cette dernière peut être envisagée de deux manières. Une manière « stricte » consiste à déterminer le moment exact de la fin de la guerre en trouvant un critère clair permettant de dire que le conflit est terminé. Cette méthode est adaptée aux conflits dits classiques et la pratique des États a pu fournir auparavant de tels critères : un cessez-le-feu permanent, une capitulation

[351] La jurisprudence et la doctrine s'accordent à dire que le groupe armé non-étatique doit répondre à un certain nombre de critères À ce titre il est reconnu que cet acteur non étatique armé et organisé doit prendre part aux hostilités et doivent être considéré comme une partie au conflit, c.-à-d. que le groupe fasse l'objet d'une structure de commandement et ont la capité de mettre en œuvre des opérations de nature militaire. TPIY *Procureur c. Dusko Tadic*, (IT-94-1-T), Jugement du 7 mai 1997, par 561-568

[352] Shahid Afsar, Chris Samples, et Thomas Wood, *The Taliban: an organizational analysis*, Naval Postgraduate School Monterey CA Dept of National Security Affairs, 2008 ; Stefanie Nijssen, « The Taliban's shadow government in Afghanistan », *Civil-Military Fusion Centre*, 2011.

[353] Anthony H. Cordesman et Emma R. Davies, *Iraq's insurgency and the road to civil conflict*, *op. cit.*

[354] Le degré d'organisation d'un groupe armé non-étatique doit être de nature à démontrer que ce groupe constitue une partie au conflit et repose sur les éléments suivants : l'existence d'une structure de commandement et de règles et mécanismes disciplinaires au sein de ce groupe ; des quartiers généraux ; une capacité à se procurer à transporter et à distribuer des armes ; une capacité à planifier organiser, coordonner des opérations militaires y compris à travers les mouvements de troupes et la logistique et à conclure des accords tels que les cessez-le-feu et les accords de paix. Procureur c. Limaj, jugement, 2ème Chambre de jugement, TPIY, Cas n ° IT-03-66-T, 30 novembre 2005, par 90 ; Procureur c. Haradinaj, jugement, 1ère chambre de jugement, TPIY, cas n° IT-04-84-T, 3 avril 2008, par 60. (cité par Daragh Murray, Practitioners' guide to human rights law in armed conflict, op. cit., p. 45)

[355] Jeffrey L. Dunoff et Joel P. Trachtman, « The Law and Economics of Humanitarian Law Violations in Internal Conflict », *American Journal of International Law*, avril 1999, vol. 93, nº 2, p. 394-409.

générale[356] d'une partie ou un traité de paix[357]. Or les actes formels tels que les accords signés entre les forces intervenantes et les États hôtes ne peuvent à eux seuls marquer la fin du conflit armé. C'est la situation sur le terrain qui compte lorsqu'il s'agit de la qualifier sous le droit international. Les accords eux-mêmes ont un but quelque peu ambigu. Les traités de paix sont définis comme « des accords conclus entre parties [étatiques ou non] à un conflit armé qui met fin à l'état de guerre ou au conflit armé entre elles[358]. » Les actes juridiques formels traditionnellement utilisés – qu'il s'agisse de capitulation, de cessez-le-feu, d'armistice ou encore de traité de paix –, ont pour de mettre fin au conflit armé[359]. Or dans les cas de l'Afghanistan comme de l'Iraq les traités et autres instruments signés entre les protagonistes ont simplement eu pour effet de remplacer les acteurs du conflit : d'un schéma conflictuel entre puissances intervenantes et ancien régime nous passons à un schéma entre le nouveau régime et une insurrection composée d'éléments appartenant à l'ancien régime tout en prévoyant une assistance militaire pour garantir la sécurité du premier.

Les doctrines militaires admettent que les différentes phases des opérations extérieures « non-traditionnelles » sont difficiles à borner dans le temps. À titre d'exemple, la doctrine militaire française précise que « la stabilisation est difficile à borner dans le temps ». Elle ajoute que si les actions de stabilisation débutent dès que possible, la phase de stabilisation proprement dite commence concrètement lorsqu'une ou plusieurs des conditions suivantes sont atteintes sur le théâtre d'opération : les « combats majeurs » face à des forces adverses de type conventionnel sont terminés ; un accord de cessez-le-feu est contrôlable (dispositif d'interposition en place), au moins localement ; la force d'intervention dispose d'une liberté d'action suffisante dans sa

[356] Une capitulation est une décision de terminer les hostilités qui peut-être unilatérale ou d'un commun accord. Elle peut s'appliquer à toutes les forces armées d'un État ou peut être partielle et concerner uniquement des unités spécifiques. En ce sens chaque chef d'unité doit accepter cette capitulation pour son unité mais toutefois, celui-ci peut encourir des poursuites en Cour Martiale s'il capitule de manière contraire aux ordres de son Commandement. Ainsi on peut deviner que la capitulation partielle n'affectera pas l'existence du conflit armé ailleurs sur d'autres fronts. Seule la capitulation totale peut mettre fin au conflit armé.

[357] Alors que le cessez-le-feu, un armistice ou une capitulation mènent seulement à une suspension ou à une cessation temporaire des hostilités, la conclusion de la paix résulte elle dans la fin de l'état de guerre. Ainsi faut-il rappeler que la conclusion d'un cessez-le-feu, d'un armistice ou d'une capitulation ne mènent pas nécessairement à la fin de cet état de guerre à moins d'une intention claire des parties au conflit.
La conclusion de la paix prend généralement la forme d'un traité de paix entrainant la fin de la qualification en conflit armé de la situation. Ce traité de paix doit être conclu par les chefs d'États ou des représentants plénipotentiaires d'un gouvernement et inclut généralement des dispositions relatives à la fin des hostilités à l'établissement de relations pacifiques entre les parties, au règlement des différends ayant mené au conflit lui-même mais aussi aux questions territoriales, au désarmement ou encore aux compensations pour les dommages de la guerre et rapatriement des PDG.

[358] Ibid., p. 217 citant Alfons Klafkowski, « Les formes de cessation de l'état de guerre en droit international : (les formes classiques et non classiques) (Volume 149) », p. 237.

[359] Julia Grignon, *L'applicabilité temporelle du droit international humanitaire*, *op. cit.*, p. 211.

zone de responsabilité (y compris la maîtrise de l'espace aérien et le contrôle des franges maritimes) [360].

En outre, le passage de la phase de stabilisationà celle de normalisation peut être envisagé lorsque la menace n'est plus d'ordre militaire ou n'est plus que résiduelle et lorsque les intervenants civils peuvent librement exercer leurs activités sur l'ensemble du territoire considéré, les forces de sécurité locales assurant l'essentiel de la charge de la sécurité[361]. Peut-on estimer que le passage de la stabilisation à la normalisation équivaut au passage de conflit armé interne à troubles et tensions internes ? Pouvons-nous pour autant affirmer que, la phase de stabilisation est assez « stable » pour ne plus être considérée par le droit international comme une forme violence conflictuelle ? Répondre à ces questions n'est pas une tâche aisée. En effet, la réduction du niveau de la violence apparait à la fois un *mode d'action* et un *objectif militaire* dans les opérations de stabilisation, impliquant ainsi que tant que les forces armées « normalisent », la situation n'est pas tout à fait « normalisée ». Le processus de passage de la stabilisation à la normalisation s'avère ainsi difficile à identifier dans le temps : de manière illustrative cette normalisation requérir l'utilisation de la force armée en cas de besoin, y compris lorsque la phase des « hostilités ouvertes » est terminée.

b) La nature de la stabilisation comme défi au critère du seuil de la violence : construire la paix affecte-t-il le seuil de la violence conflictuelle ?

Nous avons souligné précédemment que les opérations de stabilisation ont pour particularité que leur but est la réduction graduelle du niveau de violence. Contrairement aux conflits traditionnels, ces opérations s'inscrivent dans la logique de la paix comme processus qui s'inscrit dans le temps long, plutôt que comme un évènement mettant fin de manière abrupte à un conflit. Pour utiliser une métaphore, on ne passe plus de la guerre à la paix comme on passerait d'une pièce à une autre – avec un traité de paix ou un armistice – , mais plutôt comme si l'on passait de la pièce « guerre » à la pièce « paix » en traversant un long couloir, non linéaire.

[360] Centre Interarmées de Concepts de Doctrines et d'Expérimentations (CICDE), *Contribution des forces armées à la Stabilisation, Doctrine interarmées DIA-3.4.5 _STAB(2010)*, *op. cit.*, p. 15.
[361] *Ibid.*

Comment concilier cette gradation avec les éléments de définitions de l'application temporelle du droit des conflits armés ? De manière intéressante, les auteurs s'intéressant au *jus post bellum*, soulignent ce fait dans la détermination du moment où le ce corps de règles en construction s'appliquerai dans ces cas précis. Certains suggèrent ainsi d'adopter une approche basée sur deux volets pour le *jus post bellum* à savoir un applicable après le conflit armé international et l'autre après le conflit armé interne [362] alors que la doctrine militaire fait référence à une conflit post-conflictuel ou de « *"post-conflict" conflict* »[363]. Parallèlement, l'ensemble des doctrines des États intervenants s'accordent à qualifier les opérations « post-conflictuelles » en Afghanistan et en Iraq comme des guerres de petite ampleur intermittentes où des acteurs non-étatiques emploient la force de manière asymétrique contre des forces régulières, ce qui en fait un environnement mixte entre guerre et paix[364].

Ainsi, l'on ne peut que se demander si l'on peut réellement parler d'opérations post-conflictuelles pour la stabilisation ou si cette expression est plutôt une « figure de style » utilisée pour décrire la situation conflictuelle qui suit le conflit armé international entre forces intervenantes et l'ancien régime de l'État hôte. En effet, encore en 2008 le niveau de violence et le degré d'organisation des Talibans et d'Al Qaida étaient suffisants pour enclencher l'application du droit des conflits armés, même en appliquant les standards les plus exigeants[365]. Selon les États-Unis, et la majeure partie de la doctrine s'accorde sur ce point, ce conflit n'est toutefois pas international, malgré l'implication des deux côtés d'éléments internationaux[366]. Dans les faits, ce n'est que le 28 décembre 2014 le Président américain Barack Obama annonçait solennellement la fin du conflit armé en Afghanistan[367] tandis que comme nous l'avons précisé plus haut les troupes alliées contributrices tant à OEF qu'à la FIAS n'avait pas déclaré ou déclaré que tardivement être en « guerre » sans être claires sur leurs

[362] Rogier Bartels, « From Jus In Bello to Jus Post Bellum », *op. cit.*, p. 314.
[363] Dale Stephens, « Counterinsurgency and stability operations », *op. cit.*, p. 310.
[364] Voir notamment: *Ibid.*, p. 291.
[365] TPIY, *Procureur c. Haradinaj et consorts*, IT-04-84-T jugement du 3 avril 2008, par. 37-99.
[366] Tristan Ferraro, « Applicabilité et application du droit international humanitaire aux forces multinationales », *op. cit.*, p. 108-110 qui argumente cette position en rappelant notamment que « la position selon laquelle le droit régissant le conflit armé international s'applique dès lors que des forces multinationales sont impliquées dans un conflit armé se heurte à des objections de taille insurmontable » particulièrement « les travaux préparatoires des Conventions de Genève de 1949 montrent que les délégués considéraient le droit des conflits armés internes comme une branche du droit résiduelle, applicable uniquement dans le cas où la violence armée n'impliquait pas deux États ou plus » (p. 109). .
[367] *Statement by the President on the End of the Combat Mission in Afghanistan*, https://obamawhitehouse.archives.gov/the-press-office/2014/12/28/statement-president-end-combat-mission-afghanistan, consulté le 28 août 2017.

positions[368]. Cette annonce signifierait-elle toutefois que les forces de stabilisation n'agissaient pas en situation « post-conflictuelle » malgré les références nombreuses à cette expression dans les corpus doctrinaux des États participants[369]? Dans quelle mesure le caractère transitoire de la situation de la guerre à la paix joue un rôle dans la détermination du moment où le droit des conflits armés cesse de s'appliquer ? En d'autres termes, si des forces de stabilisation ont pour mission non pas de conduire une guerre mais de réduire graduellement la violence conflictuelle – y compris en utilisant la force armée – et de résoudre un conflit interne, cela affecte-t-il le seuil d'applicabilité à travers les notions « d'hostilités actives » ?

Selon Ferraro, il est difficile de répondre à cette question « car il arrive souvent que le soutien apporté aux forces armées de l'État hôte par les forces multinationales n'atteigne pas lui-même le seuil d'intensité requis pour un conflit armé interne »[370]. Est-il possible que la solution à ce problème soit plutôt à chercher du côté matériel, c'est-à-dire en se référant aux activités de la force de stabilisation ? Ces opérations sont certes caractérisées par une participation aux hostilités dans le cadre d'un conflit armé interne, mais également par des missions non cinétiques. Faut-il également distinguer au sein de ces opérations non cinétiques celles qui peuvent être qualifié de soutien militaire comme le soutien logistique, à la collecte d'information sur l'insurrection, la participation et programmation des opérations menées par les forces de l'État hôte ou de concert avec elles des autres opérations n'impliquant pas un soutien militaire à une partie au conflit – en l'occurrence l'État hôte[371]? Nous pensons que la référence, entre autres éléments rationae, au critère rationae materiae permettrait bien en effet de répondre à ces questions. Nous montrerons dans le second titre de cette partie comment la combinaison des autres critères (*materiae*, *personae* et *loci*) peuvent nous aider à clarifier les limites temporelles si difficiles à déterminer.

Si les stratégies de normalisation et de réduction de la violence peuvent rencontrer des difficultés, cette violence peut être réduite lorsque des initiatives sont prises pour

[368] Un exemple frappant est la déclaration du Premier ministre François Fillon selon laquelle la France n'est « nullement en guerre avec le peuple afghan », même si les troupes françaises « peuvent être engagées ou impliquées dans des opérations de guerre ». Voir Assemblée .Nationale., 1ère séance du 22 septembre 2008, JO du 23 septembre, p. 4903.
[369] Marty Lederman, « End of (which) war? », *Just Security*, 30/12/2014 p.
[370] Tristan Ferraro, « The applicability and application of international humanitarian law to multinational forces », *International Review of the Red Cross*, 2013, vol. 95, nº 891-892, p. 93-95.
[371] Tristan Ferraro, « Applicabilité et application du droit international humanitaire aux forces multinationales », *op. cit.*, p. 94-95.

« réconcilier » les parties au conflit. L'exemple des initiatives du gouvernement afghan envers les Talibans ou l'exemple de l'Iraq au moment du « *surge* » avait permis de réduire la violence à travers la négociation entre les différentes parties[372]. Ces initiatives ne sont toutefois pas forcément de longue durée, amenant ainsi la situation à retomber dans une violence de type conflictuelle après un apaisement de la situation[373]. Ces négociations, avaient pour but de réduire la violence et entrent dans le cadre du processus DDR et in fine d'aboutir à un règlement pacifique du conflit armé.

Dans l'affaire Tadic le TPIY, considérait que le « règlement pacifique » d'une situation entraîne la fin de l'applicabilité du droit international humanitaire. Peut-on considérer que le mode d'action propre de la contre-insurrection remette en cause le caractère prolongé et à grande échelle des hostilités ? Dans sa décision Tadic, le TPIY affirme que lors de la commission des crimes, les hostilités « excédaient les critères d'intensité applicables aux conflits armés tant internes qu'internationaux » en ce qu'il était possible d'observer « un conflit prolongé, sur une grande échelle, entre les forces armées de différents États et entre des forces gouvernementales et des groupes de rebelles organisés ». Le tribunal ajoute que « [m]ême si des actions militaires substantielles n'ont pas eu lieu dans la région de Prijedor aux date et lieu où les crimes présumés ont été commis - une question de fait sur laquelle la Chambre d'appel ne se prononce pas - le droit international humanitaire s'applique. Il suffit que les crimes présumés aient été étroitement liés aux hostilités se déroulant dans d'autres parties des territoires contrôlés par les Parties au conflit »[374]. Une solution peut-elle être trouvée dans l'élément de connexion entre les actes en question et les hostilités ? Nous aborderons ce point dans ce paragraphe lors de l'analyse de l'application *rationae materiae* du droit des conflits armés .

---

[372] Stephen Biddle, Jeffrey A. Friedman, et Jacob N. Shapiro, « Testing the surge: Why did violence decline in Iraq in 2007? », *International Security*, 2012, vol. 37, nº 1, p. 7–40.

[373]. Les États-Unis leurs alliés au sein de l'OTAN et le gouvernement afghan cherchent à négocier et conclure un accord avec les Talibans dés 2003, initiatives renouvelées depuis et suivie notamment de la mise en place de la Commission Indépendante pour la Paix et la Réconciliation en 200. Robert D. Crews et Amin Tarzi, *The Taliban and the Crisis of Afghanistan*, Harvard University Press, 2009, p. 270-272 ; Mohammad Masoom Stanekzai, *Thwarting Afghanistan's Insurgency. A Pragmatic Approach toward Peace and Reconciliation (USIP Special Report n°112)*, Washington, D.C., United States Institute of Peace, 2008, p. 10, (Précisant que le gouvernement de Karzai et les États intervenant - les États-Unis notamment - étaitent en désaccord cependant sur la question de l'amnestie des membres et responsables au sein des Talibans).

[374] TPIY, *Le Procureur contre Dusko Tadic*, Cas IT-94-1-I, Arrêt relatif à l'appel de la défense concernant l'exception préjudicielle d'incompétence, 2 octobre 1995, par. 70.

2. La question de l'impartialité des forces de stabilisation

La logique d'action des armées en situation de stabilisation peut-elle apporter des éléments de réponse à la question de l'applicabilité temporelle du droit international humanitaire ? Admettons que les forces de stabilisation interviennent dans le cadre d'un conflit armé interne entre le gouvernement de l'État hôte et les forces insurrectionnelles, et qu'à ce titre le niveau de violence atteint le seuil sinon posé par le deuxième protocole dans le cas afghan, au moins celui posé par l'Article 3 commun aux Convention de Genève pour le cas iraquien. Cela reviendrait à se demander si les forces de stabilisation adoptent dans leur approche une logique de guerre – c'est-à-dire prennent part aux hostilité actives – ou bien une logique de paix – à travers les missions ayant pour but de réduire le niveau de la violence. Cette situation nous pousse à nous demander si les forces de stabilisation participent au conflit ou si elles essayent de l'enrayer ? Le cas échéant, s'agit-il pour les forces de stabilisation de mettre fin au conflit en utilisant la force contre des éléments considérés le causant ou devraient-elles s'abstenir d'utiliser la force en dehors des situations de légitime défense afin justement de ne pas entretenir la violence conflictuelle ?

En effet, si les armées intervenantes utilisent la force – possiblement dans un schéma « conduite des hostilités » – aux côté d'une partes au conflit, il serait ainsi possible d'affirmer que les forces intervenantes sont engagées dans un conflit armé interne en se fondant sur deux approches : celle de la « co-belligerance »[375] et une approche basée sur le soutien (« support-based approach »)[376]. Selon Ferraro, analysant ce problème du point de vue de l'approche basée sur le soutien (ou « approche fonctionnelle ») « même si l'engagement des forces multinationales ne remplit pas per se le critère d'intensité découlant de l'article 3 commun aux Conventions de Genève, la nature même de leur engagement dans le conflit armé interne préexistant pourrait faire d'elles une partie au conflit »[377]. Du point de vue de la co-belligerance, c'est-à-dire le fait pour un acteur de se battre en association avec une partie à un conflit, il est aisé de voir, simplement à la lecture des mandats des forces en Afghanistan[378] et

[375] Rebecca Ingber, « Co-Belligerency », *Yale Journal of International Law*, 2017, vol. 42, p. 67-120.
[376] Tristan Ferraro, « Applicabilité et application du droit international humanitaire aux forces multinationales », *op. cit.*
[377] *Ibid.*, p. 95.
[378] Si l'on regarde l'approche basée sur le soutien, dans le cas de l'Afghanistan, le soutien au gouvernement local dans la lutte contre l'insurrection était même requis par plusieurs résolutions du CSNU *inter alia*: Résolution 1386 (2001) du 20 décembre 2001, paras 1-6 ; Résolution 1444 (2002) du 27 novembre 2002, préambule ; Résolution 1510 (2003) du 13 octobre 2003, para 1 et 2 apellant la FIAS à coppérer activement avec l'opération OEF ;

en Iraq[379], que l'assistance dans le maintien de l'ordre et de la sécurité dans ces contextes font des forces de stabilisation des forces cobelligérantes dans le conflit armé interne qui oppose le gouvernement de l'État hôte à l'insurrection[380].

Paragraphe 2. Fragmentation territoriale : zones de paix et zones en guerre

Les critères de l'applicabilité territoriale du droit international humanitaire sont remis en cause par deux tendances opposées que nous avons mis en lumière dans le chapitre précédent: l'une conséquente à la rhétorique politique de la « guerre contre le terrorisme », qui a fait partie intégrante de l'action militaire de la stabilisation en Afghanistan et en Iraq, qui globalise le conflit armé et le rend transfrontière ; l'autre conséquente aux méthodes de la contre-insurrection également adoptée dans les opérations de stabilisation dans les deux pays, consistant à partager le territoire en zones « pacifiées » et en zones « contestées » au sein même de l'État hôte. Chacune de ces deux tendances affecte différemment l'applicabilité du droit international humanitaire.

Toutefois, nous nous concentrerons ici uniquement sur la seconde tendance, en ce qu'elle englobe la première et soulèverons la question de la guerre globale contre le terrorisme dans notre seconde section. Rappelons d'abord les éléments de définition du critère *rationae loci* du droit international humanitaire, en distinguant pour ce faire sa portée territoriale selon que l'on se trouve en situation de conflit armé international ou de conflit armé interne . Dans la première hypothèse, le champ d'application territorial du droit international humanitaire, a été précisé par le TPIY qui a affirmé dans sa jurisprudence que ce droit s'applique « non seulement à la région où se déroulent les hostilités, mais aussi à la totalité du territoire des parties au conflit » tout en reconnaissant que « certaines obligations du droit international humanitaire ont un

---

Résolution 1589 (2005) du 24 mars 2005 para 12 apellant le Gouvernement afghan à coopérer avec les forces de l'OEF et de la FIAS afin de faire face à la menace à la sécurité et à la stabilité de l'Afghanistan posé par Al Qaida, les Talibans et autres groupes extrémistes.

[379] Voir les résolutions du CSNU concernant le mandat de la FMN notamment : Résolution 1511 (2003) du 16 octobre 2003, para 13 autorisant autorise une force multinationale « à prendre toutes les mesures nécessaires pour contribuer au maintien de la sécurité et de la stabilité en Iraq, notamment (…) afin de contribuer à la sécurité de la Mission d'assistance des Nations Unies pour l'Iraq, du Conseil de gouvernement de l'Iraq » ; résolution 1546 (2004) du 8 juin 2004, para 9 et lettres annexées de Colin Powell, Secrétaire d'État américain et du Premier Ministre du gouvernement intérimaire Dr. Ayad Allawi.

[380] Rebecca Ingber, « Co-Belligerency », *op. cit.* ; Tristan Ferraro, « Applicabilité et application du droit international humanitaire aux forces multinationales », *op. cit.*, p. 94« En greffant leur action militaire sur un conflit armé interne préexistant, les forces multinationales interviennent en réalité en tant que cobelligérant soutenant l'une des parties à ce conflit ».

champ territorial déterminé et que leur application géographique peut donc être limitée » [381]. Dans le cas des conflits armés internes, la solution intuitive serait de dire que les règles du droit des conflits armés sont applicables sur l'ensemble du territoire de l'État dans lequel se déroule le conflit, ce que le TPIY avait affirmé dans la décision de la Chambre d'appel dans l'affaire Tadic, précisant que tant qu'un règlement pacifique n'était pas atteint, le droit international humanitaire continuait de s'appliquer à la totalité du territoire sous le contrôle d'une partie, « que des combats s'y déroulent effectivement ou non » [382].

A. Zones contrôlées, zones contestées

Nous avions souligné dans le chapitre précédent que la délimitation territoriale des opérations militaires se fait selon une logique de partage en zones « sécurisées » dans lesquelles les combats n'ont plus lieu et où les forces armées laissent progressivement la place aux acteurs locaux et civils, et des zones « contestées » où des combats peuvent encore avoir lieu. La méthode de stabilisation et de « pacification » suit en effet une progression territoriale de zones en zones, une fois qu'une zone est prise, l'objectif est de la tenir et de la sécuriser à travers des missions relevant principalement du maintien de l'ordre : check-points, contrôle de foule pour éviter des explosions de violence ou encore opérations de police concernant des actes criminels non liés au conflit. Ces éléments indiquent que la phase de stabilisation se déroule rarement de façon linéaire et peut être marquée de discontinuité, voire des ruptures temporelles (pics de violence voire réémergence d'une menace de type militaire), spatiales (des zones stabilisées peuvent jouxter des zones encore en conflit) et extraterritoriales dans le cas de zones frontalières difficiles à maîtriser (ce qui est le cas de la frontière afghano-pakistanaise par exemple).

Certes, comme le souligne Ferraro, il n'y a pas d'éléments dans le corpus du droit international humanitaire qui permette de lier le droit international humanitaire au seul champ de bataille un examen attentif des dispositions applicables aux conflits armés internes prouve qu'elles ont été

[381] TPIY, Le Procureur c. Duško Tadić, par. 68 et 70. Selon l'analyse de la décision faite par: Haut-Commissariat des Nations Unies aux droits de l'homme, *La protection juridique internationale des droits de l'homme dans les conflits armés*, *op. cit.*, p. 48-49 ; Voir également: Eric David, *Principes de droit des conflits armés*, *op. cit.*, p. 256-259.

[382] TPIY, Le Procureur c. Duško Tadić, par. 68 et 70. Selon l'analyse de la décision faite par: Haut-Commissariat des Nations Unies aux droits de l'homme, *La protection juridique internationale des droits de l'homme dans les conflits armés*, *op. cit.*, p. 48-49 ; Voir également: Eric David, *Principes de droit des conflits armés*, *op. cit.*, p. 256-259.

rédigées de manière à justifier l'application du droit international humanitaire au-delà des limites du champ de bataille[383]. Toutefois, en pratique dans les cas afghans et iraquiens, une fragmentation des normes sur le plan géographique a bien eu lieu. Cette fragmentation est le fait de deux éléments : le fait que les forces de stabilisation aient eu un contrôle effectif sur des portions du territoires et sur des personnes et le fait que certains de pays contributeurs soient liés dans ces circonstances à leurs obligations en matière des droits de l'homme, comme l'ont montré les cas portés devant la Cour EDH et les juridictions britanniques notamment[384]. Nous verrons comment cette fragmentation géographique qui contribue à la fragmentation du cadre juridique des opérations, peut également nous servir à dépasser le problème de la fin du conflit armé dans le second titre de cette partie.

B. Une fragmentation géographique du fait du caractère multinational des forces intervenantes

La fragmentation géographique découle du fait que les États au sein des coalitions vont être en charge de régions différentes selon un découpage géographique qui peut varier dans le temps. Si l'on prend l'exemple de l'Iraq, cette problématique ressort particulièrement durant la période d'occupation, mais également au-delà, selon le degré de contrôle effectif des forces intervenantes après la mise en place du gouvernement intérimaire marquant la fin de l'occupation *de jure*. Pour ce qui est des opérations multinationales conduites sur le fondement d'une résolution du CSNU sous le Chapitre VII de la Charte, autorisant l'usage de la force lorsqu'il y a une menace à la paix et à la sécurité internationales, il est admis que le CSNU ne détient pas le contrôle des forces et qu'il revient à chaque État participant de contrôler la conduite de leurs propres forces[385].

L'un des défis est alors le niveau d'applicabilité des droits de l'homme qui va varier selon les zones et les acteurs. Dans une critique « pro-civils » de la co-application du droit des conflits

---

[383] Tristan Ferraro, « Applicabilité et application du droit international humanitaire aux forces multinationales », *op. cit.*, p. 121.

[384] Ioannis K. Panoussi, « L'application extraterritoriale de la Convention européenne des droits de l'homme en Iraq: Cour européenne des droits de l'homme, arrêts Al-Skeini ea et Al-Jedda c. Royaume Uni, 7 juillet 2011 », *Revue trimestrielle des droits de l'homme*, 2012, vol. 23, nº 91, p. 647–670 ; Emily MacKenzie, *The Lawfulness of Detention by British Forces in Afghanistan – Serdar Mohammed v Ministry of Defence*, https://ukconstitutionallaw.org/2014/06/02/emily-mackenzie-the-lawfulness-of-detention-by-british-forces-in-afghanistan-serdar-mohammed-v-ministry-of-defence/ ; Hugh King, « Unravelling the Extraterritorial Riddle An Analysis of R (Hassan) v. Secretary of State for Defence », *Journal of International Criminal Justice*, 2009, vol. 7, nº 3, p. 633–643.

[385] Daragh Murray, *Practitioners' guide to human rights law in armed conflict*, *op. cit.*, p. 320.

armés et des droits de l'homme, Modirzadeh résume le problème en prenant l'exemple d'un civil en Iraq pendant l'occupation qui aboutit à un environnement juridique au moins incohérent sinon fondé sur des attentes irréalisables[386]. Ainsi une personne civile à Bassora durant l'occupation se trouve dans une situation où il peut faire valoir certains de ses droits sous le régime des droits de l'homme envers les autorités britanniques – selon le type de contrôle exercé sur lui par celles-ci –, qu'il ne peut faire valoir aucun de ces droits envers les autorités américaines – étant données que ces dernières refusent de reconnaitre l'applicabilité des droits de l'homme dans cette situation –, qu'il peut les faire tous valoir vis-à-vis du gouvernement transitionnel iraquien – selon le degré de légitimité de celui-ci – et enfin qu'il peut faire valoir quelques droits auprès des autres États parties à la Convention EDH – selon les situations[387]. Cette situation s'avère dangereuse selon l'auteure car, contrairement au droit international humanitaire où la personne ne détient pas de droit à faire valoir auprès des parties au conflit, les droits de l'homme sont fondés sur l'idée qu'il doit y avoir un acteur responsable de la mise en œuvre et du respect des droits individuels. Nous verrons dans notre seconde partie que l'on peut utiliser ce même argument en faveur d'une application plus uniforme du droit international des droits de l'homme. Il apparaît selon notre analyse que le problème résulte plus le résultat d'une multiplication des acteurs et des règles qu'ils « transportent » avec eux.

Paragraphe 3. Multiplicité des acteurs et des missions : le brouillage des rôles traditionnels

L'une des caractéristiques qui apparaît de manière récurrente dans les analyses de la stabilisation, est la multiplicité de ses acteurs et les rôles non-traditionnels qu'ils endossent. Tout d'abord, l'analyse du paysage des acteurs des missions de stabilisation indique que le champ d'application personnel du droit international humanitaire dans ces situations sont particulièrement complexes du fait du caractère « multidimensionnel » et de de l'approche « intégrée » adoptée par les armées intervenantes. Les missions d'assistance et de reconstruction menées par les armées intervenantes ne seront pas étudiées ici et seront laissées à notre analyse postérieure sur ces missions particulières. Nous allons plutôt dans un premier temps nous concentrer sur les acteurs impliqués dans l'usage de la force.

[386] Naz K. Modirzadeh, « The dark sides of convergence: a pro-civilian critique of the extraterritorial application of human rights law in armed conflict », *US Naval War College International Law Studies (Blue Book) Series*, 2010, vol. 86, p. 349–410.
[387] *Ibid.*, p. 352.

A. La diversité des missions

Traditionnellement, le droit applicable par excellence aux forces armées est le droit humanitaire en ce que celles-ci agissent par nature dans des situations de conflits armés afin de conduire des hostilités. Or le propre des opérations de stabilisation et de reconstruction est d'attribuer aux armées d'une multiplicité des tâches non-militaires. Comme nous l'avons précisé dans le premier chapitre, le contre-terrorisme constituait un élément majeur de la stabilisation en Afghanistan et en Iraq, et ces opérations ont soulevé de nombreux débats parmi les juristes quant au cadre juridique approprié, une majeure partie soulignant que les opérations non-guerrières telles que contre-terrorisme, la lutte contre la criminalité et le maintien de l'ordre devrait être régulé par le droit applicable en temps de paix[388].

Les opérations de stabilisation en Iraq et en Afghanistan sont caractérisées par une diversité de missions, les forces armées engagées dans un schéma contre-insurrectionnel passant facilement d'un schéma opérationnel de combat propre aux conflits armés à celui propre aux opérations de police. Cette caractéristique est soulignée dans les doctrines militaires des États intervenants : le manuel du droit des conflits armés français note à tire d'exemple que « [l]es opérations de soutien de la paix se caractérisent par leur diversité et le passage d'un type d'opération à un autre peut survenir très brutalement, et il convient donc de conserver une grande souplesse d'emploi »[389]. Les opérations de polices sont même devenues prépondérantes à certaines périodes pour contrer l'insurrection et pour assurer la stabilité des zones sous contrôle des forces intervenantes, afin que la reconstruction et l'assistance humanitaire puisse se dérouler en sécurité. Cette diversité a été qualifiée d'innovation dans le sens où les forces armées faisant face à un adversaire irrégulier et à la nécessité de remplacer les forces de police locales dans leur rôle de maintien de l'ordre. Ainsi les forces intervenantes ont dû adopter les techniques propres aux opérations de police, ce qui fut décrit comme une transition des opérations militaires conventionnelles au « *full-spectrum combat operations* »[390].

Dans son analyse de l'application *rationae materiae* du droit des conflits armés, Éric David précise que « de manière générale on observera que les sources du droit international

[388] Isabelle Duyvesteyn, « Great expectations: the use of armed force to combat terrorism », *Small Wars & Insurgencies*, septembre 2008, vol. 19, nº 3, p. 328-351.
[389] Secrétariat général pour l'administration, *Manuel du droit des conflits armés*, Ministère de la Défense, République Française, 2012, p. 69.
[390] James A. Russell, « Innovation in War », *op. cit.*, p. 596.

humanitaire ne précisent pas les conditions qu'un acte doit remplir pour apparaître comme lié à un conflit armé ». Il ajoute que la jurisprudence est donc « libre d'interpréter cette connexité selon les critères qu'elle juge utile de choisir pourvu qu'il s'agisse d'une interprétation de bon sens : participation aux hostilités aux côtés d'une des parties contre l'autre partie devrait semble-t-il, être le premier critère à retenir. La qualité de militaire de l'auteur du fait parait, à cet égard plus secondaire »[391]. Si l'on met en parallèle la question de la connexité des actes avec le conflit avec celle de la logique d'action plus haut à savoir comme « souverain » dans une logique de paix et comme « belligérant » dans la logique de guerre, cela nous permettrait de classer les actions selon le mode de celles-ci.

Toutefois, ces modes d'actions ne recoupent pas automatiquement la division action connexe/action non connexe avec le conflit armé. Certaines opérations prenant la forme d'opérations de police peuvent voir pour objet de « déloger » des personnes soupçonnées de prendre part aux hostilités au sein de l'insurrection. Il est donc possible d'avoir des opérations qui n'atteignent pas le seuil de violence propre aux conflits armés mais qui demeurent connexes à ce dernier[392]. De la même manière, certaines opérations de maintien de l'ordre et de patrouilles destinées à sécuriser le terrain, qui tombent à priori sous un schéma de maintien de l'ordre et dans lequel les forces intervenantes ont le contrôle du territoire et des allées et venues des populations, peuvent escalader et entraîner un usage de la force qui serait clairement disproportionné s'il était analysé selon les standards du droit international des droits de l'homme[393]. Ainsi dans leurs retours d'expériences d'Iraq, les magistrats militaires américains (les « *Judge-Advocates* ») avait fait part de la complexité juridique découlant de la volatilité de la situation sur le terrain qui oscillaient entre conduite des hostilités et maintien de l'ordre, et qui correspondaient rarement aux catégories juridiques traditionnelles[394].

[391] Eric David, *Principes de droit des conflits armés*, *op. cit.*, p. 219. Il faut ajouter que le champ d'application *rationae materiae* du droit international humanitaire varie selon que nous nous trouvons dans une situation de conflit armé interne ou de CAI, ce qui nous renvoie vers notre premier point sur l'enchevêtrement temporel et géographique de relations conflictuelles pouvant être qualifiés sous les deux régimes.
[392] James A. Russell, « Innovation in War », *op. cit.*
[393] Erika. L Gaston, « Reconceptualizing Individual or Unit Self-Defense as a Combatant Privilege. », *op. cit.*
[394] Nous séparons la question en deux points. Le premier que nous traitons ici est celui du statut des forces de stabilisation à savoir : sont-elles ou non une partie au conflit ? Nous verrons ici les implications en termes de droit applicable à ces forces. Le second point que nous traitons dans la seconde section de ce chapitre concerne les implications de la question de la neutralité et de l'impartialité des forces de stabilisation en termes d'incertitude et potentiellement d'arbitraire.

Ce point rejoint alors la question que nous avons soulevé plus haut dans le critère temporel de savoir si les forces de stabilisation, prenons ici l'exemple de la FIAS, sont ou non parties au conflit, sachant qu'elles se placent du point de vue du rétablissement de la paix. Cette question s'avère d'autant plus problématique que les missions de la FIAS – censée être une opération de paix impartiale – et de l'OEF – une partie au conflit – se recoupaient géographiquement et matériellement[395]. De plus, les approches différaient entre contingents et au sein même des contingents quant au statut juridique des récipiendaires des opérations[396]. Ainsi, l'une des raisons de la fragmentation du régime juridique applicable à ces opérations résulte de la multiplicité des acteurs qui interagissent avec autant d'interprétations différentes des règles applicables.

B. Les acteurs soutenant les forces intervenantes dans les missions cinétiques

Ajoutant à ce potentiel de fragmentation, il faut rappeler que les forces intervenantes conduisaient leurs opérations de concert avec d'autres acteurs et notamment les forces locales militaires et de police, ainsi qu'une myriade de milices locales et de Sociétés militaires Privées (SMP – en anglais les PMC *(« Private Military Contractors »)* ou les PSC *(« Private Security Contractors »)*[397]. Ces dernières pouvaient assister les forces armées, majoritairement des opérations de sécurisation mais y compris dans les opérations qui tomberaient sous le schéma « conduite des hostilités » en apportant un soutien logistique[398].

Ces acteurs qui agissent en renfort ou en remplacement des forces intervenantes et de celles de l'État hôte sur la base de contrats ace les États participants[399]. Ces acteurs privés se voient

---

[395] Constantine D. Mortopoulos, « Could ISAF be a PSO - Theoretical Extensions, Practical Problematic and the Notion of Neutrality Note », *op. cit.* ; Joop Voetelink, *Status of Forces: Criminal Jurisdiction over Military Personnel Abroad*, Springer, 2015, p. 4.

[396] Center for Law and Military Operations, *Legal Lessons Learned From Afghanistan And Iraq*, Charlottesville, Virginia, United States Army, 2004, vol.II.

[397] Les forces armées régulières, notamment en France, voient l'implication croissante de ces SMP comme une forme de « privatisation de la guerre » qui menacent la cohérence et la légitimité des opérations extérieures du fait de l'implication massive d'intérêts privés dans la décision comme dans la mise en œuvre du conflit adaptation réactive des forces terrestres p 20.

[398] Voir par exemple: ALEXANDRA A., D.-P. BAKER, et M. CAPARINI (dir.), *Private military and security companies: ethics, policies and civil-military relations*, London ; New York, Routledge, 2008, 274 p ; James Jay Carafano, *Private sector, public wars: contractors in combat–Afghanistan, Iraq, and future conflicts*, Greenwood Publishing Group, 2008 ; Walker Clive et Whyte Dave, « Contracting Out War?: Private Military Companies, Law and Regulation in the United Kingdom », *International and Comparative Law Quarterly*, 2005, vol. 54, nº 03, p. 651–689.

[399] Linos-Alexandre Sicilianos, *Entre multilatéralisme et unilatéralisme: l'autorisation par le Conseil de sécurité de recourir à la force*, Leiden ; Boston, M. Nijhoff Publishers, 2009, vol.339, p. 386.

confier des tâches aussi diverses et importantes que « la gestion de prisons, les contrôles à l'immigration et nombre de fonctions liées aux activités militaires : entretien des armements, services de logistique, transport de troupes, services d'intelligence, protection d'installations militaires, formation militaire etc., et même, dans certains cas, participation directe au combat »[400]. La question des normes applicables à ces acteurs a été l'objet de discussions académiques[401] et d'études d'experts de l'ONU[402] ainsi que de propositions de lignes de conduite à adopter[403]. Pour une partie de la doctrine les normes coutumières applicables à la responsabilité de l'État – et notamment l'article 8 du projet de la CDI en la matière sur les organes de facto[404] – ne couvrent pas suffisamment ces acteurs laissant un doute quant à l'attribution de leurs agissements à leur État employeur[405]. À cet égard, une distinction doit être opérée entre les situations où les SMP sont impliquées dans l'action de combat sur une base sporadique, non systématique ou spontanée, et celles où elles sont impliquées de façon répétée en application d'une décision prise par le commandement de la mission de paix[406].Les États-Unis qui étaient les principaux employeurs de ces sociétés militaires privées ne les considéraient pas généralement comme militaires. Selon les termes des conseillers juridiques aux armées américaines, le statut des contractants n'avait pas été résolu et dépendait de la politique de chaque commandant sur le terrain quant à l'usage de la force ou les types de

[400] Marina Spinedi, « Private contractors: responsabilité internationale des entreprises ou attribution à l'Etat de la conduite des personnes privées? », *International Law FORUM du droit international*, 1 décembre 2005, vol. 7, nº 4, p. 273.
[401] COLLEGE D'EUROPE et COMITE INTERNATIONAL DE LA CROIX-ROUGE (CICR) (dir.), *Compagnies privées de sécurité opérant en situations de conflit armé, (Actes du 7ème Colloque de Bruges)*, Bruges, Collegium, 2006, 126 p ; James Jay Carafano, *Private sector, public wars*, *op. cit.* ; Marina Spinedi, « Private contractors », *op. cit.* ; Walker Clive et Whyte Dave, « Contracting Out War? », *op. cit.*
[402] Voir notamment : "Panel Event 21 July 2016: "Privatization of war: Impact on human rights" ; "Panel Event 14 April 2016: Foreign fighters and new forms of mercenarism"; "Panel Event December 2015: Regulation of private military and security companies; Working Group on the use of mercenaries - Panel Event 2013: Use of private military and security companies"; "Study on the use of private military and security companies by the United Nations; Collection of national legislation on private military and security companies", tous disponibles ici: http://www.ohchr.org/EN/Issues/Mercenaries/WGMercenaries/Pages/WGMercenariesIndex.aspx , consulté le 1er Septembre 2017.
[403] "The Montreux Document On pertinent international legal obligations and good practices for States related to operations
of private military and security companies during armed conflict", ICRC, August 2009, disponlible ici: https://www.icrc.org/eng/assets/files/other/icrc_002_0996.pdf (consulté le 1er aout 2017)
[404] Carsten Hope, « Positive Human Rights Obligations of the Hiring State in Connection with the Provision of Coercive Services by a Private Military And Security Company », *in* Francesco Francioni et Natalino Ronzitti (dir.), *War by contract: human rights, humanitarian law, and private contractors*, Oxford ; New York, Oxford University Press, 2011, p. 114.
[405] Linos-Alexandre Sicilianos, *Entre multilatéralisme et unilatéralisme*, *op. cit.*, p. 386.
[406] Tristan Ferraro, « Applicabilité et application du droit international humanitaire aux forces multinationales », *op. cit.*, p. 115.

missions permises, ainsi que les règles applicables – droit américain ou local – en termes de limites et de responsabilité[407].

Il faut ajouter deux autres acteurs importants : les milices locales qui agissent aux côtés du gouvernement local et/ou des forces intervenantes dans le cadre de la contre-insurrection ou du contre-terrorisme, ou voire même dans le maintien de l'ordre quotidien dans certaines régions que ce soit en Afghanistan ou en Iraq[408]. Ces milices ont par la suite été désarmées soit intégrées au sien des forces régulières. En Afghanistan la question des milices est liée à l'existence de nombreux « seigneurs de guerre » qui ont résisté aux tentatives de démobilisation et qui gardent un pouvoir tel sur les territoires qu'ils commandent que les forces de la FIAS et de l'État afghan ont dû « composer » avec ces personnes dans certaines régions[409]. Le statut des milices en Iraq a également fait l'objet de nombreuses critiques, qui ont souligné que le manque d'entraînement de ces groupes aux règles du droit humanitaire et des droits de l'homme ainsi que leur politisation a entraîné – du fait de l'absence de programme de démobilisation effectif – de nombreux abus commis contre les populations civiles suspectées d'être opposées au gouvernement local[410].

Ainsi, l'ensemble de ces éléments qui brouillent les catégories traditionnelles de distinctions entre conflit armé international et conflit armé interne d'une part et entre conflit armé et troubles et tensions internes d'autres part dans les situations transitionnelles, entraine une multiplicité de normes applicables. Nous allons voir comment l'environnement normatif a été caractérisé par la prolifération de ces normes et les conséquences de cette prolifération dans notre section suivante.

---

[407] Center for Law and Military Operations, *Legal Lessons Learned From Afghanistan And Iraq*, *op. cit.*, p. 173.
[408] Anthony J. Schwarz, « Iraq's Militias: The True Threat to Coalition Success in Iraq », *op. cit.* ; Kristóf Gosztonyi, Jan Koehler, et Basir Feda, « Taming the Unruly. The Integration of informal Northern Afghan Militias into the Afghan Local Police », *Sicherheit und Frieden*, décembre 2015 ; Neil J. Mitchell, Sabine C. Carey, et Christopher K. Butler, « The impact of pro-government militias on human rights violations », *International Interactions*, 2014, vol. 40, nº 5, p. 812–836.
[409] Voir notamment: Dipali Mukhopadhyay, « Disguised warlordism and combatanthood in Balkh: the persistence of informal power in the formal Afghan state », *Conflict, Security & Development*, 1 décembre 2009, vol. 9, nº 4, p. 535-564.
[410] Belkis Wille, Human Rights Watch, « Integrating Iraqi Fighting Forces Is Not Enough », *op. cit.*

SECTION II. FRAGMENTATION NORMATIVE ET INCERTITUDE JURIDIQUE

Parallèlement à la fragmentation temporelle, matérielle, personnelle et matérielle qui traverse les opérations de stabilisation, il nous apparaît nécessaire de définir un autre type de fragmentation : celle résultant de al multiplicité des sources normatives. Nous entendons par fragmentation le phénomène au sein du droit international de multiplication de normes créées par différents sujets du droit international, au sein de différents forums et dans des buts régulateurs différents et inscrits dans des instruments différents[411]. Ce phénomène qui n'est pas nouveau découle alors du fait que le droit international, contrairement aux droits nationaux, ne dispose pas d'un législateur global mais plutôt de souverains égaux que sont les États[412], ce qui pose problème lorsque du fait de la multiplication des règles potentiellement applicables : chaque solution dépend de celui qui la dicte. La fragmentation apparait donc lorsqu'il existe des interprétations du droit général qui se contredisent, ou bien lorsqu'un droit spécial qui diverge du droit général émerge, ou bien lorsque deux différents *corpus juris* coexistent[413].

Dans les opérations de stabilisation, la fragmentation normative est une conséquence de la multiplication des sources du droit[414]. Ainsi du point de vue du droit international plusieurs sources de droit participe à l'environnement normatif des opérations de stabilisation. Étant donné que nous avons souligné précédemment que la situation en Afghanistan comme en Iraq

[411]Rappelons que le rapport de la Commission du droit international des Nations Unies sur la fragmentation du droit international avait pour titre « la fragmentation du droit international : difficultés découlant de la diversification et de l'expansion du droit international ». Commission de Droit International et Martti Koskenniemi, *Fragmentation du Droit International : Difficultés découlant de la diversification et de l'expansion du Droit International. Rapport du Groupe d'Étude de la Commission du droit international, (A/CN.4/L.682)*, *op. cit.* Le rapport explique que la question fondamentale soulevée par la fragmentation est celle du « *saucissonnage du droit en secteurs hautement spécialisés qui revendiquent une autonomie relative les uns par rapport aux autres et par rapport au droit général* »

[412] YOUNG M.A. (dir.), *Regime interaction in international law: facing fragmentation*, Cambridge ; New York, Cambridge University Press, 2012, p. 2.

[413] *Ibid.*, par. 31; Alexander Orakhelashvili, « The Interaction between Human Rights and Humanitarian Law: Fragmentation, Conflict, Parallelism, or Convergence? », *The European Journal of International Law*, 2008, vol. 19, nº 1, p. 162.

[414] Ce phénomène doit être replacé dans le contexte que nous expliqué dans le premier paragraphe : le problème de l'application temporelle, géographique, personnelle et matérielle du droit international humanitaire. Du fait de cette situation, les États intervenants, les organisations internationales et l'État hôte vont mettre en place des politiques juridiques qui leur permette de répondre à leurs besoins. Dans le cadre des opérations de stabilisation en Afghanistan et en Iraq il faut distinguer plusieurs régimes juridiques qui ont été appliqué par tout ou partie des acteurs et à des moments et endroits différent selon l'objectif recherché par la mission en question

ne peuvent être qualifiées complètement de post-conflictuelles, le régime du droit des conflits armés demeure applicable, y compris le droit de l'occupation (paragraphe 1). Toutefois, plusieurs autres régimes ont trouvé à s'appliquer dans ces opérations à commencer par les droits de l'homme et des autres règles du droit international (paragraphe 1). S'ajoutent les droits nationaux qu'il soit des États intervenants ou de l'État hôte trouvent également à s'appliquer ainsi que les règles *ad hoc* c'est-à-dire créées par les acteurs eux-mêmes à la fois pour réguler leurs activités selon leurs besoins mais aussi parfois pour tenter de clarifier l'environnement normatif (paragraphe 2). Nous verrons comment cette fragmentation normative a créé en retour une incertitude juridique (paragraphe 3).

Paragraphe 1. Les règles découlant du droit international

Les règles du droit international qui ont été appliquées aux opérations de stabilisation en Afghanistan et en Iraq découlent d'une part du droit humanitaire (A), et d'autre part d'autres branches du droit international notamment le droit international des droits de l'homme, de manière variable selon les interprétations des États intervenants (B).

A. Les règles du droit humanitaire

Nous distinguons dans le droit humanitaire deux questions : celle de l'application du droit de l'occupation (1) et celle du droit relatif à la conduite des opérations (2).

1. Le droit de l'occupation: le cas particulier de l'Iraq … et de l'Afghanistan ?

Le droit de l'occupation demeure l'un des corps de règles du droit international humanitaire les plus pertinents eu égard à la nature des opérations de stabilisation, et ces dernières ont parallèlement suscité un regain d'intérêt sur la capacité de ce régime juridique à réguler ces opérations[415]. Comme le souligne Vincent Chetail, si le droit de l'occupation s'applique traditionnellement au territoire « *placé de fait sous l'autorité de l'armée ennemie* », la pratique des « *occupations pacifiques* » - c'est-à-dire « sans résistance militaire ni *a fortiori* d'état de belligérance » a entraîné un regain d'intérêt face aux opérations contemporaines[416]. Si le texte

[415] Vincent Chetail, « La consolidation de la paix: enjeux et ambiguïtés d'un concept en quête d'identité », *op. cit.*, p. 54.
[416] Vincent Chetail, « La consolidation de la paix: enjeux et ambiguïtés d'un concept en quête d'identité », *op. cit.*, faisant référence à ; Robert Adams, « What is a military occupation? », *British Yearbook of International Law*,

de référence en la matière est le Règlement de La Haye de 1907, le droit de l'occupation a été ensuite enrichi par la Quatrième convention de Genève qui donne plus d'importance à la population civile – comparée au droit de La Haye – et qui a été décrite comme une « charte des droits fondamentaux » (« *Bill of rights* ») pour la population sous occupation à travers un ensemble de règles reconnues internationalement pour administrer les territoires occupés[417].

Le deuxième paragraphe de l'article 2 commun aux Conventions dispose que « [*L*]a Convention s'appliquera également dans tous les cas d'occupation de tout ou partie du territoire d'une Haute Partie contractante, même si cette occupation ne rencontre aucune résistance militaire ». Cet article a été analysé comme faisant de l'occupation une forme parmi d'autres de situation conflictuelle entraînant l'application du droit international humanitaire[418]. Si la Règlement de la Haye de 1907[419] et la quatrième Convention de Genève de 1949 sont les principaux instruments permettant d'identifier les obligations qui pèsent sur une autorité ayant le contrôle d'un territoire étranger, la Cour Internationale de Justice a jugé que le seuil d'applicabilité du droit de l'occupation est atteint « lorsqu'un territoire passe *de facto* sous le contrôle d'une armée hostile »[420]. Si la question de l'occupation de l'Iraq laisse moins de place au doute quant à la qualification de la situation comme une occupation sous le droit de La Haye, il nous parait important dans le cadre de notre étude du contrôle effectif exercé par les forces intervenantes de nous pencher également sur la situation en Afghanistan.

a) Le problème de l'occupation de l'Iraq et le rôle normatif de l'APC

L'occupation de l'Iraq a entrainé de vifs débats sur le droit de l'occupation dans la doctrine juridique et militaire notamment eu égard à notre problématique de fragmentation du droit et

1984, vol. 55, p. 249-305.

[417] Eyal Benvenisti, *The international law of occupation*, Oxford University Press, 2012, p. 105.

[418] Wolff Heintschel Von Heinegg, « Factors in war to peace transitions », *Harvard Journal of Law & Public Policy*, 2003, vol. 27, p. 846.

[419] Article 42, paragraphe 1 du règlement de La Haye de 1907
Une fois l'occupation établie l'ensemble des obligations sous le droit international humanitaire s'appliquent, y compris celle d'assurer l'ordre public et la vie publique sous l'article 43 du Règlement de la Haye selon lequel : « L'autorité du pouvoir légal ayant passé de fait entre les mains de l'occupant, celui-ci prendra toutes les mesures qui dépendent de lui en vue de rétablir et d'assurer, autant qu'il est possible, l'ordre et la vie publics en respectant, sauf empêchement absolu, les lois en vigueur dans le pays ».

[420] De plus, la qualification d'une situation en occupation ne requiert pas la présence concomitante d'un conflit armé. En ce sens, la reconnaissance d'une situation d'occupation est possible peu importe si cette occupation rencontre une résistance armée ou non. Voir : note du Secrétaire général des Nations Unies: Situation des droits de l'homme dans les territoires palestiniens occupés depuis 1967, (UN Doc. A/61/470), 27 septembre 2006, paragraphe . 6. Voir aussi : Rapport sur la situation des droits de l'homme dans les territoires palestiniens occupés par Israël depuis 1967, J. Dugard, Rapporteur spécial, (E/CN.4/2006/29), 17 janvier 2006, paragraphe . 6ss.

de l'incertitude normative[421] . Tout d'abord, il s'agit de poser la question de la fin effective de l'occupation, contrairement à sa fin *de jure*. Le second problème est celui du rôle de création normative joué par l'APC, dans une situation qui a été qualifiée d'occupation transformative et dans laquelle la production normative de l'APC et son impact a été tel qu'il a été qualifié de « révolution constitutionnelle »[422].

Si *de jure*, la fin de l'occupation en Iraq est fixée au 30 juin 2004 par la résolution 1546 du CSNU du 8 juin 2004[423], il n'en reste pas moins que la forte dépendance de l'État hôte envers les forces intervenantes, et le contrôle de ces dernières sur le territoire, la population et les institutions mises en place, semblent indiquer une continuation *de facto* de l'occupation. Dans son analyse de l'occupation iraquienne Adam Roberts affirme que la Quatrième Convention de Genève continuait de s'appliquer après la mise en place du gouvernement intérimaire et son invitation aux forces à demeurer. Selon lui, si l'occupation est terminée du point de vue du *jus ad bellum*, il n'en reste pas moins que la situation demeure semblable à une occupation du point de vue du droit humanitaire, même si elle n'est plus désignée d'occupation mais de « présence amicale » [424].

Parallèlement, il ne suffit pas qu'une autorité locale soit mise en place pour mettre fin au droit de l'occupation, il demeure nécessaire que cette autorité soit légitime, c'est-à-dire issue d'un processus démocratique. Avant qu'un gouvernement légitime et représentatif ne soit mis en place, la Quatrième Convention de Genève continue à s'appliquer en application du principe d'effectivité et dans la mesure où la puissance occupante a institué ces autorités[425]. Il faut ainsi

---

[421] Marco Sassòli, « Legislation and Maintenance of Public Order and Civil Life by Occupying Powers », *European Journal of International Law*, 1 septembre 2005, vol. 16, nº 4, p. 661-662 ; Robert Kolb, « Occupation in Iraq since 2003 and the powers of the UN Security Council », *International Review of the Red Cross*, mars 2008, vol. 90, nº 869, p. 29-50.

[422] Gregory H. Fox, « Transformative occupation and the unilateralist impulse », *op. cit.*, p. 241.

[423] CSNU, Résolution 1546 adoptée le 8 juin 2004, S/RES/1546 (2004), premier paragraphe du préambule : « Constatant avec satisfaction qu'une nouvelle phase de la transition de l'Iraq vers un gouvernement élu démocratiquement a débuté, et attendant avec impatience la fin de l'occupation et qu'un gouvernement intérimaire entièrement souverain et indépendant assume la pleine responsabilité et la pleine autorité dans le pays d'ici au 30 juin 2004 ».

[424] Adam Roberts, « The End of Occupation », *op. cit.* Discutant l'analyse de Roberts, le Professeur Sassoli se demande alors si l'on va au bout de cette proposition, si le droit de l'occupation s'applique également au gouvernement iraquien estimant que cela va loin. Selon ce dernier, une occupation s'achève dès lors que les Puissances occupantes « n'ont plus le contrôle effectif du territoire » ; Voir: Marco Sassòli, « Current developments in the law of military occupation: maintenance of public order and civil life in occupied territories and the legislative powers of occupying powers », *in* Comité international de la Croix-Rouge (CICR) et Collège d'Europe (dir.), *Les Impératifs de Justice et Exigences de Paix et de Sécurité (Actes du 5ème colloque de Bruges)*, Bruges, Collegium, 2004, p. 114.

[425] Robert Kolb et Sylvain Vité, *Le droit de l'occupation militaire*, *op. cit.*, p. 291 ; Daniel Thürer et Malcolm

analyser le degré de reconnaissance internationale de la légitimité du nouveau gouvernement pour définir le moment où l'occupation cesse. Cela signifierait-il que la reconnaissance par le CSNU de la qualité de gouvernement souverain à un gouvernement non élu et établit par des forces intervenantes, comme ce fut le cas avec la Résolution 1546 confèrerait cette légitimité en lieu et place de la population ? La résolution précise que l'occupation s'est achevée le 30 juin 2004[426], dérogeant ainsi au droit international humanitaire – la réalité du contrôle du territoire et des populations étant largement entre les mains des forces intervenante à ce moment[427]. Les conséquences en termes de droit des populations civiles est tout aussi problématique et a été relevé par de nombreux auteurs qui critiquaient le fait que le CSNU avait en quelque sorte donné sa bénédiction à un gouvernement qui avait imposé aux iraquiens par une puissance occupante[428]. Ceci est d'autant plus problématique que la reconstruction de l'autorité étatique iraquienne a été faite de manière unilatérale par l'APC, et plus particulièrement ici par les États-Unis[429].

Il semblerait alors que la volonté de mettre fin au régime d'occupation partagée à la fois par les forces intervenantes et par le CSNU ait été faite en dépit de la réalité sur le terrain et a eu pour conséquence de mettre de côté la quatrième Convention de Genève et les garanties qu'elle offre à la population. On se retrouve alors dans une situation « mixte » où la réalité du pouvoir plaide pour l'application de la Quatrième Convention mais où en pratique le droit applicable devient celui des conflits armés interne – du fait de l'invitation du nouveau régime –, ce qui entraine une dégradation importante du niveau de protection des populations. Cette tendance des puissances occupantes à vouloir se dégager de leurs responsabilités envers la population sous la Quatrième Convention de Genève n'est pas isolée. Comme le note Benvenisti dans son

MacLaren, « " Ius post bellum" in Iraq: a challenge to the applicability and relevance of international humanitarian law? », *op. cit.*, p. 769.

[426] Pour des raisons de sécurité l'APC a été dissoute plus tôt laissant la gouvernance à au gouvernement intérimaire iraquien à savoir le 28 juin 2004.

[427] Marco Sassòli, « Current developments in the law of military occupation: maintenance of public order and civil life in occupied territories and the legislative powers of occupying powers », *op. cit.*, p. 117.

[428] Voir par exemple: Rahim Kherad, « La souveraineté de l'Iraq à l'épreuve de l'occupation », *op. cit.* ; Luigi Condorelli, « Le Conseil de sécurité entre légitime défense autorisée et sécurité collective remplacée : remarques au sujet de la Résolution 1546 du 8 juin 2004 », *in* Société française pour le droit international (SFDI) (dir.), *Les métamorphoses de la sécurité collective: droit, pratique et enjeux stratégiques: journées franco-tunisiennes: actes des journées d'études de Hammamet, Tunisie, organisée les 24 et 25 juin 2004*, Paris, Pedone, 2005, p.

[429] Voir notamment: Gregory H. Fox, « Transformative occupation and the unilateralist impulse », *op. cit.*, p. 241, « But it is one thing to say that occupiers should refrain from neglecting or mistreating inhabitants. It is another to grant them licence to become agents of constitutional revolutions, which was effectively what occurred in Iraq. That task cannot be left to the unilateral discretion of a single state ».

étude sur le droit de l'occupation, cette volonté de restreindre l'application du droit de l'occupation demeure endémique en pratique[430].

Après la fin de l'invasion, la coalition a mis en place l'Autorité Provisoire de la Coalition (« *Coalition Provisional Authority* », AP) qui a pour rôle de gouverner le pays jusqu'à ce qu'un gouvernement intérimaire soit mis sur pied[431]. Entre le moment de sa création jusqu'à la fin de son mandat, l'APC avait publié 12 règlements, 100 ordonnances, 16 *memoranda* et plus d'une centaines d'autres documents aussi divers que des instructions aux citoyens iraquiens, des règles de conduites pour les ONG locales et les médias, des « guidelines » pour la « dé-Baathification » [432] du pays ou encore la saisie des propriétés privées iraquiennes[433]. Les 20 premiers ordres et les trois premiers règlements se sont concentrés sur les problématiques de maintien de l'ordre et ont eu des conséquences sur certains droits et libertés – qui n'ont par ailleurs pas toutes été négatives en termes de protection[434]. La plupart des textes publiés après octobre 2003 concernent le rétablissement de la sécurité et la reconstruction de l'État[435].

---

[430] Eyal Benvenisti, *The international law of occupation*, *op. cit.*, p. 190.

[431] L. Elaine Halchin, « The Coalition Provisional Authority (CPA): Origin, Characteristics, and Institutional Authorities », LIBRARY OF CONGRESS WASHINGTON DC CONGRESSIONAL RESEARCH SERVICE, 2005.

[432]Dans une série d'ordonnances et autres textes adoptés entre avril et juin 2003, l'APC va organiser la « *dé-ba'athication* » du pays en établissant notamment un « Conseil de De-baathification », composé de citoyens iraquiens nommés par l'adminsitrateur de l'APC ont le rôle est alors de conduire un processus de vérification de l'affiliation politique des juges, et de démettre le cas échéant ceux considérés comme proches du parti (Iraq: Coalition Provisional Authority Order No. 5 of 2003, Establishment of the Iraqi De-Baathification Council, disponible en ligne: http://www.refworld.org/docid/469cd94f2.html (consulté le 1er février 2018)). Voir également : Ali A. Allawi, « The occupation of Iraq: Winning the war, losing the peace », 2008, p. 160 ; Miranda Sissons et Abdulrazzaq Al-Saiedi, *A Bitter Legacy: Lessons of De-Baathification in Iraq*, New York, International Center for Transitional Justice, 2013, p. 12-13.

[433] La Section 3 du Règlement définit ce dernier comme un des instruments qui définissent les institutions et les autorités de l'APC alors que les Ordres sont des « instructions de l'APC ayant force obligatoire », ajoutant que les « Règlements et Ordres ont précédence sur toutes les autres lois et textes publiés dans le cas où ces derniers seraient en désaccord avec les textes de l'APC ». Les règlements ("Regulations") sont des instruments juridiques qui définissent les institutions et l'étendue de l'autorité de l'APC ; les ordonnances (« Orders ») sont des ordres ayant force obligatoires destinées aux populations iraquiennes dont la violation peut être punie pénalement et/ou qui régissent directement le comportement des populations et peuvent introduire des changements dans les lois du pays ; les mémorandums ont pour but de préciser ou d'élargir la portée matérielle, temporelle ou géographique des ordres ou règlements ; enfin les notes publiques (« Public Notices ») ont pour objet de communiquer les intentions des administrateurs au public et peuvent introduire des mesures de sécurité dont la violation n'est pas susceptible d'entrainer des sanctions pénales ou qui renforcent des textes préexistants édictés par l'APC afin de les mettre en œuvre. Voir : John P. Pace, « Human rights in Iraq's transition: the search for inclusiveness », *International Review of the Red Cross*, mars 2008, vol. 90, nº 869, p. 98 ; L'ensemble de ces textes sont disponibles ici: Stefan Talmon, *The Occupation of Iraq*, *op. cit.*

[434] Cf. *infra* paragraphe 2 applicabilité des droits de l'homme.

[435] Notamment à travers la création d'une nouvelle armée iraquienne (Ordre de l' APC n° 22), la création d'une Code de la discipline militaire pour cette armée (Ordre de l'APC n° 23), la création d'une police aux frontières (Ordre de l'APC n° 26), l'établissement d'un service de protection des infrastructures (Ordre de l'APC n° 27, et un Corps de défense civile [Ordre de la l'APC n° 28]. Les ordres de l'APC de 37 à 40 concernent la collecte des

Le premier règlement de l'APC daté du 16 mai 2003 définit les pouvoirs de l'autorité et la loi applicable en Iraq durant la période d'occupation sous son administration. Cette ordonnance dispose que l'APC exerce les pouvoirs gouvernementaux de manière temporaire afin de fournir une administration effective de l'Iraq durant la période d'administration transitionnelle et qu'elle est investie de tous les pouvoirs exécutifs, législatifs et judiciaires nécessaires afin d'accomplir son objectif[436]. Un politologue iraquien avait alors noté que la plupart des iraquiens n'ont pas manqué de relever l'ironie de voir l'APC reproduire le schéma de gouvernance du régime précédent en monopolisant tous les pouvoirs et à travers des séries d'ordonnances, sans contre-pouvoir – mais cette fois avec l'aval du CSNU[437].

Avec la dissolution de la CPA le 28 juin 2004, le gouvernement intérimaire iraquien et l'APC vont mettre en place, une « Loi sur l'Administration de l'État Iraquien pour la Période Transitionnelle » (« *Law of Administration for the State of Iraq for the Transitional Period* »)[438]. Ce document qui servira de base pour gérer la transition restera en force jusqu'à ce que la nouvelle constitution soit adoptée en 2005[439]. La constitution qui a alors supplanté la LAT sert de base à la formation d'un gouvernement de coalition dans le pays mais n'a toutefois pas traité de la question de la légalité de la présence des forces de la FMN en Iraq[440].

b) Peut-on parler d'une occupation de facto de l'Afghanistan ?

Dans leur étude sur le droit de l'occupation Kolb et Vité soulèvent la question de l'applicabilité du droit de l'occupation en Afghanistan soulignant les éléments de contrôle territorial et sur les personnes, exercé par les forces intervenantes que nous avons développé dans notre chapitre précédent. La réponse à cette question dépend alors de l'approche adoptée dans l'interprétation du droit de l'occupation[441]. Si l'on se fonde sur la théorie de Jean Pictet, il suffit que les populations civiles se trouvent au pouvoir de forces étrangères pour que les règles prévues dans

impôts et l'organisation des banques. Voir notamment: M. Cherif Bassiouni, « Legal Status of US Forces in Iraq from 2003-2008 », *op. cit.* ; L'ensemble de ce textes sont disponibles ici: Stefan Talmon, *The Occupation of Iraq*, *op. cit.*

[436] Stefan Talmon, *The Occupation of Iraq*, *op. cit.*, p. 3-8.

[437] Ali A. Allawi, « The occupation of Iraq », *op. cit.*, p. 160.

[438] Stefan Talmon, *The Occupation of Iraq*, *op. cit.*, p. 1249-1267.

[439] M. Cherif Bassiouni, « Legal Status of US Forces in Iraq from 2003-2008 », *op. cit.*, p. 8, notes de bas de page 36 et 37. . "Law of Administration for the State of Iraq for the Transitional Period", 8 mars 2004, préambule, Art 26, établissant une loi gouvernant l'Iraq jusqu'à ce qu'un gouvernement élu duement, opérant sous une constitution permanebte et légitime, atteignant une démocracie complète, soit établit (nous traduisons).

[440] *Ibid.*, p. 9-10.

[441] Robert Kolb et Sylvain Vité, *Le droit de l'occupation militaire*, *op. cit.*, p. 174.

la Quatrième convention de Genève s'appliquent, et ce « *même lorsque le niveau de contrôle requis n'était pas atteint pour pouvoir parler d'occupation* stricto sensu »[442]. Ainsi les règles relatives au traitement des personnes[443] ne supposent pas la maitrise du territoire pour que les troupes d'invasion soient en mesure de les respecter, ce qui selon les deux auteurs a « le mérite de la simplicité, de la praticabilité et de la cohérence avec l'objectif fondamental des conventions de 1949 »[444].

Par contre, si l'on s'en tient à une approche plus restrictive de l'applicabilité du droit de l'occupation, il faut alors se demander à partir de quel moment il est possible de considérer que la situation sur le terrain se trouvait être suffisamment maîtrisée par les forces conquérantes pour admettre qu'il y avait occupation au sens juridique du terme. La réponse à cette question dépend d'un examen *in concreto* des rapports de force sur le terrain, ceux opposant d'un côté les forces armées afghanes et d'un autre côté celles de la coalition internationale alliées é leurs groupes locaux. Si l'on se réfère au paragraphe 2 de l'article 42 du Règlement de La Haye, l'occupation ne s'étend qu'aux territoires où cette autorité est établie et est en mesure de s'exercer[445]. À cet égard la prise de Kaboul en novembre 2001 est décisive à partir du moment où les forces internationales te leurs alliés locaux parvinrent à imposer une autorité suffisante dans la capitale et dans les régions avoisinantes pour que les conditions déduites de l'article 42 du règlement de 1907 soient réalisées. Il et donc possible de parler d'occupation au moins dans le cadre géographique précis, même si les combats continuent dans d'autres régions du pays[446].

Quant à la fin de l'occupation en Afghanistan, son appréciation dépend du processus de légitimation des nouvelles autorités en place ainsi que du rôle attribué aux forces de la coalition. Faut-il considérer que la conclusion des Accords de Bonn marque un changement suffisant à cet égard ? En faveur d'une réponse positive sur ce point, il est possible de souligner que la

[442] *Ibid.*, p. 174-175.
[443] Notamment les articles 27 à 34 de la Quatrième Convention de Genève
[444] Robert Kolb et Sylvain Vité, *Le droit de l'occupation militaire*, *op. cit.*, p. 174.
[445] Convention (IV) concernant les lois et coutumes de la guerre sur terre et son Annexe : Règlement concernant les lois et coutumes de la guerre sur terre. La Haye, 18 octobre 1907. Section III. - De l'autorité militaire sur le territoire de l'État ennemi, Article 42 :
Un territoire est considéré comme occupé lorsqu'il se trouve placé de fait sous l'autorité de l'armée ennemie.
L'occupation ne s'étend qu'aux territoires où cette autorité est établie et en mesure de s'exercer.
[446] Selon Kolb et Vité cette solution présente l'avantage d'assurer la protection nécessaire des civils « sans ouvrir des brèches en fonction de critères quantitatifs comme la stabilisation définitive du pouvoir, l'établissement d'une administration locale, ou d'autres encore, étrangers à l'objectif primordial des conventions de 1949, à savoir la protection effective et sans rupture de continuité des victimes de la guerre » Robert Kolb et Sylvain Vité, *Le droit de l'occupation militaire*, *op. cit.*, p. 175.

FIAS fut créée sur la base d'une invitation expresse que les principales autorités afghanes adoptèrent en ratifiant cet accord. Cette initiative confirmée par le Conseil de Sécurité[447]. La nouvelle autorité intérimaire créée sur cette base fut par ailleurs considérée comme « dépositaire » de la souveraineté afghane[448]. Ainsi les textes semblent indiquer que la présence de la coalition est passée d'hostile à agréée par une autorité légitimement constituée à partir du 5 décembre 2001. Toutefois, faut-il conclure que le droit de l'occupation cessa d'être applicable à partir de ce moment-là, puisque l'une des conditions déduites de l'article 42, à savoir l'absence de consentement du souverain local, n'était apparemment pas remplie ? La nature de l'accord de Bonn au regard du droit de l'occupation tend à justifier une réponse négative. Les parties afghanes à cet accord furent investies de leur pouvoir en raison même de l'invasion de la coalition et les changements institutionnels intervenus sur cette base furent la conséquence de l'intervention armée. En tant que tels, ils sont couverts par la clause d'intangibilité des droits figurant à l'article 47 de IV^{ème} Convention de Genève selon laquelle les personnes protégées ne peuvent être privées, « en aucun cas ni d'aucune manière » des protections que leur accorde la Convention « en vertu d'un changement quelconque intervenu du fait de l'occupation dans les institutions ou le gouvernement du territoire en question »[449].

Par ailleurs, comme nous l'avons mentionné dans notre analyse du contrôle et du remplacement de l'État hôte dans ses fonctions souveraines propres aux opérations en Afghanistan, Kolb et Vité soulignent que les forces intervenantes disposent d'une liberté de décision très large malgré leur changement de statut[450]. Cette liberté de décision est par ailleurs consolidée par le CSNU dans sa résolution 1386 (2001) et l'autorisation pour la FIAS de « prendre toutes les mesures nécessaires à l'exécution du mandat de celle-ci »[451]. Il faut souligner à cet égard que la résolution 1386 établissant le mandat de la FIAS va non seulement autoriser la force à « prendre toutes les mesures nécessaires à l'exécution du mandat de celle-ci »[452] mais va

[447] Résolution 1386, du 20 décembre 2001, par. 3.
[448] Voir le paragraphe 3 de l'Accord de Bonn Robert Kolb et Sylvain Vité, *Le droit de l'occupation militaire*, *op. cit.*, p. 175.
[449] Convention (IV) de Genève relative à la protection des personnes civiles en temps de guerre, 12 août 1949. Intangibilité des droits - Article 47 :
Les personnes protégées qui se trouvent dans un territoire occupé ne seront privées, en aucun cas ni d'aucune manière, du bénéfice de la présente Convention, soit en vertu d'un changement quelconque intervenu du fait de l'occupation dans les institutions ou le gouvernement du territoire en question, soit par un accord passé entre les autorités du territoire occupé et la Puissance occupante, soit encore en raison de l'annexion par cette dernière de tout ou partie du territoire occupé.
[450] Robert Kolb et Sylvain Vité, *Le droit de l'occupation militaire*, *op. cit.*, p. 176.
[451] Résolution 1386 (2001), par. 3.
[452] Résolution 1386 (2001), par. 3.

également ajouter une restriction « non-restrictive » à son action dans le sens en disposant que la force doit travailler « en *consultation* avec l'Autorité intérimaire afghane pour l'accomplissement de son mandat »[453].

Nous sommes à ce titre du même avis que Kolb et Vité qui considèrent que cette formulation « laisse entendre que le pouvoir local pouvait au mieux faire entendre son point de vue sur la présence et les activités des troupes étrangères, mais n'était pas en mesure de s'opposer à leurs décisions » faisant ainsi du « consentement exprimé avec l'adoption de l'Accord de Bonn (…) insuffisant tant sur la forme que sur le fond pour mettre fin à l'occupation »[454]. En effet, non seulement les parties signataires n'avaient pas la légitimité nécessaire pour transformer la nature de la présence des forces de la coalition au regard du droit de l'occupation (sur le fond) mais également l'Accord ne donnait aucune indication sur les relations de pouvoir entre l'autorité intérimaire et la coalition (sur la forme) [455]. Ainsi une convergence de point de vue peut être trouvée avec le droit international des droits de l'homme, et particulièrement la jurisprudence de la Cour EDH avait précisé que « [d]ès lors qu'une telle mainmise sur un territoire est établie, il n'est pas nécessaire de déterminer si l'État contractant qui la détient exerce un contrôle précis sur les politiques et actions de l'administration locale qui lui est subordonnée. Du fait qu'il assure la survie de cette administration grâce à son soutien militaire et autre, cet État engage sa responsabilité à raison des politiques et actions entreprises par elle »[456].

Partant, déterminer la fin de l'occupation *de facto* de l'Afghanistan ne peut se faire qu'en référence aux développement institutionnels ultérieurs et notamment la mise en place du gouvernement de transition en juin 2002 qui fut élu par *Loya Jirga* – c'est-à-dire apportant une dose de représentativité démocratique suffisante quoiqu'indirecte. À partir de ce moment le régime juridique régulant les activités militaires en Afghanistan est celui du conflit armé

[453] Résolution 1386 (2001), par. 4 (nous soulignons). Ce point est également souligné par Robert Kolb et Sylvain Vité, *Le droit de l'occupation militaire*, *op. cit.*, p. 176., pour évaluer l'applicabilité de facto du droit de l'occupation aux forces intervenantes en Afghanistan.
[454] *Ibid.*
[455] *Ibid.*
[456] Cour EDH, *Affaire Chypre c. Turquie*, *op.cit*., par. 76-77 ; Cour EDH, *Affaire Al-Skeini et autres c. Royaume-Uni*, Requête no 55721/07, Arrêt, 7 juillet 2011, par. 138.

interne entre d'un côté le gouvernement afghan et les forces de la FIAS et de l'autre les forces du gouvernement déchu[457].

2. Le droit des conflits armés

L'application du droit des conflits armés aux opérations de stabilisation et de reconstruction en Afghanistan et en Iraq n'a pas été acceptée *prima facie* par les États intervenants, qui ont plutôt appliqué les règles en se fondant sur des choix politiques. Ceci est dû à plusieurs raisons qui diffèrent selon que l'on se trouve en Afghanistan ou en Iraq, même si la problématique su seuil de la violence conflictuelle et de la qualification du conflit demeurait commune aux deux terrains.

a) « Nous ne sommes pas en guerre » : la FIAS comme partie au conflit ou comme force impartiale ?

La question que nous avons posé précédemment du statut des forces intervenantes est pertinente dans l'applicabilité du droit international humanitaire. À de nombreuses occasions, les responsables politiques et militaires français et d'autres États contributeurs à la FIAS ont répété ne pas être en guerre en Afghanistan mais en « opération extérieure » destinée à « mettre fin à un conflit armé ne présentant pas un caractère international » et « sans que la force projetée soit partie au conflit »[458]. Ce point rejoint alors le problème de l'impartialité des forces intervenantes dans un conflit armé interne préexistant. Ce serait ignorer la réalité des faits sur le terrain et le mandat des forces de stabilisation que d'affirmer qu'elles sont impartiales. La doctrine de l'OTAN notamment souligne bien que dans ce type d'opération, il est possible que les forces utilisent la force contre une partie au conflit et dans ces cas il faut maintenir une « impression d'impartialité ». La question qui se pose est alors de savoir si les forces intervenantes se battent contre une partie au conflit, ce à quoi il faut répondre par la positive pour l'Afghanistan et *a fortiori* pour l'Iraq.

---

[457] Le processus de légitimation démocratique sera par la suite renforcé par l'adoption de la Constitution de janvier 2004 et les élections présidentielles et parlementaires de janvier et septembre 2004) Robert Kolb et Sylvain Vité, *Le droit de l'occupation militaire*, *op. cit.*, p. 177.

[458] Colonel Guillaume De Chergé, « La reconnaissance statutaire du militaire en opérations extérieures », *in* Centre de Doctrine d'Emploi des Forces (CDEF) (dir.), *L'environnement juridique des forces terrestres (Doctrine n° 04)*, Paris, Ministère de la Défense, 2004, p. 8-10.

Il faut également souligner dans le cas de l'Afghanistan que les résolutions pertinentes du CSNU demandent systématiquement à la FIAS de travailler en « étroite consultation avec l'Autorité intérimaire afghane et ses successeurs et le Représentant spécial du Secrétaire général ainsi qu'avec la Coalition de l'opération Liberté immuable » [459]. Ceci peut poser problème car si les forces de stabilisation sont parties à un conflit alors le droit des conflits armés leur est applicable en tant que partie au conflit.

b) La problématique de l'étendue de l'application du droit international humanitaire aux opérations de stabilisation

Nous avons vu précédemment que l'applicabilité du droit international humanitaire aux opérations multinationales dépend de la nature des opérations et des faits sur le terrain permettant de qualifier la situation en conflit armé. La règle est pourtant que le droit international humanitaire s'applique aux opérations de « *peace enforcement* » qui atteignent le niveau de conflit armé[460]. L'applicabilité du droit international humanitaire dépend alors dans les cas d'opérations de paix au cas par cas et à la lumière des faits ainsi que la manière dont le mandat des forces est mis en œuvre du point de vue opérationnel. Les éléments pertinents à cet égard incluent *inter alia* les résolutions pénitentes du CSNU, les mandats le rôle et les pratiques adoptées dans les faits pendant le conflit leurs règles d'engagement et les ordres opérationnels, la nature des armes employées et les équipements utilisés, l'interaction entre ces forces et les parties impliquées dans le conflit armé interne, l'usage de la force entre les forces d'imposition de la paix et les parties au conflit, ainsi que la nature et la fréquence de l'usage de la force et la conduite de leurs personnels[461].

La doctrine de l'OTAN en matière de conduite des opérations précise toutefois que toutes les actions de ciblage dans l'usage de la force doivent respecter le droit des conflits armés ainsi que les règles d'engagement approuvées par le commandement pour des opérations particulières[462]. La doctrine américaine souligne la nécessité de respecter le droit des conflits

[459] Préambules des résolutions du Conseil de Sécurité : Résolution 1510 (2003), 13 octobre 2003 ; Conseil de Sécurité, Résolution 1563 (2004), 17 septembre 2004 ; Conseil de Sécurité, Résolution 1623 (2005) ; Conseil de Sécurité, Résolution 1776 (2007) ; Conseil de Sécurité, Résolution 1776 (2007), 19 septembre 2007

[460] GILL T.D. et D. FLECK (dir.), *The handbook of the international law of military operations*, Second edition., Oxford, United Kingdom, Oxford University Press, 2015, p. 45.

[461] Jann K Kleffner, « Human Rights and International Humanitarian Law: General Issues », *in* Dieter Fleck et Terry D. Gill (dir.), *The Handbook of the International Law of Military Operations*, Second., Oxford, Oxford University Press, 2015, p. 44-45 Faisant référence mutatis mutandis Special Court for Sierra Leone, Prosecutor v Sesay, Kallon and Gbao, Trial Chamber Judgment, 2 March 2009, para. 234.

[462] NATO/OTAN, *AJP-3 (B) Allied Joint Doctrine for the Conduct of Operations*, Bruxelles, NATO

armés dans tous les conflits armés, quelle que soit leur caractérisation ainsi que dans toutes les autres opérations militaires tout en précisant que cela demeure un choix de politique juridique et que dans les situations considérées comme en deçà des conflits armés son application se fait « *dans la mesure du possible* »[463]. La politique américaine est donc de privilégier le droit des conflits armés comme choix politique et de demander son application à tous les membres de ses forces, y compris les contractants civils, dans tous les conflits armés, quelle que soit leur caractérisation, et dans toutes les autres opérations militaires[464].

Enfin il faut noter qu'il est possible que des dérogations au droit international humanitaire soient introduites par le CSNU lui-même dans le cadre de ses résolutions applicables aux forces, comme ce fut notamment le cas de sa résolution 1483 de 2003 en accordant aux puissances occupantes des droits et des responsabilités qui étaient en conflit avec le droit de l'occupation tel qu'entendu par le Règlement de la Haye, la Quatrième Convention de Genève et le droit coutumier international[465]. Si l'on se réfère aux résolutions du CSNU pertinentes, que ce soit pour l'Afghanistan[466] ou pour l'Iraq[467], une référence constante est faite au respect

Standardization Agency, 2011, p. 4/18.

[463] MAJ MARIE ANDERSON et MS. EMILY ZUKAUSKAS (dir.), *Operational Law Handbook*, Charlottesville, Virginia, The Judge Advocate General's Legal Center and School, 2008, p. 12. Voir plus précisément: Department of Defense Directive 2311.01E par. 41.

[464] *Ibid.*, p. 32.

[465] Voir à ce point: Terry D. Gill, Dieter Fleck, Blaise Cathcart, et Charles H.B. Garraway, « Enforcement and Peace Enforcement Operations », *in* Dieter Fleck et Terry D. Gill (dir.), *The Handbook of the International Law of Military Operations*, Second., Oxford, Oxford University Press, 2015, p. 197 ; Voir également: David Scheffer, « The Security Council and International Law on Military Occupations », *in* Vaughan Lowe, Adam Roberts, Jennifer Welsh et Dominik Zaum (dir.), *The United Nations Security Council and War: The Evolution of Thought and Practice since 1945*, Oxford, New York, Oxford University Press, 2010, p. 595-605 tous deux affirment ici que les puissances occupantes devaient donner précédence à leurs obligations sous la Résolution du CSNU en vertu de l'article 10 de la Charte des Nations Unies. .

[466] Voir les résolutions suivantes du Conseil de Sécurité : Résolution 1378 (2001) du 14 novembre 2001, para 3 et Résolution 1386 (2001) du 20 décembre 2001, préambule apellant les forces afghanes à respecter leurs obligations sous les droits de l'homme et le droit international humanitaire ; Résolution 1589 (2005) du 24 mars 2005, para 10 et Résolution 1746 (2007) du 23 mars 2007, para 18 apellant au respect entier des droits de l'homme et du droit international humanitaire sans se référer à une partie en particulier ; Résolution 1776 (2007) du 19 septembre 2007 qui intègre la préocupation du respect du respect des droits de l'homme et du droit international humanitaire dans son préambule ; Résolution 1806 du 20 mars 2008, para 13 (Redit la préoccupation que lui inspirent toutes les victimes dans la population civile et demande que soient respectés le droit international humanitaire et le droit international des droits de l'homme et que toutes les mesures appropriées soient prises afin d'assurer la protection des civils et salue à cet égard les efforts considérables que la Force internationale d'assistance à la sécurité et les autres forces internationales déploient pour réduire les risques de pertes civiles, notamment en réexaminant constamment leurs tactiques et procédures et en faisant avec les autorités afghanes le bilan de toute intervention qui aurait causé des pertes civiles) ;

[467] Le CSNU a toutefois noté dans le cadre de l'occupation puis dans les résolutions ultérieures a systématiquement noté que « toutes les forces qui agissent en faveur du maintien de la sécurité et de la stabilité en Iraq se sont engagées à se conformer au droit international, y compris aux obligations qui découlent du droit international humanitaire » sans apporter plus de précisions. Voir notamment les résolutions suivantes du Conseil de Sécurité : Résolution 1472 (2003) du 28 mars 2003, para. 1 apellant toutes les parties à strictement respecter leurs obligations sous le droit international humanitaire et plus précisément les Conventions de Genève et le

du droit international humanitaire par les forces intervenantes sans toutefois préciser l'étendue de son application.

Or, même lorsque le droit des conflits armés est considéré comme applicable, l'étendue de cette application peut différer d'un État intervenant à un autre. L'exemple le plus probant est celui de l'applicabilité du Premier Protocole additionnel aux Convention de Genève par les États-Unis. Si l'on prend l'exemple de l'Afghanistan après l'internalisation du CAI, il faut souligner que ni les États-Unis ni l'Afghanistan avaient ratifié le deuxième Protocole additionnel aux Convention de Genève, ce qui implique qu'il fallait alors se référer aux règles du droit coutumier des conflits armés internes[468]. Pour ce qui est de l'Iraq, il faut distinguer les conflits armés internes entre eux : la doctrine s'accorde à différencier entre conflit armé interne relevant de l'article 3 commun aux Conventions de Genève et ceux relevant à la fois l'article 3 commun et du Deuxième Protocole Additionnel aux Conventions de Genève. Il est ailleurs reconnu qu'un conflit armé international et qu'un conflit armé interne puissent avoir lieu en même temps[469] et sur le même territoire, ce qui trouverait à s'étendre aux différents types de conflits armés internes (ceux relevant de l'article 3 et ceux relevant de l'article 3 commun et du Deuxième Protocole additionnel. Cette question se pose alors notamment dans le cas de l'Iraq dans la mesure où le conflit a été caractérisé par des relations conflictuelles multiples : entre le gouvernement soutenu par la force multinationale et les groupes insurgés d'une part et entre groupes armés entre eux.

L'applicabilité de la Convention IV de Genève en Afghanistan et en Iraq a été décidée plus par choix politique et stratégique – notamment la volonté de ne pas s'aliéner la population locale – que par raisonnement juridique. Or comme nous l'avons vu plus haut la Convention était applicable en fait eu égard au niveau de contrôle des forces intervenantes sur le territoire et les populations de l'État hôte. Le mémorandum prévoyait que la FMN avait le droit d'arrêter

---

Règlement de La Haye ; Résolution 1511 (2003) du para. 1 soulignant les responsabilité et obligations spécifiques de l'APC sous le droit interntional applicable reconnu dans la résolution 1483 (2003) ; Résolution 1546 (2004) du 8 juin 2004 notant dans son préambule l'engagement affirmé dans la lettre annexée de Colin Powel de respecter le droit des conflits armés y compris les Conventions de Genève ; Résolution 1637 (2005) du 11 novembre 2005 et résolution 1723 (2006) du 28 novembre 2006 affirmant dans leurs préambules l'importance pour toutes les parties de promouvoir le maintien de la sécurité et de la stabilité en Iraq en accord avec le droit international, y compris leurs obligations sous le droit international humanitaire et lettres annexées de Condoleezza Rice, Secrétaire d'État américaine de l'engagement continu de la FMN d'agir en accord avec leurs obligations ous le droit international, y compris le droit des conflits armés.

[468] Yutaka Arai-Takahashi, « Disentangling legal quagmires », *op. cit.*, p. 64.

[469] Cour Internationale de Justice, *Nicaragua contre. États-Unis d'Amérique*, Arrêt du 27 juin 1986, para 219.

des personnes suspectées d'avoir commis des actes criminels, mais qui n'étaient pas considérés comme des détenus de sécurité. Ce mémorandum prévoyait également que ces personnes soient rendues aux autorités iraquiennes aussi tôt que possible. Le texte reconnait que la quatrième Convention de Genève s'appliquait aux forces multinationales selon les choix politiques (« *as a matter of policy* ») pour ce qui concerne les procédures d'arrestation et de détention et prévoyait un régime spécifique aux détenus « de sécurité »[470].

Enfin l'application du droit international humanitaire va aussi dépendre des acteurs concernés : nous avons vu pour le cas de l'Afghanistan et de l'Iraq que l'applicabilité de la Troisième Convention de Genève dépendant non seulement de l'affiliation de la personne (Taliban ou Al Qaida pour l'Afghanistan et Baath ou autres groupes tel qu'Al Qaida pour l'Iraq) et de la politique de l'État qui a appréhendé la personne d'autre part et du moment de l'arrestation (avant ou après l'internalisation du conflit)[471].

B. Les règles du droit international autre que le droit des conflits armés

Parmi les autres règles que le droit des conflits armés applicables, la principale autre source de normes est à trouver dans les conventions internationales relatives aux droits de l'homme auxquels (1) s'ajoute les conventions relatives à d'autres branches du droit international (2). Cette concurrence juridique de différentes normes est compliquée par le fait que les États agissant en coalition n'ont pas une approche identique vis-à-vis de leur applicabilité ce qui entraîne des comportements différents d'une force à l'autre. Les autres branches du droit international – notamment le droit pénal international[472] et le droit des réfugiés sont

[470] Coalition Provisional Authority Memorandum Number 3 (Revised) Criminal Procedures, 27 juin 2004, disponible ici http://www.refworld.org/pdfid/469cd1b32.pdf (consulté le 1er février 2018).

[471] En février 2002, le Président américain avait émis une ordonnance affirmant qu'aucune des dispositions des Conventions de Genève ne s'appliquaient à Al Qaida en Afghanistan ou dans quel autre endroit du monde car ces derniers n'étaient pas une « Haute Partie Contractante ». Concernant l'applicabilité des Conventions de Genève aux Talibans, l'argument premier était que de toutes manières, le Président américain avait le pouvoir, en vertu de la Constitution de suspendre l'application des Conventions de Genève, mais qu'elles demeuraient applicables au conflit entre les États-Unis et les Talibans sauf la troisième Convention de Genève car le conflit avait été qualifié de conflit armé interne. Nous verrons ce point plus en détail dans la seconde partie de ce titre les conséquences en termes de droits des personnes de leur statut en tant que Prisonnier de guerre ou non. Voir Memo 9. February 1, 2002 To: President Bush From: John Ashcroft, Attorney General, « Re: Justice Department's position on why the Geneva Convention did not apply to al Qaeda and Taliban detainees », disponible ici: Karen J. Greenberg et Joshua L. Dratel, *The torture papers*, *op. cit.*, p. 126.

[472] Kathryn Sikkink, *The Justice Cascade: How Human Rights Prosecutions Are Changing World Politics (The Norton Series in World Politics)*, W. W. Norton, 2011, 353 p.

mentionnées sporadiquement dans les textes doctrinaux et les résolutions du CSNU relatives au mandat des forces de stabilisation.

1. L'applicabilité variable du droit international des droits de l'homme

La question de l'applicabilité du droit international des droits de l'homme aux opérations de stabilisation rejoint plusieurs des points que nous avons soulevés dans le paragraphe précédent. Du fait de l'internalisation du conflit, le régime juridique devient plus « poreux » à ce droit et ce d'autant plus que les missions relèvent de plus en plus d'un schéma assimilable à du maintien de l'ordre qu'à un schéma de conduite des hostilités à proprement parler. Toutefois cette applicabilité dépend de différents facteurs dont la situation sécuritaire dans les différentes zones « pacifiés/stabilisées » ou « contestées militairement », de même que le type de mission concerné ainsi que de l'État en charge de cette mission ou en charge de la sécurité sur la zone. Toutefois, les doctrines militaires font très peu voire pas du tout référence aux droits de l'homme dans leurs corpus. Par exemple la doctrine SSTR contient une référence seulement aux droits de l'homme pour préciser qu'un Ombudsman aux Droits de l'Homme sera nécessaire pour gérer les aspects civils de la reconstruction – ce qui n'a par ailleurs pas été mis en œuvre – [473], alors que le Manuel de droit des conflits armés français ne fait référence que deux fois aux droits de l'homme, en les liant à l'article 3 commun aux Conventions de Genève[474].

La position des États-Unis en la matière a été qualifiée d'exclusive dans le sens où le droit international des droits de l'homme n'est pas reconnu comme applicables ni durant l'occupation ni après. En Juin 2003, répondant à une demande écrite d'Amnesty International[475], l'Ambassadeur Paul Bremer, qui était alors administrateur de l'APC avait indiqué que « le seul standard pertinent applicables aux pratiques de détention de la Coalition est la quatrième Convention de Genève de 1949. Il ajoute que la Convention a précédence, en

[473] US Department of Defense, *Military Support to Stabilization, Security, Transition, and Reconstruction Operations Joint Operating Concept (DoD Directive 3000.5)*, 2006. S'agissant des opérations conduites par les troupes intervenantes, les autorités américaines avaient clairement affirmé qu'ils ne se considéraient pas liés par le droit international des droits de l'homme mais seulement par le droit des conflits armés, ce qui inclut la quatrième Convention de Genève mais uniquement pendant la période d'occupation.
[474] Secrétariat général pour l'administration, *Manuel du droit des conflits armés*, *op. cit.*, p. 9 et p. 40.
[475] Amnesty International December 2003 AI Index: MDE 14/176/2003, Iraq: Memorandum on concerns related to legislation introduced by the Coalition's Provisional Authority

vertu du droit, sur les Conventions des droits de l'homme »[476]. Cette position exclusiviste américaine sera contestée par une majeure partie de la doctrine comme étant une exception au sein de la pratique des État avec qui ceux-ci s'engagent au sein d'opérations extérieures[477].

Quant aux forces britanniques, elles avaient adopté la même approche que leurs alliées américains, vu que ce n'est qu'après le retrait des troupes, que les premières décisions de la Cour EDH affirmant l'applicabilité extraterritoriale de la Convention EDH ont été prises. Si les conseillers juridiques avaient noté que le domaine du droit international des droits de l'homme contenait un potentiel de plaintes, il n'en ressort pas moins que le manuel de droit des conflits armés adressés aux forces armées ne traitait pas du droit des droits de l'homme ou d'autres branches tels que le droit des réfugiés par exemple[478]. Malgré le fait que le manuel de contre-insurrection faisait référence à la Déclaration Universelle des Droits de l'homme et à la Convention EDH et notamment à la jurisprudence *Irlande contre Royaume-Uni* sur les techniques d'interrogations des forces britanniques en Irlande[479], la Convention EDH n'avait pas été considérée comme applicable en Iraq[480] .

Les cas portés devant la Cour de Strasbourg ont toutefois eu pour effet d'intégrer le droit international des droits de l'homme dans la doctrine juridique des opérations extérieures récemment. Si l'on regarde la doctrine otanienne, on voit que ce n'est que récemment que le droit international des droits de l'homme a été intégré dans le droit à considérer dans les opérations[481]. Cette intégration dans la doctrine de l'OTAN des normes du droit international des droits de l'homme, a créé en retour une fracture juridique dans le cadre des opérations intégrant les troupes américaines et leurs alliés européens, dans la mesure où les premiers

[476] *Ibid.,* nous traduisons.
[477] Travers McLeod, *Rule of law in war*, *op. cit.*, p. 44-45.
[478] SIR WILLIAM GAGE (dir.), *The Report of the Baha Mousa Inquiry*, London, The Stationary Office, 2011, vol.II, p. 505.
[479] Cour EDH, Irlande c. Royaume-Uni, Requête n° 5310/7118, Arrêt, 18 janvier 1978
[480] SIR WILLIAM GAGE (dir.), *The Report of the Baha Mousa Inquiry*, *op. cit.*, p. 527. Le Chapitre 6 du COIN Handbook faisait ainsi référence aux techniques d'interrogation adoptée en Irlande par les forces britanniques rappelant qu'elles étaient interdites et faisaient référence en ce sens à la jurisprudence de la CEDH Irlande c. Royaume Uni. .
[481] Voir notamment les « réserves » de chaque État aux concepts utilisés dans cette dotrine de février 2017 qui rejette l'applicabilité du droit international des droits de l'homme et l'utilisation de cette expression dans la doctrine commune sur les combats urbains. NATO/OTAN, *ATP-99 Urban Tactics*, Bruxelles, NATO Standardization Agency, 2017, p. VI.

refusent le principe de l'applicabilité extraterritoriale du droit international des droits de l'homme[482].

2. Les autres branches du droit international

Si l'on se réfère aux résolutions du CSNU pertinentes, il en ressort que le droit international des droits de l'homme n'est pas mentionné explicitement comme source d'obligations pour les forces agissant sous le mandat onusien. La résolution 1483 (2003) sur l'Iraq faisant uniquement référence aux « dispositions pertinentes du droit international »[483] tandis que les lettres annexées aux résolutions des autorités américaines font références au « droit des conflits armés, y compris les Conventions de Genève » sans préciser le type de conflit ou les dispositions des conventions appliquées. Ce n'est qu'en 2007 que le CSNU va affirmer qu'il « importe que toutes les parties, y compris les forces étrangères, qui concourent au maintien de la sécurité et de la stabilité en Iraq, agissent dans le respect du droit international, y compris les obligations pertinentes découlant du droit international humanitaire, des droits de l'homme et des réfugiés »[484].

Pour ce qui est de l'Afghanistan, le CSNU ne fait pas référence en particulier au droit des conflits armés mais lance régulièrement des appels « afin que tout soit fait pour assurer la protection des civils et le respect du droit international humanitaire et du droit international des droits de l'homme », en se référant aux attaques perpétrées par Al Qaida et les Talibans mais non directement à la FIAS[485]. Dans les premières résolutions le CSNU va « saluer » « les efforts considérables que la Force internationale d'assistance à la sécurité et les autres forces

---

[482] Kirby Abbott, « A brief overview of legal interoperability challenges for NATO arising from the interrelationship between IHL and IHRL in light of the European Convention on Human Rights », *op. cit.*

[483] Soulignons que le résolution 1483 n'a pas clairement établit les règles applicables durant l'occupation en faisant simplement référence à la charte des Nations Unies « et aux dispositions pertinentes du droit international » sans préciser le contenu de ces dispositions pertinentes. Il a toutefois été affirmé par certains auteurs que La Résolution 1483 (2003) relative à l'état d'occupation et à la reconstruction de l'Iraq d'aujourd'hui appelle ainsi tous les « participants » à s'acquitter pleinement de leurs obligations au regard du droit international, en particulier les obligations issues des conventions de Genève §5 (CG), et oblige le représentant spécial du Secrétaire Général pour l'Iraq à assurer la promotion de la protection des droits de l'Homme (§8 g). Un tel ensemble d'obligations relatif à un territoire d'occupation exige justement l'application cumulative du droit international humanitaire et du droit des droits de l'Homme.Voir : Hans-Joachim Heintze, « Recoupement de la protection des droits de l'Homme et du droit international humanitaire (droit international humanitaire) dans les situations de crise et de conflit », *Cultures & Conflits*, 1 décembre 2005, nº 60, p. 3-4.

[484] Résolution 1790 (2007) du 18 décembre 2007.

[485] Conseil de Sécurité, Résolution 1776 (2007) du 19 septembre 2007.

internationales font pour réduire les risques de pertes civiles »[486]. Après les déclarations faites par le président Afghan en 2008 sur les pertes civiles suites à des bombardements de la FIAS, le CSNU va réaffirmer cette nécessité de limiter les pertes civiles tout en ajoutant être « [c]onscient de l'aggravation des menaces que constituent les Taliban, Al-Qaida et d'autres groupes extrémistes, ainsi que des gros problèmes que pose l'action menée pour réagir devant ces menaces, se déclarant gravement préoccupé par le nombre élevé de victimes de cette situation parmi la population civile, prenant note des déclarations faites sur la question par les autorités afghanes et de hauts fonctionnaires de l'ONU, ainsi que des déclarations à la presse de son président, et demandant que soient respectés le droit international humanitaire et des droits de l'homme et que toute mesure utile soit prise pour assurer la protection des civils » et demandant à la FIAS d'intensifier les efforts pour réduire au minimum les risques de pertes civiles[487].

C. Les droits nationaux dans un contexte multinational

Dans son rapport sur la fragmentation du droit international, la CDI soulignait que la pluralité des droits nationaux était un phénomène « naturel » car « de fait, le droit international a toujours été relativement « fragmenté » en raison de la diversité des régimes juridiques nationaux qui y participent »[488]. Toutefois, ce phénomène naturel peut devenir problématique lorsqu'il se manifeste au sein d'un seul territoire étatique aboutissant à une sorte de « multinationalisation » du droit applicable aux personnes se trouvant sur le territoire de l'État hôte. En opération multinationale, qu'elle soit le fait d'une coalition comme en Iraq ou sous le commandement d'une organisation internationale comme en Afghanistan, chaque État participant demeure lié par son droit national en parallèle de ses obligations internationales, du droit coutumier international et des dispositions du droit domestique de l'État hôte[489].

---

[486] Ibid.

[487] Résolution 1833 (2008) Adoptée par le Conseil de sécurité à sa 5977e séance, le 22 septembre 2008. On peut également ajouter les références contenues dans la résolution 1386 (2001) soulignant que toutes les forces afghanes doivent se conformer strictement aux obligations qui leur incombent en vertu des droits de l'homme, notamment le respect des droits des femmes, et en vertu du droit international humanitaire.

[488] Commission de Droit International et Martti Koskenniemi, *Fragmentation du Droit International : Difficultés découlant de la diversification et de l'expansion du Droit International. Rapport du Groupe d'Étude de la Commission du droit international, (A/CN.4/L.682)*, *op. cit.*, p. 16.

[489] Daragh Murray, *Practitioners' guide to human rights law in armed conflict*, *op. cit.*, p. 321.

1. Les droits des États hôtes

Dans son analyse des opérations multinationales de rétablissement de la paix, Patrick Dailler affirme que lors d'opérations multinationales, le droit local n'est pas forcément respecté notamment car celui-ci « n'est pas connu, ou parce qu'il n'est pas compatible avec le mandat international (ou les termes de l'habilitation), ou encore parce qu'il n'est pas compatible avec les normes que doit respecter un organisme international intervenant dans un pays tiers ou enfin parce que le droit local a disparu au cours du conflit armé antérieur » [490]. Toutefois « si la légalité d'exception du chapitre VII de la Charte offre initialement certaines facilités dans un climat général d'improvisation, la légalité ordinaire impose rapidement ses exigences permanentes »[491].

Le changement de l'autorité gouvernementale n'entraîne pas en principe de changement dans les obligations internationales de l'État hôte : le principe de la continuité de l'État justifie le maintien des règles en vigueur sauf dénonciation – si ça ne change pas grand-chose au droit des conflits armés , cela affecte le droit « normal » de l'État hôte[492]. Dans de nombreuses analyses du droit applicable aux opérations de stabilisation, les auteurs juristes et militaires, ont posé la question de savoir à quel moment le cadre juridique du droit des conflits armés laissait la place au droit national de l'État hôte, notamment en ce qui concerne le droit et la procédure pénales[493]. Plus précisément la question est de savoir si le passage du droit des conflits armés au droit national se fait de manière progressive ou s'il est abrupt ou bien s'il est progressif pour certains acteurs et certaines matières et abrupts d'autres. En effet, au fur et à mesure de la reconstruction de l'État et des réformes juridiques touchant aux aspects administratifs et de procédure, le droit local prend de plus d'importance. Dans toutes les transitions post-conflictuelles, il y a une volonté forte de l'État hôte d'affirmer leur souveraineté, notamment en appliquant les lois domestiques aux activités des forces intervenantes. De manière concomitante, l'un des buts des opérations de stabilisation – du fait de l'influence de la contre-insurrection – est d'établir la légitimité de l'État hôte et de renforcer ses capacités miliaires, policières et judiciaires[494]. Ainsi en 2010, les opérations de détention

[490] Patrick Daillier, « Les opérations multinationales consécutives à des conflits armés en vue du rétablissement de la paix », *op. cit.*, p. 366.
[491] *Ibid.*
[492] Eric David, *Principes de droit des conflits armés*, *op. cit.*, p. 244.
[493] Dale Stephens, « Counterinsurgency and stability operations », *op. cit.*, p. 310.
[494] *Ibid.*, p. 309.

se conduisaient sous le droit afghan imposant aux forces de la FIAS de transférer les personnes détenues aux autorités afghanes immédiatement et au plus tard dans les 72 heures qui suivent l'arrestation[495].

Parallèlement, dans les situations d'occupation il est important de relever que le droit international impose aux puissances occupantes de continuer à appliquer le droit national de l'État occupé[496]. Rappelons à ce titre que le l'Article 43 du Règlement de La Haye impose aux occupants de respecter les lois en vigueur dans le pays, "sauf empêchement absolu"[497], qu'il s'agisse de la constitution, des lois, des décrets, ordonnances, règlements, ou encore du droit coutumier du territoire occupé. Nous analyserons la problématique des occupations transformatives dans notre seconde partie, l'objectif de notre argument dans cette section étant de mettre en lumière la multiplicité des sources normatives. Dans cette perspective, il est important de souligner que la section 2 du premier règlement de l'APC daté du 16 mai 2003 prévoit que « à moins qu'elles ne soient suspendues ou remplacées par l'APC ou suspendues par des lois prises par les institutions démocratiques de l'Iraq, les lois en force au 16 avril 2003 continuent de s'appliquer en Iraq, dans la mesure ces lois ne préviennent pas l'APC d'exercer ses droits et mettre en œuvre ses obligations ou se soient pas en conflit avec le règlement présent ou tout autre Règlement ou Ordre émis par l'APC »[498]. Le droit national continuait à coexister avec le droit produit par l'APC, les tribunaux locaux ne faisaient pas systématiquement référence aux ordonnances de l'APC, sauf dans les matières liées à la sécurité[499]. Ainsi pendant la période d'occupation, l'APC a donné précédence aux tribunaux nationaux « quand cela était possible » et si cela ne l'était pas alors la puissance occupante utilisait les cours martiales, les prévôts ou les tribunaux et commissions militaires[500].

[495] Emily MacKenzie, « The Lawfulness of Detention by British Forces in Afghanistan – Serdar Mohammed v Ministry of Defence », *op. cit.*

[496]Le concept de « droit national » ou de législation interne doit être selon certains auteurs compris comme un concept assez large, qui inclus non seulement le droit dans le sens strict du terme mais aussi la constitution, les décrets, ordonnances, règlements et lois coutumières. Marco Sassòli, « Current developments in the law of military occupation: maintenance of public order and civil life in occupied territories and the legislative powers of occupying powers », *op. cit.*, p. 109.

[497] *Ibid.*, p. 116.

[498] Notre traduction. "Unless suspended or replaced by the CPA or suspended by legislation issued by democratic institutions of Iraq, laws in force as of April 16, 2003 shall continue to apply in Iraq insofar as the laws do not prevent the CPA from exercising its rights and fulfilling its obligations, or conflict with the present or any other Regulation or Order issued by the CPA."

[499] Ali A. Allawi, « The occupation of Iraq », *op. cit.*, p. 160.

[500] Center for Law and Military Operations, *Legal Lessons Learned From Afghanistan And Iraq*, *op. cit.*, p. 53.

2. Droits des États intervenants

La pluralité des État participants entraine un risque d'émergence de règles antagoniques, l'exemple le plus illustratif à cet égard réside dans la manière dont les différents États appréhendent l'applicabilité de leurs obligations en matière de droits de l'homme, ou encore le caractère disparate des conventions applicables selon que les obligations conventionnelles de chaque État participant. La variabilité des normes applicables aux opérations de stabilisation est particulièrement visible dans les opérations de détention. Par exemple dans son document « *Legal Lessons Learned from Afghanistan and Iraq* », le gouvernement américain soulignait les défis juridiques en Afghanistan du fait des différentes interprétations quant au statut des personnes arrêtées et détenues lors de ces opérations. Le principal point de divergence entre les forces britanniques et américaines, précisément du fait des obligations britanniques en matière de droits de l'homme – notamment sous la Convention EDH – affectait alors l'interprétation du statut des détenus et des régimes applicables à la détention[501]. Un autre point de divergence important résidait dans le fait que le Royaume-Uni se trouvait alors dans l'impossibilité légale sous le régime des droits de l'homme de transférer des détenues vers ses alliés américains si ces derniers risquaient la peine de mort[502].

D. Les règles ad hoc

Parmi les règles *ad hoc* il faut d'abord distinguer celles découlant des « accords-cadres[503] » passés entre les États intervenantes et l'État hôte qui affecte le statut, le droit applicable et la marge de manœuvre des forces de stabilisation (1). La deuxième catégorie de règles *ad hoc* est celle des règles d'engagement, et caveat ainsi que les manuels spécifiques à la stabilisation, et à la contre-insurrection. Si de tels textes ne portent pas la même valeur juridique que les accords

[501] Voir. Nous discuterons cette question dans le second chapitre de la partie II sur les pratiques relatives aux opérations de détention

[502] "Center for Law and Military Operations, Legal Lessons Learned From Afghanistan And Iraq, Charlottesville, Virginia, United States Army, 2004, vol.I. p. 53. "Because the United States had set up GTMO and the potential for Tribunals, with the possibility of the death penalty, the UK Commander was worried that if his troops picked up detainees, his Government would not permit him to turn them over to U.S., even if the detainee was Osama bin Laden himself."

[503]Dans son étude sur les accords de paix, Christine Bell dans son étude sur la nature des accords de paix identifie trois grandes catégories de traités au fur et à mesure de la progression des conflits : les accords de pré-négociations, les accord cades/substantiels et les accords de mise en œuvre ou de renégociation. Christine Bell, « Peace agreements: Their nature and legal status », *American Journal of International Law*, 2006, vol. 100, no 2, p. 375 citée et traduite par Julia Grignon, L'applicabilité temporelle du droit international humanitaire, op. cit., note. 733, p.211.

ou le droit conventionnel, montre combien l'interprétation des règles applicables notamment à l'usage de la force peuvent différer fondamentalement d'une nation contributrice à l'autre (2).

1. Les accords entre les autorités de l'État hôte et les forces intervenantes

a) Les accords entre la FIAS et les autorités afghanes

En 2002, un accord militaire technique entre la FIAS et le gouvernement intérimaire afghan va poser les bases du statut de la force. Il faut rappeler que le statut de l'OEF reposait sur une base juridique différente à savoir un tout d'abord un mandat du CSNU et se concentre sur la lutte contre les groupes désignés comme terroristes puis un SOFA régulant ses activités[504]. Si l'accord militaire technique rappelle le principe de souveraineté de l'État afghan, certains des principes inclus dans l'accord limite cette souveraineté[505]. Cet accord prévoit que les forces de la FIAS respecterons les lois afghanes « dans la mesure où elles sont compatibles avec le mandat du CNSU » et que les forces otanienne ne sont pas juridiquement responsables de tout dommage causé à des biens gouvernementaux ou propriétés privés[506]. L'accord prévoit l'immunité entière du personnel de la FIAS et du personnel associé étranger et local dans le cadre des actes entrepris en relation avec la mission de la FIAS. Le personnel demeure en tout temps soumis à la compétence de son État national[507]. Tout comme dans le cas de l'Iraq que nous voyons dans un second point, les accords ont été contentieux dès lors qu'une représentation parlementaire émerge au sein de l'État hôte. À ce titre, en 2011, le parlement afghan a passé une motion – ayant une portée plus symbolique que pratique – rejetant l'Accord technico-militaire de 2002 arguant que l'accord constituait une atteinte à la souveraineté Afghane[508].

---

[504] Les forces américaines de l'OEF avaient un statut équivalent à celui accordé aux personnels administratifs et techniques des ambassades en vertu de la Convention de Vienne sur les relations diplomatiques de 1961, alors que les autres forces non-américaines ne faisaient pas l'objet d'un accord spécifique. Terry D. Gill, Dieter Fleck, Blaise Cathcart, et Charles H.B. Garraway, « Enforcement and Peace Enforcement Operations », *op. cit.*, p. 118-120.

[505] MALEY W. et S. SCHMEIDL (dir.), *Reconstructing Afghanistan: civil-military experiences in comparative perspective*, Abingdon, Oxon ; New York, NY, Routledge, 2015, p. 151.

[506] MILITARY TECHNICAL AGREEMENT, Between the International Security Assistance Force (ISAF) and the Interim Administration of Afghanistan ('Interim Administration'), signé le 4 janvier 2002 et disponible ici: http://www.operations.mod.uk/fingal/ isafmta.pdf

[507] Ibid.

[508] Cette initiative était symbolique en ce que le parlement n'avait pas la possibilité d'abroger l'accord et été concomitante à des meurtres de civils par des soldats américains. Voir notamment pour les débats parlementaires afghans : Afghan Parliamentary Assistance Program (USAID), « Legislative Newsletter », 22 March 2012, Vol.

Après la fin du mandat de la FIAS à la fin 2014, les forces opérant sous commandement de l'OTAN sont alors soumises à un SOFA signé entre le gouvernement afghan et l'organisation en septembre 2014 puis ratifié par le parlement[509]. Ce SOFA confirme que les membres des forces armées et les composantes civiles demeurent sous la compétence exclusive de leur État national, tout en réservant à l'Afghanistan le droit d'exercer sa compétence sur les contractants et employés de l'OTAN[510].

b) Les accords entre les forces de la coalition et les autorités iraquiennes

Les négociations sur le SOFA[511] avaient commencé au début de l'année 2008 avec pour but d'avoir un texte final avant la fin de l'année étant donné que la résolution 1790 du CSNU devait expirer le 31 décembre de la même année[512]. Ce qui est intéressant ici de remarquer c'est la volonté du gouvernement iraquien de limiter le mandat et la marge de manœuvre américaine et le succès du gouvernement hôte dans cette entreprise, démontrant un changement dans le rapport de forces politique entre État intervenant et État hôte. En effet, l'accord dont l'adoption devait se faire par deux-tiers du Cabinet iraquien avait été rejeté unanimement par le cabinet, du fait du mécontentement de l'Assemblée et des principales forces politiques internes[513] quant

7, No. 09, disponible ici : http://www.cid.suny.edu/APAP_Newsletter/2012/APAP_Newsletter_March.22.12.pdf (consulté le 1er Août 2017).

[509] "Agreement between the North Atlantic Treaty Organization and the Islamic Republic of Afghanistan on the Status of NATO Forces and NATO personnel conducting mutually agreed NATO-led activities in Afghanistan", signé le 30 September 2014 à Kaboul, disponible ici: http://www.nato.int/cps/en/natohq/official_texts_116072.htm?selectedLocale=en. Si, le SOFA demeure le principal instrument qui a régulé les activités des forces américaines et sur lequel nous allons nous concentrer pour notre analyse, il convient également de noter l'Accord cadre qui établit le cadre de la coopération militaire, politique, économique et politique américano-iraquienne. Il faut également noter la « Déclaration de principes pour une relation de coopération et d'amitié à long terme entre la République d'Iraq et les États-Unis d'Amérique » de 2007 qui contient des principes guidant la coopération entre les deux États, et prend la forme pour la partie relative à l'entraide militaire à un accord de défense. En effet la Déclaration de principes prévoit que les États-Unis fourniront dans le futur des « assurances de sa sécurité et de sa souveraineté ainsi que de l'intégrité de son territoire, espaces maritimes et aériens » (« security assurances sovereignty and integrity of its territories, waters, or airspace ». Voir : Press Release, White House, Declaration of Principles for a Long-Term Relationship of Cooperation and Friendship Between the Republic of Iraq and the United States of America (Nov 26, 2007)

[510] Terry D. Gill, Dieter Fleck, Blaise Cathcart, et Charles H.B. Garraway, « Enforcement and Peace Enforcement Operations », *op. cit.*, p. 121.

[511] "Agreement Between the United States of America and the Republic of Iraq on the Withdrawal of United States Forces from Iraq and the
Organization of Their Activities during Their Temporary Presence in Iraq", ci-après "US-Iraq SOFA", Signed in duplicate in Baghdad on this 17th day of November 2008, disponible ici: https://www.state.gov/documents/organization/122074.pdf (consulté le 1er septembre 2017)

[512] Les négociations entre les États-Unis et l'Iraq sur le SOFA avaient notamment été marquées par des désaccords quant au futur statut juridique des forces militaires américaines et de leurs contractants privés dans le pays et en particulier l'immunité dont les forces ont fait l'objet sous l'Ordre de la CPA n°17, de même que la présence des forces sur le long terme, le contrôle de l'espace aérien iraquien et les prérogatives américaines en matière d'opérations militaires sans l'accord des autorités iraquiennes. (Bassiouni)

[513] Les autorités américaines qui ne souhaitent pas fixer de date limite au retrait des troupes ont fait face à un

au texte proposé par les américains prévoyait un retrait à plus long terme et une clause prévoyant l'établissement d'une base américaine sur le sol iraquien ce dernier n'ayant pas été satisfait des termes de l'accord[514]. L'accord final adopté en novembre 2008 sera différent de la version proposée par les États-Unis sur ces points, au point où de nombreux parlementaires iraquiens avait déclaré que c'était cet accord mettait fin à l'occupation par les troupes de la coalition[515].

Le SOFA régule les relations entre les deux États pour une période de trois ans[516] et prévoit que le maintien de l'ordre te de la stabilité en Iraq relève la seule responsabilité du gouvernement iraquien[517]. Le texte est particulièrement détaillé et contient des dispositions relatives aux points suivants : (1) les lois à respecter par les troupes[518] ; (2) la manière dont les missions doivent être préparées et exécutées[519] ; (3) la mise à disposition et l'utilisation des propriétés iraquiennes[520] ; (4) les considérations environnementales[521] ; (5) les mouvements de véhicules des individus et des biens[522] ; (6) le fonctionnement et le rôle du « Joint Committee » notamment dans l'exécution des contrats[523] ; (7) les problématiques liées aux télécommunications et à la radio[524] ; (8) les champs d'applicabilités de la juridiction des deux

mécontentement iraquien au point où en 2008 des voix politiques iraquiennes qualifiaient les dispositions du texte proposé par les américains comme « menant à une colonisation » du pays. Le Premier Ministre iraquien Nouri al-Maliki affirmait alors qu'il souhaitait que l'accord soit basé sur le « respect de la souveraineté de l'Iraq ». Voir par exemple: "Iraqis condemn American demands", Washington Post, 11 June 2008 et "Iraqi PM suggests timetable for US troop withdrawal", The Financial Times, 8 July 2008.

514 See Patrick Cockburn, It's All Spelled Out in Unpublided Agreement: Total Defeat for US in Iraq, Counterpunch Newsletter 6 (Dec 11, 2008), online at http://www.counterpunch.org/patrick12112008.html (cité par M. Cherif Bassiouni, « Legal Status of US Forces in Iraq from 2003-2008 », *op. cit.*, note de bas page 54, p.11) qui affirme que le SOFA final est presque à l'opposé de ce que souhaitait initialement les États-Unis – à savoir la continuation des activités sur la même base et avec la même liberté que celle des premières années de l'intervention.

515 Voir notamment: "Mary Beth Sheridan, Iraqi Parliament Begins Debate: Lawmakers, Top Council Must Approve, Washington Post 1, 12, 21 (Nov 17, 2008), disponible ici: http://www.washingtonpost.com/wp-dyn/content/article/2008/11/17/AR2008111700522.htnlnav=rss.world/mideast/iraq cite par cité par M. Cherif Bassiouni, « Legal Status of US Forces in Iraq from 2003-2008 », *op. cit.*, note de bas page 53, p.11)

516 À moins que l'une des parties ne décide de le terminer avant et avec une notification préalable d'un an si un tel cas se présentait ."US- Iraqi SOFA", Article 30 (3).

517 Trevor A. Rush, « Don't Call It a SOFA-An Overview of the US-Iraq Security Agreement », *Army Law.*, 2009, p. 34.

518 SOFA, Article 3 - *Laws*

519 SOFA, Article 4 - *Missions*

520 SOFA, Article 5 - Property Ownership, Article 6- Use of Agreed Facilities and Areas, Article 7- Positioning and Storage of Defense Equipment, Article 26 - Iraqi Assets, Article 28- The Green Zone.

521 SOFA, Article 8- Protecting the Environment.

522 SOFA, Articles 9- Movement of Vehicles, Vessels, and Aircraft, 14- Entry and Exit, 15- Import and Export.

523 SOFA, Article 10- Contracting Procedures.

524 SOFA, Article 11- Services and Communications.

pays[525] ; (9) le droit de porter armes et uniformes[526] ; (10) le payement des taxes et utilisations des changes[527] ; (11) les services en support des forces de chaque pays [528]; (12) les procédures relatives aux plaintes de civils (civil claims)[529] ; (13) les procédures relatives aux détentions[530] ; les modalités de mise en œuvre du SOFA ; (14) la fin de l'application des mandat des forces sous le chapitre VII de la Charte[531].

L'accord a fait l'objet d'analyses différentes en termes de souveraineté notamment sur les faits commis par les troupes américaines : il est réaffirmation de la souveraineté iraquienne et fin de l'immunité des troupes américaines pour certains[532], mais une avancée limitée du fait des ordonnances de l'APC établissant l'immunité des troupes pour d'autres[533]. Selon l'analyse de Bassiouni, les activités militaires continues et actives en Iraq rendaient le SOFA toujours sujet à l'application du droit des conflits armés internationaux[534]. Cette approche, fondée sur le droit coutumier n'est toutefois pas adoptée par les États intervenants comme nous l'avons vu plus haut. Toutefois, si l'on analyse les règles contenues dans le SOFA il apparaît que des règles à la fois du droit des conflits armés communs aux conflits armés internes et conflits armés internationaux étaient appliqués mais manière non uniforme. Par exemple, le statut de prisonnier de guerre découlant du droit des conflits armés internationaux n'est pas reconnu dans le texte[535]. Parallèlement, le contrôle judicaire préalable à tout mandat d'arrêt ou de perquisition par les autorités locales tend en pratique à intégrer les normes applicables en temps

[525] SOFA, Article 12- *Jurisdiction*
[526] SOFA, Article 13- Carrying Weapons and Apparel.
[527] SOFA, Articles 16 – Taxes et 20 - Currency and Foreign Exchange.
[528] SOFA, Article19 - Support Activities Services.
[529] SOFA, Article 21- *Claims*.
[530] SOFA, Article 22-*Detention*
[531] SOFA, Articles 23- Implementation, 29-Implementing Mechanisms et 30- The Period for which the Agreement is Effective.
[532] Selon les termes du Professeur Bassiouni, la souveraineté de l'Iraq est le thème majeur du SOFA, notamment en ce qu'il qualifie à neuf reprises la présence des forces américaines de « temporaires » et soumet les opérations américaines à certaines restrictions et accord préalable des autorités. Le Professeur ajoute que le gouvernement iraquien avait alors réussi à imposer des restrictions juridiques fortes sur les activités américaines dans le pays avant de conclure que la SOFA symbolise, du fait de la mise en place de système de responsabilisation des forces américaines notamment, la fin d'une période d'impunité américaine en Iraq. M. Cherif Bassiouni, « Legal Status of US Forces in Iraq from 2003-2008 », *op. cit.*, p. 38.
[533] Ian Wexler, « Comfortable Sofa: The Need for an Equitable Foreign Criminal Jurisdiction Agreement with Iraq », *Naval L. Rev.*, 2008, vol. 56, p. 43.
[534] M. Cherif Bassiouni, « Legal Status of US Forces in Iraq from 2003-2008 », *op. cit.*, p. 14.
[535] US-Iraq SOFA, article 27.

de paix, dans la mesure où elles impliquent un processus judicaire et local – et non plus seulement militaire et étranger[536].

Enfin pour ce qui concerne les autres membres de la coalition, des « accords types » avaient été mis en place restreignant l'activités des forces à la seule formation des forces de sécurité locales, faisant ainsi passer le reste des nations contributrices de missions de stabilisation à des missions de reconstructions non coercitives uniquement[537].

2. Les règles *ad hoc* opérationnelles

Si les règles du droit des conflits armés se lisent de la même manière, il n'en reste pas moins que leurs interprétations divergent d'un acteur à l'autre. Dans le cadre des opérations multilatérales ces interprétations divergentes se retrouvent notamment les règles de mise en œuvre de l'engagement militaire ou « règles d'engagement » (a) , ainsi que dans d'autres directives et à travers la pratique des *caveat*[538] (b).

a) Les règles d'engagement

Les règles d'engagement peuvent être définies comme des directives du commandement militaire n'ayant pas le même caractère juridique contraignant que les accords, conventions et les droits internationaux et nationaux applicables, mais qui indiquent aux forces armées ce qu'elles peuvent/ doivent faire ou ne pas faire[539]. Ces dernières peuvent être nationales et différentes pour chaque force ou être adoptée de manière commune pour les forces agissant en schéma multinational[540]. Il apparait toutefois que sur le terrain ces règles d'engagement sont extrêmement nombreuses et diverses, montrant ainsi de manière plus aiguë les différences d'approche en termes de politique juridique des différents États contributeurs, notamment face à des situations qualifiées de « vides » ou de « flou » juridique. En ce sens, elles ont pour but

[536] US-Iraq SOFA, article 22(5) qui interdit toute perquisition par les forces américaines sans mandat fourni par les autorités judiciaires iraquiennes.
[537] M. Cherif Bassiouni, « Legal Status of US Forces in Iraq from 2003-2008 », *op. cit.*, p. 14.
[538] Dale Stephens, « Counterinsurgency and stability operations », *op. cit.*, p. 296.
[539] Commissaire François Martineau, « Les règles d'engagement en 10 questions », *in* Centre de Doctrine d'Emploi des Forces (CDEF) (dir.), *L'environnement juridique des forces terrestres (Doctrine n° 04)*, Paris, Ministère de la Défense, 2004, p. 18-20.
[540] Comme c'est le cas des « ISAF standard operating procedures » mises en place en matière de détention par exemple.

de clarifier un point de droit, et peut varier considérablement d'un État à l'autre[541] en ce qu'elles régulent le champ des activités autorisées en se basant sur les normes du droit international ou national jugés pertinents par les États[542].

Ces règles sont importantes car elles définissent les conditions applicables à l'usage de la force notamment, et les procédures applicables à la mise en œuvre de l'ensemble des opérations des contingents. Les différences dans ces approches sont particulièrement visibles dans les méthodes d'usage de la force selon les différents pays membres d'une coalition ou des États agissant dans le même cadre organisation. L'études des règles d'engagement en Afghanistan[543] montrent que les États-Unis ont les règles d'engagement les permissives avec à l'autre bout du spectre des pays comme l'Allemagne notamment[544] – que ne se considéraient même pas en situation de conflit armé avant 2009[545].

En pratique, cette diversité se traduit en termes opérationnels par une segmentation des règles d'engagement propres à chaque contingent national et montre également volonté des États participants de garder le contrôle sur le niveau et la nature d'engagement et de responsabilité de leurs forces[546]. La diversité est telle qu'elle fait l'objet de critiques de la part des commandants des forces multinationales – notamment les forces les plus engagées – en ce qu'elles créé selon eux un système où certaines forces prennent tous les risques tandis que d'autres non, affectant l'effectivité des forces armées dans leur missions[547]. Parallèlement, cette divergence peut être dangereuse pour les civils car elles les placent dans une situation d'incertitude quant aux conditions dans lesquels ils peuvent être attaqués ou appréhendés par les forces[548]. Par exemple, le directeur exécutif de Human Rights Watch (HRW) pour la

[541] Nous verrons l'étendue de cette variabilité dans les parties consacrées à l'usage de la force et les opérations de détention notamment.
[542] Daragh Murray, *Practitioners' guide to human rights law in armed conflict*, *op. cit.*, p. 161.
[543] David P. Auerswald et Stephen M. Saideman, « NATO at War: Understanding the Challenges of Caveats in Afghanistan (Annual Meeting of the American Political Science Association) », *op. cit.*
[544] Kersti Larsdotter, « Exploring the utility of armed force in peace operations: German and British approaches in northern Afghanistan », *Small Wars & Insurgencies*, 1 septembre 2008, vol. 19, nº 3, p. 352-373.
[545] Erika. L Gaston, « Reconceptualizing Individual or Unit Self-Defense as a Combatant Privilege. », *op. cit.*
[546] Rodolphe Modeste, « Afghanistan: les caveats et leurs conséquences, Rodolphe Modeste, Afghanistan – caveats halting progress », *Politique étrangère*, 22 mars 2010, Printemps, nº 1, p. 97-107.
[547] Regeena Kingsley, *Fighting against allies: an examination of" national caveats" within the NATO-led International Security Assistance Force (ISAF) campaign in Afghanistan & their impact on ISAF operational effectiveness, 2002-2012*,The author, 2014.
[548] D'autres études ont été menées sur l'effet des règles d'engagement sur le terrain et notamment les difficultés qui découlent des opérations conduites par des troupes sous règles d'engagement différentes. Voir par exemple: Frederick M. Lorenz, « Rules of engagement in Somalia: Were they effective », *Naval Law Review*, 1995, vol. 42, p. 62.

division Asie avait ainsi affirmé que les désaccords substantiels entre les membres de l'OTAN concernant les pratiques des opérations de détention résultaient de l'échec des États-Unis de se conformer aux standards internationaux appliqués par leurs alliés[549].

b) Les « caveats *»*

La multiplicité des *caveats* a été décrite par une partie de la doctrine militaire, notamment américaine, comme un réel obstacle à l'effectivité des opérations en schéma multinational et comme étant source de ressentiment entre nations contributrices notamment en Afghanistan, en créant une plus grande charge de travail sur les États les plus engagés militairement[550]. Il a été estimé que pour la FIAS, le nombre de caveats est entre 50 et 80 pour celles qui ont été déclarées, de multiples autres demeurant au sein des chaines de commandement nationales et sont « informelles »[551].

Il est possible d'un autre côté que des forces intervenantes imposent des restrictions sous la forme de « directives tactiques » ou de « caveats » comme nous l'avons vu plus haut, qui ne sont pas basées sur des considérations purement juridiques mais sur une décision politique. L'exemple des règles d'engagement au sein des différents États de coalition en Iraq pour ce qui est des combats terrestres interdisaient aux soldats de cibler les « infrastructures ennemies » telles que les lignes de communication les ponts ou les rails, ainsi que les infrastructures ayant un caractère économique tels que les pipelines, à moins que cela ne soit nécessaire sous le régime de la légitime défense ou si l'action résultait d'un ordre du commandant[552]. Dans ces situations de flou juridique, les États intervenants ont tendance à élaborer leurs propres règles,

[549] Voir: « Letter from Brad Davis, Executive Director, Asia Division, Human Rights Watch, to the Secretary General of the North Atlantic Treaty Organization (NATO) », 29 Novembre 2006, en ligne: http:// www.state.gov/documents/organization/176589.pdf (consulté le 26 aout 2017)

[550] Selon Auerswald et Saideman, les niveaux de restrictions variables ont conduit à des divisions politiques au sein de l'OTAN sur le fait que certains pays contributeurs de troupes supportent un fardeau plus lourd et payent un coût plus élevé que d'autres. Cela a conduit à l'expression « consommateurs de rations» (ration-consummers), ce qui suggère que certains contingents occupent des espaces et utilisent des ressources mais ne font pas beaucoup de différence sur le terrain. David P. Auerswald et Stephen M. Saideman, « NATO at War: Understanding the Challenges of Caveats in Afghanistan (Annual Meeting of the American Political Science Association) », *op. cit.*, p. 1-2.

[551] *Ibid.*, p. 1.

[552] MAJ MARIE ANDERSON et MS. EMILY ZUKAUSKAS (dir.), *Operational Law Handbook*, *op. cit.*, p. 101.

sur la base de règles existantes de telle manière à ce qu'elles répondent à leurs besoins opérationnels, et donc ici à la nécessité militaire[553].

Paragraphe 2. Une incertitude créatrice d'insécurité juridique et d'arbitraire

Comment est-ce que les éléments dégagés plus haut sur le cadre juridique des opérations de stabilisation créé de l'incertitude juridique et comment à son tour cette incertitude est porteuse d'un risque d'arbitraire ? Tout d'abord il apparait que l'incertitude juridique est le fruit d'une incertitude opérationnelle car les lignes de démarcations traditionnelles des conflits armés (temporels, géographique, fonctionnels et matériels) sont brouillées par la nature même des opérations qui oscillent perpétuellement entre guerre et paix sans pour autant être considérée dans leurs globalité comme tombant dans l'un ou l'autre des catégories (A). En conséquence les forces intervenantes se trouvent dans une situation d'applicabilité et de non-applicabilité du droit des conflits armés , sans toutefois combler les vides juridiques avec des règles permettant de prévenir les abus et les décisions arbitraires (B).

A. De l'incertitude opérationnelle à l'incertitude juridique

L'une des raisons principales de l'incertitude qui ressort de la plupart des analyses sur les opérations post-conflictuelles est le caractère transitoire de la situation : entre guerre et paix (1) mais également entre une situation de « tutelle » ou de « dépendance » de l'État hôte envers les forces intervenantes à sa reconstruction et son autonomisation (2).

1. De la guerre à la paix : ni droit de la guerre, ni droit de la paix ?

Anormales à la fois du point de vue du droit humanitaire et des droits de l'hommes les situations transitionnelles portent le risque d'exclure les protections offertes par les deux régimes juridiques[554]. Les variations dans la nature de la situation qui peut passer du conflit armé international au conflit armé interne puis à un niveau de violence en deçà de celui requis pour une qualification en conflit armé entraîne une absence de reconnaissance de l'applicabilité de l'ensemble des normes du droit international humanitaire, tout en rejetant les droits de

[553] Ashley S. Deeks, « Administrative detention in armed conflict », *Case Western Reserve Journal of International Law*, 2007, vol. 40, p. 403.
[554] Joan Fitzpatrick, « Speaking Law to Power », *op. cit.*, p. 248-256 ; Wolff Heintschel Von Heinegg, « Factors in war to peace transitions », *op. cit.*, p. 847.

l'homme, précisément du fait de l'exceptionnalité de la situation. En raison du manque de détail des règles applicables pour les conflits armés internes, nous nous trouvons dans une situation où d'une part les règles du droit international humanitaire qui pourraient clarifier certaines situations ne sont pas appliquées et d'autre part les règles du droit international des droits de l'homme ne sont pas appliquées car les parties se considèrent encore en conflit[555].

Il est possible d'observer ce phénomène en analysant les qualifications de la situation en conflit armé international ou en conflit armé interne ou même en conflit tout court par les parties intervenantes. La qualification peut être évitée de manière délibérée par les États intervenants et ce pour plusieurs raisons. Tout d'abord, l'étude des discours des États sur la situation notamment en Afghanistan montre que la qualification est liée à une question de légitimité politique des parties au conflit. Affirmer que l'on se trouve dans le cadre d'un conflit armé international après la mise en place des gouvernements transitoires post-intervention reviendrait à reconnaitre aux forces de l'ancien régime une portion de souveraineté sur l'État hôte, ce qui s'avère politiquement sensible dans la mesure où le but de stabilisation réside précisément dans la consolidation du monopole de la légitimité politique au bénéfice du nouveau régime. Enfin, la situation sur le terrain peut s'avérer tellement complexe, incertaine et changeante qu'elle pose des défis aux États intervenants eux-mêmes, qui peuvent diverger au sein d'une même coalition dans leurs opinions, affectant l'applicabilité uniforme des règles du droit international humanitaire[556].

Quelles implications emporte cette situation du point de vue du droit international et notamment de la cohabitation entre droit international humanitaire et droit international des droits de l'homme? Selon des auteurs comme Ohlin, le problème qui surgit avec une application traditionnelle de la règle de la *lex specialis* est que cette règle d'interpréation ne permet pas de combler les lacunes juridiques dans les situations transitionnelles, particulièrement où les forces intervenantes agissent comme « souverain »[557]. Ces lacunes sont

[555] Nous avons vu dans ce chapitre que certaines parties intervenantes préféraient décrire la situation comme une opérations d'assitance à une contre-insurrection ou comme de la « stabilisation » », en évitant de se référer aux termes de conflit armé ou de guerre. (cf. supra Section II, paragraphe 1).
[556] Voir par exemple: Erika. L Gaston, « Reconceptualizing Individual or Unit Self-Defense as a Combatant Privilege. », *op. cit.*, p. 289-290.
[557] Jens David Ohlin, « Acting as a Sovereign versus Acting as a Belligerent », *op. cit.*, p. 122.

encore plus communes dans les conflits armés internes, dont le régime juridique demeure limité à l'article 3 commun aux Conventions de Genève.

De plus, le régime de l'occupation qui peut correspondre au niveau de contrôle des forces sur le territoire et les populations de l'État hôte demeure limité en matière de protection des droits de l'homme, et le domaine des droits civils et politiques constitue à ce titre un exemple illustratif. Benvenisti affirme par exemple qu'il serait irréaliste d'attendre de puissances occupantes qu'elles mettent en danger leurs forces de sécurité juste pour permettre aux populations locales de jouir des mêmes droits politiques que ceux garantis dans les démocraties en période de paix[558].

Il n'en demeure pas moins que la doctrine et la pratique s'accordent à affirmer que l'ensemble du corpus du droit international humanitaire applicable au conflit armé international peut être appliqué par choix politique aux conflits armés internes ou aux conflits dont la nature est difficile à déterminer[559]. Le manuel de droit opérationnel américain par exemple, souligne que dans les opérations de paix, la question se pose fréquemment de savoir si le droit des conflits armés s'applique mais ajoute que le problème réside moins dans l'applicabilité du droit des conflits armés *per se* que dans la mesure dans laquelle il s'applique. Toutefois, la doctrine américaine souligne que « malgré l'inapplicabilité potentielle du droit des conflits armés dans les opérations militaires en-deçà des conflits armées » la position américaine – s'identifiant ici à la position des Nations Unies et de l'OTAN – est que les forces armées appliquent le droit des conflits armés dans ces circonstances[560]. Dans les cas où la situation n'est pas qualifiable de conflit armé, la politique est le respect du droit des conflits armés « dans la mesure du possible[561] » et il appartient au commandant et au magistrat militaire de déterminer quelles règles du droit des conflits armés sont applicables[562]. Toutefois, ce choix demeure impossible lorsque la situation n'atteint pas le niveau d'un conflit armé car les contraintes applicables deviennent celles du droit international des droits de l'homme : les États et les organisations

[558] Eyal Benvenisti, *The international law of occupation*, *op. cit.*, p. 189.
[559] Tristan Ferraro, « The applicability and application of international humanitarian law to multinational forces », *op. cit.*
[560] MAJ MARIE ANDERSON et MS. EMILY ZUKAUSKAS (dir.), *Operational Law Handbook*, *op. cit.*, p. 14-15.
[561] Memorandum of W. Hays Parks to the Judge Advocate General of the Army, 1 October 1990
[562] MAJ MARIE ANDERSON et MS. EMILY ZUKAUSKAS (dir.), *Operational Law Handbook*, *op. cit.*, p. 14-15.

internationales ne sauraient faire le choix politique d'appliquer en temps de paix les standards plus permissifs du droit des conflits armés[563].

2. L'incertitude juridique du fait de l'autonomisation de l'État hôte

Que ce soit dans le cadre des occupations transformatives institutionnalisées en Iraq ou la prise en charge des responsabilités du gouvernement de l'État hôte dans ses fonctions souveraines en attendant qu'il puisse le faire de manière autonome, les opérations de stabilisation sont marquées par une évolution de l'État hôte vers plus d'autonomie politique, institutionnelle et juridique. Il demeure néanmoins difficile d'établir précisément le moment où la transformation est terminée et où le gouvernement de l'État hôte devient capable d'exercer de manière autonome son autorité. Cette question s'avère plus facile à résoudre dans le cadre des occupation « traditionnelles » où l'occupation prend fin suite à un accord de paix ou par le retour au pouvoir du gouvernement présent avant l'invasion. Toutefois, la passation de pouvoirs se fait de manière progressive entre l'autorité occupante et l'autorité locale, l'utilisation de date symbolique pouvant être vue comme un choix arbitraire, peut donner lieu à des controverses face aux critiques estimant que le nouveau gouvernement n'était pas autonome de la puissance occupante, comme ce fut le cas en Iraq[564].

Enfin, le caractère transitionnel de la situation implique qu'au fur et à mesure du renouvellement des accords entre États intervenants et États hôte, le droit de l'État hôte prend une importance grandissante dans la régulation des opérations. Par contraste, la relation de pouvoir entre les puissances intervenantes d'un côté et le gouvernement de l'État hôte de l'autre peuvent affecter les missions elles-mêmes et la manière dont elles sont conduites. L'exemple des prises de position publiques du Président Karzai en 2008 et les conséquences que nous avons vu précédemment sur le vocabulaire utilisé par le CSNU en matière de pertes civiles illustre cette évolution. Pour l'Iraq, le processus d'adoption du SOFA de 2008 et les restrictions demandées par le gouvernement iraquien sur la liberté d'action des forces intervenantes notamment dans les raids de nuit constitue un autre exemple illustratif de cette influence[565].

---

[563] Jann K Kleffner, « Human Rights and International Humanitarian Law: General Issues », *op. cit.*, p. 45.
[564] SCHMITT M.N., J. PEJIC, Y. DINSTEIN, et ADAM ROBERTS (dir.), « Transformative Military Occupation: Applying the Laws of War and Human Rights », *in* Michael N. Schmitt, Jelena Pejic, Yoram Dinstein et Adam Roberts (dir.), *International law and armed conflict: exploring the faultlines: essays in honour of Yoram Dinstein*, Leiden, The Netherlands ; Boston, Martinus Nijhoff Publishers, 2007, p. 487.
[565] M. Cherif Bassiouni, « Legal Status of US Forces in Iraq from 2003-2008 », *op. cit.*

Néanmoins, cette influence demeure limitée, juridiquement, institutionnellement et politiquement. En pratique, les États hôtes ne disposent pas nécessairement de la possibilité ou la capacité de donner suite aux plaintes des personnes sur son territoire du fait d'actes commis par les forces armées intervenantes, ni même d'assurer le respect par ces forces du droit local, notamment du fait des immunités juridictionnelles[566].

B. De l'incertitude à l'arbitraire : manque de transparence du droit applicable au régime de la responsabilité des forces de stabilisation

Comment l'incertitude opérationnelle et juridique créé-t-elle en retour un potentiel d'arbitraire ? Tout d'abord il faut relever le manque de transparence (1) dans le droit appliqué par les forces ce qui a une conséquence en termes de responsabilité de celles-ci (2).

1. Le manque de transparence sur le droit applicable et porosité du droit aux considérations politiques : « Auctoritas, non Veritas facit legem »[567]

Nous avons vu que la porosité des opérations de stabilisation aux éléments politiques est une conséquence même de la nature de ces opérations, où l'objectif n'est plus tant une victoire militaire par la force seule mais la réussite d'un projet politique capable de gagner l'approbation des populations locales. Ici il s'agit d'aller plus loin dans l'analyse de l'impact de ces considérations non plus du point de vue de la stratégie militaire mais sur le droit appliqué. L'analyse des discours sur les règles applicables – tant les discours publics que les ordres et documents des armées intervenantes – montre une tendance à justifier une dérogation au droit international sur le fait que le manque de clarté de la situation sur le terrain ne permet pas de définir avec certitude les règles applicables, ou entraîne leur invalidité[568]. Pour mieux illustrer ce phénomène nous proposons les exemples suivants qui sont selon en sont les plus représentatifs.

Les gouvernements ne sont pas toujours enclins à établir explicitement la qualification juridique d'une situation de violence dans laquelle ils sont impliqués. Cette classification se

[566] Naz K. Modirzadeh, « The dark sides of convergence », *op. cit.*
[567] Thomas Hobbes, *Opera philosophica, quae latine soripsit, omnia*, apud J. Blaeu, 1668, p. 133.
[568] Fionnuala Ni Aolain, « The No-Gaps Approach to Parallel Application in the Context of the War on Terror Special Issue: Parallel Applicability of International Humanitarian Law and International Human Rights Law », *Israel Law Review*, 2007, vol. 40, p. 567.

fait pourtant car il est nécessaire que les États établissent les règles sous lesquelles leurs forces agissent. Toutefois, il arrive plus souvent qu'une telle classification demeure interne et n'est pas rendue publique, à moins qu'une plainte soit introduite devant une juridiction contre les forces armées. Dans le contexte des opérations multilatérales au sein de l'OTAN par exemple, la classification des opérations otanienne est basée sur les éléments objectifs et factuels mais ne sont pas nécessairement rendus public. De plus même dans le cas où la position otanienne est connue, elle ne reflète pas nécessairement l'opinion des États membres. Enfin dans le cas d'opérations sous le chapitre VII de la Charte des Nations Unies, la classification de la situation n'est pas clairement établie dans les résolutions[569]. Dans le cas d'opérations multilatérales sous commandement de l'OTAN, l'organisation ne rend pas non plus publique la classification de l'opération sous le droit international, d'autant plus que même si une position de l'OTAN était rendue publique, elle ne reflèterait pas forcément l'opinion de tous les pays participants[570]. Toutefois ce travail de classification n'en demeure pas moins nécessaire car il détermine les règles applicables par leurs forces armées. Un exemple parlant est la réponse du Secrétaire d'État à la Défense britannique de l'époque Mr Hoon, qui questionné par la Chambre des communes en février 2002 sur les règles applicables aux forces britanniques en Afghanistan concernant les opérations de détention, avait alors refusé de répondre sur le fond se contentant d'affirmer que :

> "*I am withholding the specific details of the guidance referred to, in accordance with Exemption (1a) of the Code of Practice on Access to Government Information. Whether any detainee is a prisoner of war depends on the facts of each individual case. It is for the Detaining Power in the first instance to take a view*"[571].

Lors de l'invasion de l'Iraq en mars 2003, la coalition avait reconnu qu'ils se trouvaient en situation de conflit armé international mais une fois les « opérations majeures de combat » avaient été annoncés comme terminés, le gouvernement américain affirma que les troupes de la coalition étaient des « forces de libération » plutôt que des « forces d'occupation »[572]. La réticence des États-Unis à reconnaitre dans un premier temps leur statut de puissance occupante avait alors entrainé des confusions sur le théâtre quant au statut des détenus et standards

[569] Daragh Murray, *Practitioners' guide to human rights law in armed conflict*, *op. cit.*, p. 53.
[570] Par exemple, en octobre 2001 le Ministre des affaires étrangères britannique avait publiquement admit l'existence d'un conflit armé en Afghanistan sans en préciser la nature. Voir : *Ibid.*
[571] House of Commons Hansard Written Answers for 12 Feb 2002 (point 9), disponible ici: https://publications.parliament.uk/pa/cm200102/cmhansrd/vo020212/text/20212w09.htm#column_17 (consulté le 26 juillet 2017) Nous soulignons
[572] Center for Law and Military Operations, *Legal Lessons Learned From Afghanistan And Iraq*, *op. cit.*, p. 70.

applicables en matière de détention[573]. Les forces de la coalition avaient à ce moment des milliers de personnes en détention sous leur contrôle, la majorité d'entre eux étant des civils. En janvier 2004 par exemple, plus de 9000 personnes étaient détenues par les forces de la coalition et parmi eux seules 107 étaient reconnues comme prisonniers de guerre tandis que plus de 2500 étaient des civils détenus seulement du fait de « suspicion d'activité criminelle » alors que 7000 étaient détenus pour avoir posé une menace aux forces de la coalition[574]. Les « retours d'expériences » de l'armée américaine montre alors que les magistrats militaires, demeuraient dans l'incertitude quant aux procédures applicables au classement de ces personnes et à leur traitement et un nombre considérable de personnes se sont trouvée en situation de détention arbitraire, dans des centres en surpopulation carcérale[575]. S'ajoutait à ce problème le fait qu'après quelques semaines, les forces américaines et britanniques ont établi des procédures différentes pour les mêmes camps de détention, faisant ainsi qu'une personne bénéficiait de droit et de procédures différentes selon les forces responsables de son interpellation[576].

Ensuite, si l'on analyse ces opérations à travers le prisme de la « guerre contre le terrorisme », il est intéressant de voir à travers l'analyse de certains auteurs que les États tendent à subordonner leurs décisions à la nécessité de garantir leur sécurité de manière efficace et qu'à celle de respecter le droit applicable de manière objective[577]. Il en ressort que le choix du régime entre droit des conflits armés – qui permet d'user de la force et de la détention de manière beaucoup plus large – et droit international des droits de l'homme ne résulte pas tant de la situation sur le terrain (présence d'un conflit armé ou non, participation directe aux hostilités de la personne ciblée, ou situation sécuritaire dans la zone ou la personne se trouve

[573] "As a matter of law, the United States is an occupying power in Iraq, even if we characterize ourselves as liberators. Under International Law, occupation is a de facto status that occurs when an invading army takes effective control of a portion of another country. If necessary to maintain this public affairs position, [the United States] should have stated that while we were "liberators," we intended to comply with International Law requirements regarding occupation … Because of the refusal to acknowledge occupier status, commanders did not initially take measures available to occupying powers, such as imposing curfews, directing civilians to return to work, and controlling the local government and populace". *Ibid.*

[574] *Ibid.*

[575] *Ibid.*

[576] Memorandum, Staff Judge Advocate, to Assistant Chief of Staff, G-3, subject: Phase IVB After Action Review (undated) [hereinafter IMEF Phase IVB AAR] (on file with CLAMO), cité par: *Ibid.*, p. 71.

[577] Voir par exemple: Domenico Tosini, « The autonomy of law in the war on terror: A contribution from social systems theory », *International Journal of Law, Crime and Justice*, 1 avril 2012, vol. 40, nº 2, p. 115-131 ; Fionnuala Ni Aolain, « The No-Gaps Approach to Parallel Application in the Context of the War on Terror Special Issue », *op. cit.*, p. 584-586.

par exemple), mais de l'analyse de l'utilité de l'exécution de la personne dans la stratégie contre-terroriste[578].

Une partie de la littérature académique américaine souligne que la globalisation des menaces a entraîné une confusion entre les catégories traditionnelles entre guerre et paix mais aussi entre « sécurité nationale » et « problématiques domestiques »[579]. L'exemple le plus frappant reste l'argument de l'administration américaine après le 11 septembre selon lequel l'application de telle ou telle norme du droit international résulte d'un choix politique (« *policy decision* ») et non pas d'une obligation juridique[580]. Un « vide juridique » a résulté de l'interprétation américaine et le traitement des détenus devenait matière de choix politique plutôt que le résultat d'une obligation juridique, « une faveur » faite aux détenus en quelque sorte, et seulement dans la mesure où un le traitement ne contrevenait pas aux nécessités militaires des opérations[581]. Certains auteurs comme Fitzpatrick ont fait part de leurs questions quant à savoir si les guerres menées dans le cadre de la guerre globale contre le terrorisme risquaient de devenir des « guerres sans règles », ni limites territoriales[582]. En ce qu'elle élude la définition même du terrorisme et ne correspond pas à un conflit armé classique avec des limites géographiques et temporelles ou même matérielles et personnelles, ces opérations armées deviennent des guerres

[578] Domenico Tosini, « The autonomy of law in the war on terror », *op. cit.*
[579] Rosa Ehrenreich Brooks, « War everywhere », *op. cit.*, p. 675 ; Joan Fitzpatrick, « Speaking Law to Power », *op. cit.*, p. 241.
[580] Geoffrey S. Corn, « Hamdan, Lebanon, and the Regulation of Hostilities: The Need to Recognize a Hybrid Category of Armed Conflict », *Vanderbilt Journal of Transnational Law*, 2007, vol. 40, p. 295-356.
[581] Cette position reflète les problématiques que nous souhaitons souligner dans cette recherché : elle ne s'applique qu'aux forces armées et non aux services de renseignement opérant au sein des opérations de stabilisation ; elle pose comme principe le traitement humain est un choix politique (« *as a matter of policy* ») et non une obligation juridique ; et suggère que la nécessité militaire serait plus importante que « les principes de Genève » - sans vraiment définir ce que cette expression signifie. Ainsi en 2002, un memo du Président américain affirmait que : « as a matter of policy, the United States Armed Forces shall continue to treat detainees humanley and, to the extent appropriate and consistent with military necessity, in a manner consistent with the principles of Geneva », (Memo 11 du 7 février 2002 February 7, 2002 de George W. Bush "Re: Humane Treatment of al Qaeda and Taliban Detainees" *in* Karen J. Greenberg et Joshua L. Dratel, *The torture papers*, *op. cit.*, p. 134 ; Voir également : Scott Horton, « Kriegsraison or Military Necessity? The Bush Administration's Wilhelmine Attitude Towards the Conduct of War », *Fordham International Law Journal*, 1 janvier 2006, vol. 30, nº 3, p. 576-577; Matthew C. Waxman, « Administrative Detention of Terrorists: Why Detain, and Detain Whom? », *Columbia Public Law & Legal theory Working Papers*, 2009, nº 08156, p. 10; John B. Bellinger III et Vijay M. Padmanabhan, « Detention operations in contemporary conflicts: four challenges for the Geneva conventions and other existing law », *American Journal of International Law*, 2011, vol. 105, nº 2, p. 201–243. Voir également Pejic détaille les débats qui avaient notamment eu lieu au sein de l'administration américaine notamment sur les questions de savoir quelles personnes peuvent être détenues(1) ; quelle procédures judiciaire doit être prévue (2) ; quand-est-ce que le droit de détenir s'arrête ; (4) quelles obligations juridiques pèsent sur les États en matière de rapatriement ou de remise des détenus. Jelena Pejic, « Procedural principles and safeguards for internment/administrative detention in armed conflict and other situations of violence », *International Review of the Red Cross*, 2005, vol. 87, nº 858, p. 375–391.
[582] Joan Fitzpatrick, « Speaking Law to Power », *op. cit.*, p. 258.

sans règles. Il souligne pertinemment que l'ambiguïté devient ici avantageuse à ceux qui définissent les politiques juridiques applicables, et permet d'éviter les contraintes juridiques applicables en jouant sur cette ambiguïté, afin de se dégager des catégories traditionnelles du droit et des obligations qu'elles définissent[583]. Ce mouvement résulte ainsi selon Ni Aoláin en l'émergence irrégulière d'un ensemble de règles incohérentes de la part des États utilisant le droit pour légitimer des positions politiques et entraînant une application « à la carte » du droit humanitaire aux opérations extérieures liées au contre-terrorisme[584]. Une telle porosité du droit applicable aux considérations politiques emporte des conséquences par ricochet sur les mécanismes de responsabilité des forces armées.

2. L'incertitude juridique dans les mécanismes de responsabilité des forces armées pour leurs actes et/ou omissions

Quelles sont les implications des éléments que nous avons dégagés en termes de responsabilité des États et des individus pour les potentielles violations commises ? Il faut commencer par souligner que si l'on se place du point de vue du droit des conflits armés , ni l'article 3 commun aux Convention de Genève ni le Deuxième Protocole additionnel aux Convention de Genève ne prévoient de dispositions obligeant les États à punir les violations des droits de l'homme en temps de conflit armé interne ou à établir la responsabilité individuelle des auteurs de telles violations[585].

D'autre part, si les forces sont invitées par l'État hôte, il serait raisonnable d'avancer qu'elles demeurent liées par le droit de l'État hôte pour certaines missions du moins. Or, nous avons vu que les États intervenants ont posé le principe de l'immunité de leurs forces, soit en se basant sur l'argument d'impartialité propre aux opérations de paix alors même que les forces sont parties au conflit, soit en édictant en tant que puissance occupante, les instruments nécessaires à cette immunité[586]. La question se pose ainsi de savoir dans quelle mesure un équilibre a été

[583] En effet, ni le terme de « guerre » ni celui de « terrorisme » n'a de définition fixe en droit international contemporain. Ibid. p 249.
[584] Fionnuala Ni Aolain, « The No-Gaps Approach to Parallel Application in the Context of the War on Terror Special Issue », *op. cit.*, p. 568.
[585] Jeffrey L. Dunoff et Joel P. Trachtman, « The Law and Economics of Humanitarian Law Violations in Internal Conflict », *op. cit.*
[586] Rappelons que l'une des premières ordonnances adoptées par la CPA avait pour but de soustraire toutes les forces intervenantes ainsi que les civils sous contrats de la compétence des tribunaux iraquiens. L' APC va publier une série de « provisional orders » et notamment une sur le personnel de la FMN le CPA Order 17.3 qui donne une immunité complète aux forces américaines et aux contractants privés américains pour tout acte qu'ils feraient

trouvé entre le principe de souveraineté territoriale de l'État hôte et les dérogations juridictionnelles dont bénéficies les membres des forces intervenantes du fait des accords[587].

Dans le cas Afghan, nous avons vu que l'accord technique militaire prévoyait l'immunité des forces armées et du personnel civil assistant les forces armées, tout en affirmant que la FIAS respecterait dans la mesure du mandat donné par le CSNU les lois et coutumes afghanes. Dans le cas iraquien, il faut rappeler que la lettre du Secrétaire d'État américain annexé à la résolution 1546 (2004) prévoyait que la FMN devra « continuer à fonctionner dans un cadre qui lui confère et confère à son personnel le statut nécessaire pour accomplir leur mission, statut dans lequel les États contributeurs auront la responsabilité d'exercer leur compétence sur leur personnel et qui assurera à la force multinationale le soin de prendre des dispositions relatives à ses équipements et à leur utilisation. (…) En outre, les forces constitutives de la force multinationale se sont engagées à agir en toutes circonstances conformément à leurs obligations en vertu du droit des conflits armés, qui inclut les Conventions de Genève »[588]. Cette position a été interprétée comme offrant à la FMN le même cadre coutumier que les opérations de maintien de la paix. Ainsi, le cadre exclut non seulement l'exercice de la compétence juridictionnelle de l'État hôte mais également de tout autre État tiers[589]. Comme nous l'avons vu dans l'analyse ultérieure sur la fragmentation normative (section II, paragraphe3) ce ne sera qu'en 2008 avec le SOFA que la situation évoluera.

***

Dieter Fleck, ancien conseiller juridique auprès du ministère de la défense allemand expliquait que les juristes en charge de trouver des recours appropriés pour les victimes de violations du droit des conflits armés dans ces situations se trouvent à naviguer dans des zones « brumeuses » ou « floues » dans lesquelles les dispositions pertinentes ne sont pas

en Iraq, y compris les actes qualifiés de crimes sous le code pénal iraquien de 1969 Après augmentation des actes criminels et notamment après la révélation des actes de torture commis à Abu Ghraib, le gouvernement iraquien, et notamment la pression populaire, a mis fin à cette immunité mais seulement en 2008 avec le SOFA. Voir: Coalition Provisional Authority Order No 17, Status of the Coalition Provisional Authoriy, MNF - Iraq, Certain Missions and Personnel in Iraq, (" CPA Order No17 '), June 27, 2004). et. M. Cherif Bassiouni, « Legal Status of US Forces in Iraq from 2003-2008 », *op. cit.*

[587] Aurel Sari, « The Status of Foreign Armed Forces Deployed in Post- Conflict Environments: A Search for Basic Principles », *in* Carsten Stahn, Jennifer S. Easterday et Jens Iverson (dir.), *Jus Post Bellum: Mapping the Normative Foundations*, OUP Oxford, 2014, p. 467-501.

[588] "Le Secrétaire du Département d'État Washington", lettre du 5 juin 2004 annexée à la Résolution 1546 (2004).

[589] Terry D. Gill, Dieter Fleck, Blaise Cathcart, et Charles H.B. Garraway, « Enforcement and Peace Enforcement Operations », *op. cit.*, p. 121.

systématiquement applicables et où trop souvent les intérêts des parties entrent en conflit avec la nécessité de restaurer la paix et la sécurité, rendant ainsi le processus « complexe, difficile et souvent désespéré »[590]. Ce qui rend d'autant plus difficile la responsabilisation des forces armées dans les opérations de stabilisation est que si celles-ci sont considérées comme des conflits armés internes, le droit applicable à cette catégorie de conflit est insuffisant.

L'étude des règles qui ont encadré les opérations de stabilisation que le constat de Dieter Fleck est précisément ce qui pourrait préocuper le juriste : l'incertitude opérationelle des opération de stabilisation montre à quel point il est important de clarifier l'incertitude juridique qui en a découlé. En effet, l'analyse des discours sur les règles applicables – tant les discours publics que les ordres et documents officiels des armées intervenantes – montre une tendance à justifier des dérogations au droit international préciséement fondée sur le fait que le manque de clarté de la situation sur le terrain ne permet pas de définir avec certitude les règles applicables – voire même entraîne leur invalidité[591]. L'anormalité de la situation dans lesquelles les opérations de stabilisation se déroulent – tant à l'égard de la conception de la guerre que de la paix – a entraîné une absence de reconnaissance de l'applicabilité de l'ensemble des normes du droit international humanitaire, tout en rejetant les droits de l'homme, précisément du fait de l'exceptionnalité de la situation.

Dans ces circonstances, les règles du droit international humanitaire qui pourraient clarifier certaines situations ne sont pas appliquées et celles du droit international des droits de l'homme ne sont pas appliquées car les parties se considèrent encore en conflit. Se pose alors la question de savoir comment sortir de ce dilemme, tout en prenat en compte la fragmentation normative due à la multiplicité des acteurs. En d'autres termes comment clarifier une situation normative qui n'apparait pas complètement apréhendable sous le droit international et dans lequel les interprétations des normes applicables divergent autant que le nombre de parties prenantes? Al réponse à cette question demeure cruciale pour éviter l'arbitraire qui accompagne toute situation d'incertitude normative.

[590] Dieter Fleck, « Individual and State Responsibility for Violations of the Ius in Bello: An Imperfect Balance », *in* Wolff Heintschel von Heinegg et Volker Epping (dir.), *International humanitarian law facing new challenges: symposium in honour of Knut Ipsen*, Berlin [u.a], Springer, 2007, p. 173.
[591] Fionnuala Ni Aolain, « The No-Gaps Approach to Parallel Application in the Context of the War on Terror Special Issue », *op. cit.*, p. 567.

CONCLUSION DU TITRE I

Le rapport de la CDI sur la fragmentation du droit international soulignait que :

> « les conceptions antagoniques relatives au contenu du droit général engendrent deux types de problèmes. Tout d'abord, elles réduisent la sécurité juridique, les sujets de droit n'étant plus en mesure de prévoir la façon dont des institutions officielles accueilleront leur comportement et d'organiser leur activité en conséquence. En second lieu, les sujets de droit se trouvent placés dans une position inégale l'un vis-à-vis de l'autre. Les droits dont ils jouissent dépendent de la juridiction appelée à les faire respecter. La plupart des législations nationales règlent ces problèmes par le biais de l'appel, une autorité (habituellement un tribunal) d'un degré hiérarchiquement supérieur étant investie du pouvoir de trancher. On ne trouve normalement pas une telle autorité en droit international. Dans la mesure où de tels conflits apparaissent et sont considérés comme posant un problème (ce n'est pas toujours nécessairement le cas), ils ne peuvent être réglés que par des moyens d'ordre législatif ou administratif »[592].

L'absence d'un organe central à l'interprétation et à la mise en œuvre du droit international a des conséquences à la fois positives et négatives. Positives en ce que cela permet aux États de mettre en œuvre ce droit selon leurs besoins mais négatif pour la même raison : cela permet aux États d'adopter des interprétations qui servent leurs intérêts au détriment de principes pourtant inscrits dans ce droit comme inaliénables et au détriment d'une sécurité juridique[593]. Dans les circonstances expliquées dans cette première partie il apparait plus que nécessaire de proposer un cadre juridique qui puisse à la fois fournir des normes de conduite pour les forces armées engagées dans des opérations de stabilisation en situation transitionnelle. Un tel cadre juridique devrait avoir plusieurs ambitions. Tout d'abord celle de clarifier les règles sur lesquelles la conduite des forces intervenantes devrait se baser mais également d'assurer une prévisibilité et une sécurité juridique dans un contexte changeant et poreux aux relations de pouvoir.

Les changements dans la nature des interventions militaires ont brouillé les distinctions entre conflits armés internes et troubles et tensions internes, entre acteurs étatiques et non étatiques, entre combattants et non-combattants, entre zones géographiques où il y a un conflit et zones géographiques qui en sont épargnées au sein du territoire d'un même État, entre les moments

[592] Commission de Droit International et Martti Koskenniemi, *Fragmentation du Droit International : Difficultés découlant de la diversification et de l'expansion du Droit International. Rapport du Groupe d'Étude de la Commission du droit international, (A/CN.4/L.682)*, *op. cit.*, par. 52.
[593] Dieter Fleck, « Individual and State Responsibility for Violations of the Ius in Bello: An Imperfect Balance », *op. cit.*, p. 176.

où l'on peut considérer que le seuil du conflit armé et atteint et moments où ce n'est pas le cas[594]. L'incertitude conséquence a eu pour effet en pratique de d'entraîner des politiques juridiques consistant à « réviser à la baisse » les restrictions à l'action des forces armées et par extension la protection de la population offertes par le droit international humanitaire et par le droit international des droits de l'homme.

Ainsi, anormale à la fois du point de vue des conceptions traditionnelles de la guerre comme de la paix, les situations transitionnelles portent le risque d'exclure les protections offertes par les deux régimes juridiques. Du fait de l'incertitude juridique et du choix dont dispose les acteurs dans le catalogue des normes applicables, il en ressort que les politiques juridiques sont elles-mêmes beaucoup plus perméables à une manipulation du droit pour servir des intérêts particuliers. Il faut mettre ce problème en parallèle avec les conséquences de l'absence d'une règle applicable en droit[595]. Lorsque la conclusion d'un raisonnement juridique est qu'il n'y a pas de règle clairement applicable, la pratique des États a été de considérer qu'ils peuvent agir comme ils l'entendent[596]. Le résultat est que le cadre juridique de la stabilisation, au lieu de faire l'objet d'une cohérence systémique devient plutôt un amas de règles formelles et informelles, prévues par le droit ou *ad hoc* et dont l'interprétation diverge selon les acteurs engagés au sein de la même opération et selon leurs intérêts. Dans la même veine, la « superposition » des sources du droit applicable est également perçue par les responsables militaires comme une source d'anxiété et de complexification de la prise de décision, mettant en péril la réussite de sa mission[597]. Partant, il est tout aussi intéressant de souligner que clarifier

[594] Rosa Ehrenreich Brooks, « War everywhere: rights, national security law, and the law of armed conflict in the age of terror », *University of Pennsylvania Law Review*, 2004, vol. 153, nº 2, p. 667-668.
[595] Jens David Ohlin, « Acting as a Sovereign versus Acting as a Belligerent », *op. cit.*, p. 123.
[596] *Ibid*. La Cour Permanente de Justice dans le cas S.S. Lotus, qui a affirmé qu'en l'absence de règle applicable à une matière précise – du fait de sa nouveauté par exemple – les États sont libres de créer leurs propres règles. Ainsi par défaut la règle est que les États sont libres d'agir et l'exception ou la restriction à cette liberté d'agir est l'existence d'une règle clairement établit contraignant le comportement des États. Cette position de la CPJ a été toutefois contestée , d'autant plus que la création normative depuis permet de conclure à l'applicabilité d'une règle dans quasiment toutes les situations, ne serait-ce que par analogie. Voir également: Arnulf Becker Lorca, Rules for the "Global War on Terror": Implying Consent and Presuming Conditions for Intervention, 45 New York University. Journal of International Law and Poiicy, vol 45, n°1, p 76 qui argue que le principe de la liberté de choix du cas SS Lotus n'est plus applicable. Toutefois, il est intéressant de relever à cet égard les conseils donnés aux « *judge advocates* » dans le manuel de droit opérationnel américain concernant le processus d'analyse d'une situation qui peut être soumise à différents corps de règles suit la logique suivante : (1) définir la nature du problème, puis (2) vérifier les obligations juridiques applicable si elles existent ; (3) identifier les « vides » potentiels qui demeurent qui peuvent être la conséquences d'omissions délibérées de la part des rédacteurs des instruments en question; (4) remplir ces « vides » en appliquant des sources de droit non obligatoires selon le choix de la politique juridique (« as a matter of policy »)
[597] Lieutenant-Colonel Jérôme Cario, « Le Conseil juridique: une aide au commandement ! "Savoir pour prévoir afin de pourvoir" », *in* Centre de Doctrine d'Emploi des Forces (CDEF) (dir.), *Commander en opérations (Revue Doctrine Tactique)*, Paris, Ministère de la Défense, 59-60, vol.20, p. 59.

le cadre juridique et le régime de la responsabilité des forces en opérations de stabilisation permettrait également de répondre aux inquiétudes des commandants eux-mêmes, qui voit dans « la pression liée à la responsabilité juridique (…) un risque croissant de « pénalisation » au plan (inter)national »[598].

Dans ces circonstances, le cadre juridique appliqué aux opérations de stabilisation en Afghanistan et en Iraq souffre de nombreuses incertitudes et d'une porosité aux considérations politiques des États intervenant qui a laissé la porte ouverte à l'arbitraire. Les cas de violations portés devant les juridictions britanniques, américaines et régionales telles que celles de la Cour EDH ou encore les procédures spéciales des Nations Unies montrent que les conséquences ne sont pas négligeables. Cela est d'autant plus problématique que les opérations de stabilisation et de reconstruction se fondent sur des principes tels que la primauté de la règle de droit, le respect des droits de l'homme et la responsabilisation des nouveaux gouvernements locaux devant leurs populations.

C'est cette disparité entre principes d'actions destinés à l'État hôte et ceux appliqués aux forces intervenantes qui nous à pousser à nous demander la chose suivante. Dans des circonstances où ni le droit des conflits armés, ni le droit applicable en temps de paix ne sont clairement reconnus comme applicable par des forces intervenantes remplaçant l'État hôte dans les fonctions qui affectent le plus les droits inaliénables des personnes, vers quel côté de la balance le droit idéalement applicable devrait-il pencher ? Selon nous, cette balance devrait pencher vers le droit de la paix, et nous nous efforcerons dans la seconde partie de ce titre à montrer en quoi cette approche est non seulement justifiable du point de vue du droit mais également désirable du point de vue de l'objectif des misions elles-mêmes.

[598] Colonel Pascal Ziegler, « Les fondements du commandement: évolutions et invariants (synthèse du FT-05) », *in* Centre de Doctrine d'Emploi des Forces (CDEF) (dir.), *Commander en opérations (Revue Doctrine Tactique)*, Paris, Ministère de la Défense, 5-7, vol.20, p. 5.

TITRE II. DE LA GUERRE À LA PAIX : PROPOSITION D'APPLICATION DES DROITS DE L'HOMME AUX OPÉRATIONS DE STABILISATION

Nous avons vu que le droit humanitaire ne permettait pas de contrôler et réguler les activités des forces armées en situation de stabilisation car ce dernier ne permet pas de couvrir correctement la diversité des activités des forces engagées dans de telles opérations ainsi que le temps long de leur engagement. La fragmentation opérationnelle des opérations résulte en une fragmentation de leur cadre juridique donnant lieu à une protection incomplète des populations sous le contrôle de ces forces. Ainsi, le caractère « intermédiaire » ou « transitionnel » de la situation en période de stabilisation, entre guerre et paix d'un côté et entre contrôle des forces intervenantes et autonomisation de l'État hôte de l'autre, qualifié de « zone grise » créé des vides de protection juridiques et un réel potentiel d'arbitraire.

Comme le souligne Éric David, « si le droit des conflits armés ne régit pas spécifiquement certaines situations, cela ne signifie pas que celles-ci sont en dehors de toute norme juridique »[599]. Faire le constat de cet entre-deux et des conséquences que cela emporte sur le cadre juridique applicable nous a mené à réfléchir aux solutions qu'il est possible de proposer pour offrir à la fois des lignes de conduites claires aux forces armées engagées dans ce type d'opérations et l'assurance d'une plus grande sécurité juridique pour leurs récipiendaires. Quel régime permettrait de réguler l'activités de ces forces, de telle manière à couvrir leur diversité tout en préservant les droits des individus et en renforçant le respect de la règle de droit ?

Notre proposition se fonde sur deux postulats. Le premier consiste à affirmer que le discours illustré dans la partie précédente sur les insuffisances du droit international à réguler les opérations de stabilisation découle d'une compréhension du cadre juridique limitée au droit des conflits armés, à l'exclusion des droits de l'homme – en partie ou en totalité selon l'approche des États. Certes, il semble naturel de vouloir appliquer le droit humanitaire à des opérations armées extérieures ; ce droit a en effet été façonné pour encadrer les conflits tout en prenant en compte – notamment à travers le concept de nécessité militaire[600] – les réalités de ceux-ci[601]. Or, comme nous l'avons montré dans notre premier titre, la logique des opérations de stabilisation est différente de celle des guerres traditionnelles : elle se trouve entre logique

[599] Eric David, *Principes de droit des conflits armés*, *op. cit.*, p. 271.
[600] David Luban, « Military Necessity and the Cultures of Military Law », *Leiden Journal of International Law*, juin 2013, vol. 26, nº 2, p. 315-349 ; Lawrence Hill-Cawthorne, « The Role of Necessity in International Humanitarian and Human Rights Law », *Israel Law Review*, 2014, vol. 47, p. 225-252 ; Robin Geiss, « The Principle of Proportionality: Force Protection as a Military Advantage », *Israel Law Review*, 2012, vol. 45, p. 71-90 ; Rebecca J. Barber, « The Proportionality Equation: Balancing Military Objectives with Civilian Lives in the Armed Conflict in Afghanistan », *Journal of Conflict and Security Law*, 2010, vol. 15, nº 3, p. 467–500.
[601] Eric David, *Principes de droit des conflits armés*, *op. cit.*, p. 35-39.

de guerre et logique de paix. Toutefois, l'analyse des discours des États intervenants sur le droit applicable semble indiquer une certaine pusillanimité à faire référence au règles issues des droits de l'homme. Pourtant, ces dernières font partie intégrante du discours sur la stabilisation et la reconstruction mettant l'accent sur la nécessité de construire un États légitime, respectueux des droits de l'homme et de règle de droit. Partant, notre second postulat consiste à avancer que le droit des droits de l'homme droit international offre des possibilités de régulation des opérations de militaires de stabilisation. Ainsi, nous pensons qu'afin de sortir de cette dialectique, il est préférable de faire un choix entre l'une et l'autre de ces logiques d'actions et de se fonder sur cette logique afin de clarifier l'environnement juridique de ces opérations.

C'est sur la base de ce constat, que nous proposons de construire une cadre juridique à ces opérations qui soit principalement fondé sur les droits de l'homme, corps de règles propre à une logique de paix. Notre thèse consiste à en effet à défendre l'idée que ce cadre permet une harmonisation du droit applicable aux opérations de stabilisation guidée par le souci d'une plus grande protection des populations. Nous avançons que dans la mesure où la doctrine même de stabilisation intègre le souci de protection des personnes et de renforcement de la règle de droit et des droits de l'homme, les opérations de stabilisation constituent un terrain de prédilection pour tester l'applicabilité du régime des droits de l'homme aux opérations militaires extérieures.

Nous allons traiter séparément de l'applicabilité du régime des droits de l'homme et de son application. Nous entendons par applicabilité, la notion de droit international consistant en la « vocation ou aptitude d'un traité [ou d'une norme] à régir une situation donnée »[602]. Nous commencerons donc par traiter des raisons et des fondements juridiques de l'applicabilité des droits de l'homme aux opérations de stabilisation et tâcherons d'établir les fondements doctrinaux – du point de vue de la doctrine de la stabilisation – et juridiques l'applicabilité de ce *corpus juris*. Il s'agira ensuite de délimiter son champ d'application. (Chapitre I « *Applicabilité* »).

[602] Jean Salmon, Philippe Cahier, Lucius Caflisch, Christian Dominicé, Robert Kolb, et Laurence Boisson de Chazournes, *Dictionnaire de droit international public*, Bruylant, 2001, p. 71 ; Julia Grignon, *L'applicabilité temporelle du droit international humanitaire*, *op. cit.*, p. 10.

Dans un second temps nous verrons comment notre proposition de cadre juridique fondé principalement sur le droit applicable en temps de paix pourrait s'appliquer en pratique aux opérations de stabilisation en démontrant que les modalités d'application de ce droit peuvent s'accorder aux réalités du terrain tout en protégeant les droits des récipiendaires qu'ils soient civils ou participant directement aux hostilités (chapitre II « *Application* »). Tout au long de notre démonstration nous introduirons au fur à mesure les principes du code de conduite applicable aux armées en situation de stabilisation « post-conflictuelle » que nous reprendrons par la suite dans notre Annexe I[603].

[603] Voir Annexe 1: Proposition de principes pour l'élaboration d'un cade de conduite pour les forces armées lors des opérations de stabilisation de reconstruction post-conflictuelle.

CHAPITRE I. LES OPÉRATIONS DE STABILISATION : TERRAIN FAVORABLE À L'APPLICABILITÉ DES DROITS DE L'HOMME AUX OPÉRATIONS MILITAIRES

Il est admis par la jurisprudence et la coutume internationales que si le droit des conflits armés est applicable en temps de guerre aux parties à un conflit et aux actes connexes au conflit, les droits de l'homme demeurent applicables en tout temps et en tous lieux[604]. Les règles du droit des conflits armés sont ainsi traditionnellement conçues comme le régime spécial applicable en temps de conflit et dérogeant au régime général des droits de l'homme applicable en temps de paix. C'est l'essence de l'approche de la *lex specialis derogat generalis* en droit international appliqué à la relation entre ces deux *corpus juris*[605]. Les opérations militaires contemporaines et les approches prônant la complémentarité entre les deux régimes posent alors la question suivante : *quid* des situations qui peuvent être pertinemment régulées tant par l'un que par l'autre de ces régimes ?

Rappelons à ce titre que les situations de stabilisation sont par nature transitionnelles, posant ainsi un défi à la logique binaire entre droit de la guerre et droit de la paix et donc par extension à l'interprétation de la *lex specialis* en faveur du droit humanitaire. En ce que ces opérations constituent un défi aux critères traditionnels d'application du droit des conflits armés, temporellement, géographiquement matériellement, personnellement, des « vides de protection » juridiques apparaissent soit à travers une application minimaliste de ce droit soit à travers son écartement pur et simple. Nous avons vu précédemment que le choix des États intervenants s'est principalement porté sur des règles du droit humanitaire, qui ont été en quelque sorte réinterprétées pour s'adapter à leurs besoins sécuritaires. Toutefois cette réinterprétation s'est souvent faite au détriment des populations, ce qui selon nous va à l'encontre des buts même de ces opérations.

[604] Nils Melzer et Gloria Gaggioli Gasteyger, « Conceptual Distinction and Overlaps Between Law Enforcement and the Conduct of Hostilities », *in* Dieter Fleck et Terry D. Gill (dir.), *The Handbook of the International Law of Military Operations*, Second., Oxford, Oxford University Press, 2015, p. 53.
[605] Commission de Droit International et Martti Koskenniemi, Fragmentation du Droit International : Difficultés découlant de la diversification et de l'expansion du Droit International, Rapport du Groupe d'Étude de la Commission du droit international, UN.Doc. A/CN.4/L.682, *op. cit.*, p. 36-37 par. 56.

Des solutions consistant à combler les « vides de protection » que le droit des conflits armés comporte en se servant des droits de l'homme ont été proposées à travers différentes approches pour définir l'interaction entre ces deux *corpus juris*[606]. Notre approche consiste toutefois à tenter d'aller plus loin avec les opérations de stabilisation. Il ne s'agit pas de considérer le régime des droits de l'homme comme une source complémentaire de droits et d'obligations aux côtés du droit des conflits armés qui demeurerait le régime spécial aux opérations de stabilisation. Il s'agit plutôt de partir du constat de la particularité des opérations de stabilisation pour renverser la logique traditionnelle de la *lex specialis* en proposant de fonder le cadre juridique de ces opérations sur les droits de l'homme – sans faire pour autant complètement fi du droit des conflits armés [607]. Nous plaiderons pour un cadre juridique basé principalement sur les standards applicables en matière de droits de l'homme avec pour principe d'harmonisation celui du choix de la meilleure protection possible pour les individus récipiendaires de ces opérations [608].

Si cette hypothèse est soutenue par des auteurs et praticiens du droit international[609] pour différentes raisons, notre approche est volontairement instrumentale du droit et notre raisonnement téléologique : la ligne de conduite de notre réflexion consiste ainsi à essayer de maximiser la protection des civils[610]. Pour justifier notre approche nous proposons une série d'arguments que l'on peut distinguer entre arguments sur la pertinence politique, stratégique et opérationnelle des droits de l'homme et arguments portant sur leur pertinence juridique en

[606] Fionnuala Ni Aolain, « The No-Gaps Approach to Parallel Application in the Context of the War on Terror Special Issue », *op. cit.*, p. 581-584 ; Kenneth Watkin, « Controlling the use of force: a role for human rights norms in contemporary armed conflict », *American Journal of International Law*, 2004, p. 17-22 ; Kenneth Watkin, *Fighting at the Legal Boundaries: Controlling the Use of Force in Contemporary Conflict*, Oxford University Press, 2016, p. 121-158.

[607] Ainsi, il ne s'agit pas de faire fi du droit international humanitaire et de le rejeter dans son ensemble car ce serait irréaliste et potentiellement contre-productif à la fois dans la régulation des opérations militaires et dans la protection des populations civiles et des récipiendaires et de ces opérations. Il s'agit plutôt de de proposer un cadre juridique qui puisse combler les lacunes résultant de son application exclusive aux opérations de stabilisation en gardant à l'esprit pendant cette opération la règle de la lex favorabilis, et dans une certaine mesure la lex specialis. Ce qui reviendrait par ailleurs également à suivre la logique de la *lex specialis derogat generalis* car le droit des conflits armés constitue dans cette approche le droit spécial par rapport au droit général que constitue le régime des droits de l'homme. Comme nous l'expliquerons, ce qui conge ici, c'est que plutôt que de considérer le rapport entre ces deux droits de manière générale, il s'agit de déconstruire la situation en prenant comme principe l'applicabilité des droits de l'homme tout en reconnaissant des exceptions que le droit des conflits armés peut continuer à s'appliquer.

[608] En effet, si le droit international des droits de l'homme et le droit international humanitaire ont des origines historiques et des sources doctrinales différentes, ils partagent l'objectif de protéger tous les individus et se fondent l'un et l'autre sur les principes du respect de la vie, du bien-être et de la dignité humaine de la personne. Dans certains cas les deux possibilités offrent le même résultat en termes d'obligations dans d'autres, les standards internationaux offrent une meilleure protection

[609] Rosa Ehrenreich Brooks, « War everywhere », *op. cit.*

[610] Richard A. Falk, « Janus Tormented: The International Law of Internal War », *op. cit.*, p. 193.

analysant les sources et fondements juridiques d'une telle applicabilité (Section I). Nous démontrerons ensuite à travers l'étude du champ d'application des droits de l'homme, comment les droits de l'homme interagirait avec le droit humanitaire dans le cadre des opérations de stabilisation (Section II).

SECTION I. LES FONDEMENTS DE L'APPLICATIOM DES DROITS DE DE L'HOMME AUX OPÉRATIONS DE STABILISATION

La thèse que nous défendons consiste à affirmer que les opérations de stabilisation constituent un terrain de prédilection pour appliquer les droits de l'homme aux forces armées engagées en opérations extérieures. Nous fondons cette affirmation sur une série d'arguments juridiques bien entendu, mais également sur des arguments politiques, stratégiques et opérationnels. Il s'agit en effet pour nous d'adopter une approche où nos propositions ne sont pas uniquement fondées en droit mais apportent également des solutions pratiques aux commandants des forces armées et décideurs politiques (paragraphe 1). Nous identifierons ensuite les fondements juridiques de notre approche et nous verrons voir comment les droits de l'homme sont devenus une source de droit applicable aux conflits armés (paragraphe 2).

Paragraphe 1. Les opérations de stabilisation comme domaine de prédilection pour l'application des droits de l'homme aux activités des forces armées

Les missions dans lesquelles les forces sont engagées dans les opérations de stabilisation diffèrent de celles qui leur sont traditionnellement données en situation de conflit armé. De plus, le contrôle des forces intervenantes sur la situation, les territoires et les populations diffèrent des conditions qui prévalent en temps de conflit – ce que nous appelons « le brouillard de la guerre » (A). Ensuite, et du point de vue du cadre politique, stratégique et opérationnel de ces opérations, nous remarquons que la logique de paix qui découle de la doctrine de contre-insurrection consistant à « gagner les esprits et les cœurs » des populations et assoir la légitimité du nouveau gouvernement ne sauraient être garantis qu'à travers une plus grande application des droits de l'homme. Il s'agit alors pour les décideurs politiques et militaires d'accorder les buts de l'opération au droit qui leur est applicable (B).

A. Accorder le droit à la nature des opérations

Afin de pouvoir expliquer en quoi la nature des opérations de stabilisation correspond davantage à une situation devant être régulée par le droit applicable en temps de paix, nous allons nous pencher sur la nature des opérations et sur le contexte dans lesquels elles sont mises en œuvre. En effet, si les forces de stabilisation peuvent être engagées dans des opérations tombant sous le schéma de la conduite des hostilités, la logique de contre-insurrection opère un basculement vers un schéma assimilable au maintien de l'ordre (1).

Parallèlement ces opérations sont conduites dans une situation où la nature même de la violence oscille entre troubles et tensions internes et violence conflictuelle, cette dernière n'apparaissant pas de manière généralisée sur l'ensemble du territoire de l'État hôte mais demeurant circonscrite dans des zones dites « contestées »[611]. Partant, la situation sur le terrain fait l'objet d'un plus grand contrôle des territoires et des populations ayant pour effet de dissiper le « brouillard » opérationnel propre à la guerre qui constitue selon nous un aspect crucial justifiant la latitude accordée aux armées en situation de conflit (2).

1. La nature non-guerrière des missions de stabilisation : accorder le droit à la logique de paix des opérations de stabilisation

L'analyse des opérations contemporaines de stabilisation indique que le champ d'activité des armées engagées dans ces situation s'est particulièrement élargi pour intégrer des missions fondamentalement différentes du combat armé[612]. Différents auteurs tant dans le domaine juridique que militaire, s'accordent à souligner que l'impact grandissant des droits de l'homme sur les activités de stabilisation en Afghanistan et en Iraq constitue un corolaire de l'élargissement des activités armées à des missions non-traditionnelles ou non-guerrières dans ces situations[613]. Notre indique qu'il est possible de lier ce changement à deux éléments :

[611] Cet élément crucial que nous avons discuté participe à la qualification de ces opérations comme « post-conflictuelles » comme nous avons vu précédemment (Cf. *supra* Partie I, Titre I, Chapitre II, Section I).
[612] Dan E. Stigall, Christopher L. Blakesley, et Chris Jenks, « Human rights and military decisions: counterinsurgency and trends in the law of international armed conflict », *University of Pennsylvania Journal of International Law*, 2008, vol. 30, p. 1367.
[613] *Ibid.*, p. 1369 ; Voir également les approches des auteurs suivants: Fionnuala Ni Aolain, « The No-Gaps Approach to Parallel Application in the Context of the War on Terror Special Issue », *op. cit.* ; Karima Bennoune, « Toward a Human Rights Approach to Armed Conflict: Iraq 2003 Symposium: Rethinking Reconstruction after Iraq », *U.C. Davis Journal of International Law & Policy*, 2005 2004, vol. 11, p. 171-228 ; Peter G. Danchin, « Human Rights, Humanitarian Law and the" War on Terrorism" in Afghanistan », *All Faculty Publications*, 2004, p. 503.

premièrement le paradigme d'action des forces armées dans ces opérations s'est déplacé de celui de conduite des hostilités (au début des opérations) vers celui du maintien de l'ordre qui devient dominant, notamment au fur et à mesure que les forces intervenantes étendent leur contrôle sur le territoire de l'État hôte (a). Ensuite, et pour reprendre la distinction d'Ohlin[614], les forces armées agissent davantage en tant que puissance souveraine que puissance belligérante (b).

a) Le paradigme dominant du maintien de l'ordre

Comme nous le montrent les terrains afghans et iraquiens, nous assistons dans le cadre des opérations de stabilisation à un basculement dans la logique d'action des armées, d'une logique de guerre où les hostilités demeurent actives entre parties au conflit, à un schéma bien plus complexe dans lequel l'objectif militaire est de mettre fin à ces hostilités et à maintenir l'ordre avant d'éviter leur réémergence. Ce basculement incarne l'une des conséquences les plus notable du changement d'approche militaire en faveur de la doctrine de contre-insurrection adoptée dans ce type d'opérations.

De plus, l'évolution rapide de la nature des réseaux criminels des conflits armés – les acteurs dans les deux cadres devenant de plus en plus interdépendants – demandent également ce changement conceptuel. En effet, les armées ne doivent plus seulement se limiter aux menaces posées par les groupes ou personnes prenant directement part au conflit mais également à ceux qui peuvent constituer un obstacle aux buts annoncés de ces opérations – l'établissement d'un environnement sécurisé et de la règle de droit.

Ce mouvement emporte plusieurs conséquences juridiques affectant directement le fondement des arguments prônant pour une application exclusive du droit des conflits armés aux opérations extérieures. L'un de ces arguments consiste à avancer que tant que ces opérations sont extérieures elles demandent l'application du droit humanitaire[615]. Or, cela ne semble pas évident lorsque ces opérations prennent la forme d'opérations de maintien de l'ordre à l'extérieur. L'applicabilité extraterritoriale des droits de l'homme – que nous analyserons dans les parties suivantes – montrent que si des opérations de maintien de l'ordre conduite par des armées sur leurs propre territoire demeure régulé par le régime des droits de l'homme, il serait

[614] Jens David Ohlin, « Acting as a Sovereign versus Acting as a Belligerent », *op. cit.*, p. 118-154.
[615] Kenneth Watkin, « Controlling the use of force », *op. cit.*, p. 2.

raisonnable d'assumer il serait trop hâtif d'exclure ce droit lorsque ces mêmes missions sont conduites à l'extérieur. L'identification du régime approprié devrait se reposer plutôt sur une analyse de la nature même de la menace et non pas le simple fait que la force soit projetée à l'intérieur ou à l'extérieur du territoire national d'une armée[616].

De plus, le discours des forces intervenantes consistant à mettre l'accent sur la « normalisation », la « réduction de la violence » ne correspondent pas selon nous à un schéma opérationnel auquel le droit international humanitaire serait le droit le plus pertinent. En effet, le but des forces armées dans ce type de situations étant de réduire la violence conflictuelle sur le terrain de telle manière à ce que le maintien de l'ordre prenne le pas sur le maintien de la paix, cette logique emporte des effets non négligeables sur la manière dont les État vont interpréter la nécessité militaire elle-même.

Dès lors que le but d'une force armée n'est pas la gradation de l'usage de la force pour détruire un ennemi mais la maîtrise de sa propre force, et de celles des acteurs utilisant la violence, le principe de proportionnalité et de nécessité prennent une toute autre dimension. Qu'emporte cette approche de maitrise de la violence en termes de droit applicable ? Il semble que le droit humanitaire et la large marge de manœuvre qu'il octroie aux armées dans l'utilisation de la force ne soit pas nécessairement adapté à la manière dont la force est utilisée dans ce type d'opérations[617]. Au contraire, elle semble correspondre davantage aux standards applicables en temps de paix que ceux applicables en temps de guerre[618].

b) La logique d'action des forces de stabilisation : souverain plutôt que belligérant

La dialectique que nous avons développée précédemment entre action des forces intervenantes comme force « belligérante » et action comme force « souveraine », nous informe également quant au choix entre droits de l'homme et droit humanitaire. Comme le souligne Ohlin, les

[616] *Ibid.*
[617] *Ibid.*, p. 30. "*These three scenarios highlight are as of interface between international human rights law and international humanitarian law. Each scenario involves the state as the "right authority" dealing with activities that primarily fall within domestic criminal activity but are carried out in the context of an armed conflict. In these situations, the nature of the threat and the ability of the state to employ normal mechanisms of control associated with law enforcement and peaceful governance directly affect the response available to it. A major advantage of using force in accordance with human rights norms is that the overall level of violence is lowered*".
[618] Cet argument est repris dans le code de conduite : voir Annexe I, Proposition de principes pour l'élaboration d'un code de conduite pour les forces armées lors des opérations de stabilisation de reconstruction post-conflictuelle, principes 1.1. et 1.2.

droits de l'homme ont été façonnés pour encadrer le comportement des souverains lorsqu'ils régulent les comportements de leurs « sujets », alors que le droit humanitaire a pour objet d'encadrer les activités militaires de belligérants s'affrontant *de manière égale (nous soulignons)*.

Ainsi le droit de la paix constitue une source de contrainte sur les gouvernements lorsqu'ils prennent des actions qui affectent les personnes sous leur pouvoir et leur contrôle, et cette logique demeure la même que l'on se fonde sur le droit constitutionnel interne des États ou sur le droit international des droits de l'homme[619]. En d'autres termes, alors que le droit humanitaire ne s'applique qu'aux parties à un conflit, le droit des droits de l'homme s'appliquent dans les relations entre un gouvernement et les personnes sous sa juridiction. Pour distinguer entre les actions comme souverain et comme belligérant, Ohlin propose de se référer à l'article 2 du PIDCP pour comprendre comment la relation entre souverain et sujet ou entre gouvernant et gouverné est comprise[620]. Cet article dispose que les États parties « s'engagent à respecter et à garantir à tous les individus se trouvant sur leur territoire et relevant de leur compétence les droits reconnus dans le présent Pacte »[621]. Ainsi, la question de la compétence renvoie fondamentalement à celle de contrôle, ce qui implique que le droit international des droits de l'homme s'applique dès lors qu'un État agit comme gouvernant sur des personnes se trouvant sous son contrôle – par opposition au droit international humanitaire qui va

[619] Jens David Ohlin, « Acting as a Sovereign versus Acting as a Belligerent », *op. cit.*, p. 125-126. Reprenant la distinction faite par Stephen C. Neff dans son analyse de l'histoire du droit pendant la guerre civile américaine, voir: Stephen C. Neff, *Justice in blue and gray: a legal history of the Civil War*, Cambridge, Mass, Harvard University Press, 2010, pp 4-5 qui décrit cette dialectique de la manière suivante: "*In very brief terms, sovereign rights are peacetime rights, arising from the Constitutions and the ordinary laws of the land. Belligerent rights are peculiar to a state of war. Their source is international law, and they spring automatically into action when a state of war takes effect. Sovereign rights and powers are applied to citizens of the law-making power in question, whereas belligerent rights and powers are invoked against enemy nationals. In the concrete terms, this meant that the Union authorities sometimes treated the Confederates as enemies in an "ordinary" armed conflict—that is, virtually as foreign nationals—while at other times treating them as rebellious citizens of the Union itself. In other words, the Confederates were treated sometimes as enemies and sometimes as criminals, with the Union government correspondingly functioning sometimes as a belligerent and sometimes as a sovereign. When acting in a belligerent capacity, the Union was guided by the international rules on the conduct of war. When operating in its sovereign capacity, it was constrained by the statutory law of the land and, ultimately, by the strictures of the Constitution*"

[620] *Ibid.*, p. 130-131.

[621] Pacte international relatif aux droits civils et politiques, Adopté et ouvert à la signature, à la ratification et à l'adhésion par l'Assemblée générale dans sa résolution 2200 A (XXI) du 16 décembre 1966, Entrée en vigueur : le 23 mars 1976, article 2 paragraphe 1.

s'appliquer lorsque l'État agit comme belligérant dans une relation conflictuelle et égale avec une autre partie belligérante[622].

Toutefois, établir l'existence de ce type de contrôle demande une analyse des faits qui peut s'avérer problématique dans les opérations de stabilisation du fait de la nature et du niveau changeant de ce contrôle dans le temps et dans l'espace. L'un des critères pouvant être utilisé pour déterminer s'il y a un contrôle effectif est celui du contrôle des personnes et du territoire. Or, les opérations de stabilisation, nous avions affirmé que le contrôle effectif des territoires et des personnes n'est pas seulement un *moyen* de sécuriser les zones afin de les stabiliser ; il constitue également un *objectif militaire* dans le cadre de la doctrine de contre-insurrection (nous soulignons). Cet élément fondamental nous pousse à questionner l'existence d'un élément essentiel de la logique du droit des conflits armés à savoir le « brouillard de la guerre ». Nous verrons dans le second chapitre de cette partie les éléments qui permettent de caractériser un tel contrôle[623].

2. L'absence d'un « brouillard de la guerre »

La marge de manœuvre dont bénéficient les forces armées en période conflictuelle dans le droit humanitaire se fonde sur les circonstances particulières de la guerre et la nécessité de vaincre par la force militaire les forces armées ennemies[624]. Dans les opérations de stabilisation, la pertinence de ces deux éléments est atténuée par la clarté dont bénéficient les forces sur leur environnement. En d'autres termes, le brouillard propre à la guerre semble se dissiper, d'une part du fait du contrôle des forces intervenantes sur le territoire et la population de l'État hôte (a), et d'autre part par l'avantage technologique de ces forces sur l'insurrection (b).

a) Un contrôle qui évapore le brouillard de la guerre

Nous entendons par « brouillard de la guerre » les conditions à la fois objectives – dues au terrain – et subjectives – dues à l'état psychologique du soldat en opération – qui rendent difficile et incertaine la prise de décision pendant les conflits[625]. Du côté subjectif, la prise de

[622] Jens David Ohlin, « Acting as a Sovereign versus Acting as a Belligerent », *op. cit.*, p. 131.
[623] Annexe I, Proposition de principes pour l'élaboration d'un code de conduite pour les forces armées lors des opérations de stabilisation de reconstruction post-conflictuelle, principe 1.3.
[624] David Luban, « Military Necessity and the Cultures of Military Law », *op. cit.*, p. 322-323.
[625] L. May, « Jus Post Bellum Proportionality and the Fog of War », *European Journal of International Law*, 1

décision est « brouillée » par des sentiments négatifs – de colère, haine, vengeance, l'absence d'empathie – qui affectent le jugement moral pendant les guerres ainsi que par les effets induits par le stress du combat sur les fonctions cognitives[626]. Du point de vue objectif, ce brouillard apparait du fait de la nécessité de prendre des décisions rapides dans un terrain incertain et volatile[627], d'anticiper les tactiques adversaires rapidement sans nécessairement bénéficier de tous les éléments factuels permettant une réflexion et une prise de décision libre des contraintes particulières aux conflits[628].

Lorsque les forces armées disposent d'un contrôle, qui peut être équivalent à celui d'une puissance occupante au sens du Règlement de La Haye, l'argument du « brouillard de la guerre » ne saurait être invoqué avec la même puissance que dans le feu des hostilités permanentes. En effet, les forces armées disposent dans ces situations d'une clarté et d'un contrôle de situation semblable à celui d'un souverain sur son propre territoire. Cette situation créée également un rapport de force entre les puissances disposant d'un tel contrôle et leurs adversaires dits « irréguliers » dans le cadre d'un rapport qualifié d'asymétrique. L'un des critères pouvant être utilisé pour déterminer s'il y a un contrôle effectif est celui du contrôle

février 2013, vol. 24, nº 1, p. 332 ; James G. Blight et Janet M. Lang, *The Fog of War: Lessons from the Life of Robert S. McNamara*, Rowman & Littlefield, 2005, p. 13-14.

[626] Voir notamment l'étude suivante: Harris R. Lieberman, Gaston P. Bathalon, Christina M. Falco, Charles A. Morgan, Philip J. Niro, et William J. Tharion, « The Fog of War: Decrements in Cognitive Performance and Mood Associated with Combat-Like Stress », *Aviation, Space, and Environmental Medicine*, 1 juillet 2005, vol. 76, nº 7, p. C7-C14." « *during stressful combat-like training, every aspect of cognitive function assessed was severely degraded com- pared with baseline, pre-stress performance. Relatively simple cognitive functions such as reaction time and vigilance were significantly impaired, as were more complex functions, including memory and logical reasoning*", p C-7.

[627] Nous pouvons ici citer l'analyse de la doctrine militaire d'Eugenia C. Kiesling: "The term "fog of war" is often associated with the commander's lack of clear information on the battlefield. (…). War is inherently volatile, uncertain, complex, and ambiguous. For this condition, contemporary U.S. military usage offers the acronym VUCA" : Eugenia C. Kiesling, « On War: Without the Fog », Military Review, octobre 2001, vol. 1, p. 87 citant notamment: ; Carl Von Clausewitz, On War, Princeton, Princeton University Press, 2008, p. 20.

[628] "All military and naval commanders must plan their manoeuvres with only incomplete and uncertain knowledge of their enemy's strength, position and intentions. An inspired commander can combine scraps of intelligence information (some true and some false) with his own judgement of the enemy commander's strategic situation and personality to derive a credible assessment of the enemy's intentions, and he can then plan his own manoeuvres on that basis. A less inspired commander, when faced with scanty or contradictory intelligence information, can be reduced to indecisive paralysis or to a spate of contradictory orders which exhaust and demoralise his troops. It follows that good intelligence about the enemy is extremely important, and can have a decisive effect on the outcome of a campaign". David Kirkpatrick, *Fighting in the Fog of War: Decision-Making under Extreme Uncertainty in the Waterloo Campaign*, London, RUSI Occasional Paper, 2015, p. 3 ; Voir également: Schmitt, John F. et Klein, Gary A., « Fighting in the fog: Dealing with battlefield uncertainty », *Human Performance in Extreme Environments*, 1998, vol. 3, nº 1, p. 57-63.

des personnes et du territoire. Dans les situations que nous étudions ce contrôle est assuré avec l'appui notamment d'un avantage technologique non négligeable[629].

Peut-on ainsi affirmer que plus le contrôle est effectif, plus les droits de l'homme s'appliqueraient, face au droit humanitaire dont la logique repose sur le « brouillard de la guerre » et le manque de contrôle propre aux situations de conflit armé? Si la réponse est positive, cela reviendrait à affirmer que plus le degré de contrôle d'une force sur son territoire est important, plus le droit des droits de l'homme est pertinent pour réguler son comportement face aux populations civiles et autres personnes se trouvant sous son contrôle[630].

b) Un avantage technologique donnant l'avantage de la transparence du terrain

Un autre élément qui plaidant pour la dissipation de ce « brouillard de la guerre », est liée à l'asymétrie entre forces intervenantes et de l'État hôte d'une part et les acteurs engagés dans l'insurrection ou même le crime organisé d'autre part. L'asymétrie est un élément d'analyse central dans l'étude de la contre-insurrection pour décrire les rapports de puissance entre les armées régulières d'États puissants qui ont à leur service des instruments technologiques avancés face à une insurrection qui utiliserait la ruse pour déstabiliser leur adversaire « puissant ». Si l'asymétrie des moyens entre les acteurs est parfois utilisée dans la doctrine militaire comme un élément pouvant justifier des écarts au droit des conflits armés [631], elle peut également servir d'argument appelant à une plus grande précaution dans l'usage de la force par les parties « puissantes ».

À cet égard, la supériorité technologique de la partie « puissante » face à l'insurrection a fait l'objet d'une littérature importante dans le cadre des conflits en Afghanistan et en Iraq, du fait de l'usage technologies de pointe par les États-Unis et leurs alliées dans leurs opérations de contre-insurrection et de contre-terrorisme[632]. Ces technologies tels que les drones – à but de

[629] Sur l'évolution des technologies utilisées sur les terrains de conflits avoir par exemple: Christopher B. Puckett, « In This Era of Smart Weapons, Is a State under an International Legal Obligation to Use Precision-Guided Technology in Armed Conflict », *Emory International Law Review*, 2004, vol. 18, p. 645.
[630] Annexe I, Proposition de principes pour l'élaboration d'un code de conduite pour les forces armées lors des opérations de stabilisation de reconstruction post-conflictuelle, principe 1.4.
[631] Voir par exemple: Michael N. Schmitt, « Asymmetrical warfare and international humanitarian law », *in* Wolff Heintschel von Heinegg et Volker Epping (dir.), *International Humanitarian Law Facing New Challenges: Symposium in Honour of KNUT IPSEN*, Springer, 2007, p. 11–48 ; Sean Watts, « Reciprocity and the Law of War », *op. cit.* ; Mark Osiel, *The End of Reciprocity: Terror, Torture, and the Law of War*, Cambridge University Press, 2009, 677 p.
[632] Christopher B. Puckett, « In This Era of Smart Weapons, Is a State under an International Legal Obligation to

surveillance ou de frappe – ou encore les armes de haute précision donnent en réalité un avantage significatif aux forces intervenantes notamment à travers une transparence accrue du terrain de bataille[633]. Associés aux outils de communications et à la capacité de renseignement et de surveillance des territoires et des personnes, les commentateurs en doctrine tant militaire que juridique se sont accordés à reconnaitre que les commandants bénéficiaient d'un degré de commandement et de contrôle sur leurs forces et de connaissance du terrain jusqu'alors inégalés sur un terrain de conflit[634]. L'usage des drones, en Afghanistan par exemple, a permis aux forces intervenantes de placer l'insurrection sous surveillance constante, y compris dans les endroits les plus reculés et en dehors du territoire afghan, d'analyser leurs actions, de disséminer les informations récoltées instantanément afin d'évaluer leurs tactiques ainsi que les effets des opérations bien plus rapidement que l'insurrection[635].

Cette réalité du terrain emporte un certain nombre de conséquences : la précision des armes utilisées par les forces de stabilisation est telle que la distance, la location et la géographie du terrain, de même que les conditions météorologiques ou encore les capacités de défense de l'insurrection finissent par poser des obstacles minimes à la conduite des opérations, y compris et surtout au sein des zones tenues par l'insurrection. En définitive, les limites à l'action des forces armées ne sont ainsi plus techniques mais juridiques[636].

B. Accorder le droit aux buts des opérations de stabilisation : un droit de la paix pour une logique de paix

Parallèlement à la nature même des opérations et de leur cadre stratégique, les buts de ces opérations et la logique d'action mise en œuvre pour y parvenir plaident pour une application du droit de la paix. En faveur de cette approche, deux éléments nous paraissent essentiels. Il s'agit tout d'abord de la redéfinition du concept de nécessité militaire du fait de l'approche

---

Use Precision-Guided Technology in Armed Conflict », *op. cit.* ; William Banks, *Counterinsurgency Law*, *op. cit.* ; Robin Geiss, « Asymmetric conflict structures », *International Review of the Red Cross*, 2006, vol. 88, nº 864, p. 757–777.

633 Michael P. Kreuzer, *Drones and the Future of Air Warfare: The Evolution of Remotely Piloted Aircraft*, Routledge, 2016 ; Ian Henderson, « Civilian Intelligence Agencies and the Use of Armed Drones », *in* M.N. Schmitt, Louise Arimatsu et T. McCormack (dir.), *Yearbook of International Humanitarian Law - 2010*, The Hague, The Netherlands, T. M. C. Asser Press, 2011, p. 133-173.

634 Michael N. Schmitt, « The Principle of Distinction and Weapon Systems on The Contemporary Battlefield: A US Perspective on Challenges for a Military Commander », *in* Comité international de la Croix-Rouge (CICR) et Collège d'Europe (dir.), *Les perspectives actuelles sur la réglementation des moyens de combats (Actes du 8ème Colloque de Bruges)*, Bruges, Collegium, 2007, p. 54-56.

635 *Ibid.*, p. 56.

636 *Ibid.*

contre-insurrectionnelle adoptée par les forces armées (1). D'autre part – et c'est la raison de ce renversement – le but même de ces opérations du point de vue stratégique et politique n'est plus de gagner une guerre en termes de force purement militaires mais de « gagner la paix ». Cette victoire passe par à l'établissement d'un gouvernement responsable et respectueux de la règle de droit et des droits de l'homme afin que la population civile fasse le choix de soutenir ce gouvernement et non l'insurrection (2)[637].

1. La nécessité militaire revisitée : l'influence de la logique de paix sur la logique de guerre

Dans leur étude sur le concept de nécessité en droit international Ohlin et May débutent par affirmer que la nécessité est probablement le concept le plus puissant en droit, dans la mesure où il détient le pouvoir de transformer ce qui aurait été illégal ou immoral en un acte justifié ou excusé, ajoutant que c'est précisément cela qui le rend si dangereux[638]. Si avant 1945, il semble que le droit international humanitaire ait été principalement influencé par le principe de nécessité militaire, de nombreux auteurs soulignent qu'après cette date, le principe d'humanité a pris davantage d'importance[639].

Le principe de la nécessité militaire, avec celui d'humanité, constitue l'un des principes de base du droit des conflits armés [640]. Ce principe comporte deux facettes : il est certes prohibitif dans la mesure où il interdit toute souffrance non nécessaire pour parvenir à la victoire militaire, mais demeure toutefois permissif pour les belligérants car il n'interdit pas les « mesures indispensables pour atteindre les buts de la guerre »[641]. En ce sens, certains auteurs avaient souligné que paradoxalement, le principe de nécessité « limitait l'emprise du droit de la

[637] Annexe I, Proposition de principes pour l'élaboration d'un code de conduite pour les forces armées lors des opérations de stabilisation de reconstruction post-conflictuelle, principe 1.5.
[638] Jens David Ohlin et Larry May, *Necessity in international law*, First edition., New York, NY, Oxford University Press, 2016, p. 1.
[639]Avant 1945, le principe d'humanité était subordonné au principe de nécessité : tout ce qui n'était pas nécessaire était inhumain. En d'autres termes l'humanité, ou l'inhumanité d'une mesure, était évaluée à la lumière de l'adage « la fin justifie les moyens ». Gloria Gaggioli, *L'influence mutuelle entre les droits de l'homme et le droit international humanitaire à la lumière du droit à la vie*, Paris, Pedone, 2013, p. 72.
[640] Robert Kolb, « La nécessité militaire dans le droit des conflits armés: essai de clarification conceptuelle », *in* Société française pour le droit international (dir.), *La nécessité en droit international: colloque de Grenoble*, Paris, Pédone, 2007, p. 151-186. Alessandro Migliazza, « L'évolution de la réglementation de la guerre à la lumière de la sauvegarde des droits de l'homme », *Recueil des Cours de l'Académie de Droit International de La Haye*, 1972, vol. 137, III, p. 152.
[641] Code Lieber de 1863, article 14, cite par Gloria Gaggioli, *L'influence mutuelle entre les droits de l'homme et le droit international humanitaire à la lumière du droit à la vie*, *op. cit.*, p. 72.

guerre »[642]. Partant, les restrictions à l'usage de la force résulteraient plutôt du principe d'humanité qui limite l'usage de la force dans le sens où ce dernier impose aux parties belligérantes d'éviter les souffrances inutiles. Or, dans les opérations de stabilisation la souffrance des populations ne doit pas simplement être évitée lorsqu'elle n'est pas absolument nécessaire aux fins de la guerre, elle doit être évitée comme *moyen stratégique* pour attendre les buts mêmes de la guerre. Nous allons commencer par voir comment ce phénomène se traduit dans la doctrine et la pratique de la stabilisation (a) avant de montrer qu'il constitue une pratique émergeante qui porte un réel potentiel d'influence sur le droit applicable (b).

a) L'influence de la logique de paix sur la nécessité militaire

Si le droit de la guerre demeure centré sur la nécessité pour les États de gagner les conflits armés, la stabilisation offre une perspective différente : celle de « gagner la paix »[643]. Dans le cadre de la réflexion sur le *jus post bellum*, il a été affirmé que la perspective d'un retour à la paix juste a un effet pendant la conduite même des hostilités. Ainsi les objectifs « *post bellum* » ont pour effet de limiter l'usage de la force de manière encore plus stricte que ce que n'admet le droit de la guerre[644]. Partant, lors des opérations de stabilisation et de reconstruction, le concept même de nécessité militaire est changé dans le sens où l'objectif de la force armée n'est pas de vaincre par la force mais de rétablir la paix. Ces considérations ont des conséquences pratiques importantes en termes de stratégie militaire tant dans de choix des armes que dans la conduite des hostilités, mais également en matière de traitement des insurgés et de tolérance des dommages collatéraux à la fois en vies humaines et en infrastructures[645].

---

[642] Henri Meyrowitz, « Réflexions sur le fondement du droit de la guerre », *in* Christophe Swinarski (dir.), *Etudes et essais sur le le droit international humanitaire et sur les principes de la Croix-Rouge en l'honneur de Jean Pictet*, Martinus Nijhoff Publishers., Genève:CICR, La Haye/Boston, M. Nijhoff, 1984, p. 427 ; Gloria Gaggioli, *L'influence mutuelle entre les droits de l'homme et le droit international humanitaire à la lumière du droit à la vie*, *op. cit.*, p. 73. Note 296

[643] Centre de Doctrine d'Emploi des Forces (CDEF), « FT-01. Gagner la bataille Conduire à la paix, les forces terrestres dans les conflits aujourd'hui et demain » ; Département de la Défense, « DoD Directive 3000.5, Military Support for Stability, Security, Transition and Reconstruction (SSTR) Operations », *op. cit.*, p. 2 ; Centre Interarmées de Concepts de Doctrines et d'Expérimentations (CICDE), *Contribution des forces armées à la Stabilisation, Doctrine interarmées DIA-3.4.5 _STAB(2010)*, *op. cit.*, p. 23-24 ; Major General Peter W. Chiarelli, U.S. Army et Major Patrick R. Michaelis, U.S. Army, « Winning the Peace, The Requirement for Full-Spectrum Operations », *op. cit.*, p. 4 : « *But in Baghdad, that envisioned 3-decade-old concept of reality was replaced by a far greater sense of purpose and cause. Synchronization and coordination of the battlespace was not to win the war, but to win the peace* ».

[644] Annalisa Koeman, « A Realistic and Effective Constraint on the Resort to Force? Pre-commitment to Jus in Bello and Jus Post Bellum as Part of the Criterion of Right Intention », *Journal of Military Ethics*, 2007, vol. 6, nº 3, p. 201-202.

[645] Voir par exemple: Michael Knights, « Infrastructure Targeting and Postwar Iraq », *Washington Institute Policy*

S'ajoute à ces éléments le fait, que nous soulevé plus haut, que certains États ne considèrent pas les opérations de stabilisation comme des actes de guerre mais plutôt comme des opérations de paix qui permettent un usage de la force mais de manière « raisonnée »[646]. Il en résulte que non seulement les pertes collatérales de civils vont à l'encontre de l'« état militaire recherché » de la stabilisation, mais la manière dont sont traités les personnes prenant part au conflit devient également sensible du point de vue politique et militaire[647].En conséquence, la nécessité militaire dans les opérations de stabilisation diffère de son acception dans les conflits armés traditionnels du fait de la stratégie adoptée, de l'absence de concept de population ennemie, de la conception même de l'intervention comme opération de paix et non pas comme guerre au sens classique du terme.

Cette identification du principe d'humanité avec celui de nécessité résulte ainsi de la porosité accrue entre objectif politique et militaire dans ces opérations à travers la stratégie consistant à « gagner les cœurs et les esprits ». Ce changement est également renforcé par un contrôle politique, civil et médiatique plus fort : l'État hôte cherche à gagner en légitimité en montrant à la population qu'il ne laisse pas les forces intervenantes agir sans être responsable devant lui. Les sociétés civiles et notamment les ONG et les médias locaux et internationaux bénéficient à ce titre d'un rôle accru qui a été particulièrement visible sur les terrains afghan et iraquien[648].

Cette approche a également pu être résumée sous le principe d'« exemplarité » que l'on retrouve de manière récurrente dans les doctrines des États intervenants[649]. Les soldats engagés

Watch, 14 mars 2003, nº 725, p. 1.

[646] MAJ KEITH E. PULS (dir.), *Law of War Handbook*, Virginia, International and Operational Law Department The Judge Advocate General's Legal Center and School, 2005.

[647] Nous verrons dans le chapitre suivant dans quelle mesure est-ce que les situations de transition remettent en cause les principes du droit international humanitaire telles que celles réglementant la conduite des hostilités, à savoir les principes de distinction, de proportionnalité et de précaution.

[648] Noel Whitty, « Soldier photography of detainee abuse in Iraq: Digital technology, human rights and the death of Baha Mousa », *Human Rights Law Review*, 2010, vol. 10, nº 4, p. 689-690.

[649] Par exemple dans la doctrine française de la contribution des forces aux opérations de stabilisation et de reconstruction, il est souligné que la « présence étrangère, et tout particulièrement de forces d'intervention, a un impact direct sur l'opinion de la population du pays-hôte . À ce titre si cette même si cette présence se veut discrète, elle n'est jamais neutre du fait de la visibilité des forces étrangères. Il existe toujours un risque que cette présence soit perçue comme une « occupation », surtout si ce sentiment est exploité avec habileté par les opposants au processus de stabilisation. Un comportement irréprochable des soldats est donc indispensable à une perception positive par la population ». Centre Interarmées de Concepts de Doctrines et d'Expérimentations (CICDE), *Contribution des forces armées à la Stabilisation, Doctrine interarmées DIA-3.4.5 _STAB(2010)*, *op. cit.*, p. 20.

dans ces opérations doivent faire preuve d'exemplarité non seulement envers les populations car faire du tort à la population bénéficie à l'insurrection mais également envers les membres de l'insurrection car il en va de la légitimité politique des forces de stabilisation[650]. Un comportement irréprochable des soldats est donc considéré comme indispensable à une perception positive par la population[651]. Si éviter les abus devient essentiel, il faut également reconnaitre que ces comportements ne découlent pas uniquement de la croyance au respect du droit *per se* mais surtout pour des raisons stratégiques[652]. Peut-on néanmoins identifier une émergence d'une nouvelle pratique des armées ?

b) L'émergence d'une nouvelle pratique créant des normes « spontanées » ?

L'argument que nous venons de développer peut potentiellement appeler à contre-argument logique. En effet, si la seule raison pour laquelle les forces armées intervenantes évitent les pertes civiles et l'escalade de la violence se fonde uniquement sur la nécessité militaire alors le principe reste inchangé : les moyens de la guerre demeurent définis par la nécessité de la victoire militaire.

Néanmoins, nous opposerions à ce contre-argument l'élément suivant : l'évolution du droit international applicable aux conflits armés et aux situations de crises va indéniablement vers une plus grande application des principes des droits de l'homme. Cette évolution se comprend également à la lumière de la médiatisation des terrains de conflits, l'acceptation de plus en plus réduite des pertes non seulement civiles mais également de soldats par les opinions publiques des États hôtes et intervenants[653]. Parallèlement, l'influence grandissante des droits de l'homme sur le droit humanitaire et notamment sur le concept de nécessité militaire restreint l'usage de la force non seulement pour éviter les pertes de civils mais également envers les

[650] Ganesh Sitaraman, « Counterinsurgency, The War on Terror, And the Laws of War », *Virginia Law Review*, 2009, p. 61-62.
[651] Centre Interarmées de Concepts de Doctrines et d'Expérimentations (CICDE), *Contribution des forces armées à la Stabilisation, Doctrine interarmées DIA-3.4.5 _STAB(2010)*, *op. cit.*, p. 20.
[652] "US COIN Manual", opcit, par. 1-107. "Illegitimate actions by government officials, security forces, and multinational partners are those involving the use of power without authority. Efforts to build a legitimate government though illegitimate action—including unjustified or excessive use of force, unlawful detention, torture, or punishment without trial—are self-defeating, even against insurgents who conceal themselves amid non-combatants and flout the law. Moreover, participation in counterinsurgency operations by United States forces must be pursuant to United States law, which includes domestic laws and international treaties to which the United States is party as well as certain laws of the host nation. (See Appendix D.) Any human rights abuses or legal violations committed by U.S. forces quickly become known throughout the local population and eventually around the world because of the globalized media and work to undermine the COIN effort".
[653] Eric V. Larson et Bogdan Savych, *Misfortunes of War: Press and Public Reactions to Civilian Deaths in Wartime*, Rand Corporation, 2007, p. 125-202.

personnes prenant part au conflit[654]. Cette nécessité de réduire au maximum les pertes civiles ne se retrouve pas uniquement dans les doctrines mais ressort également des résolutions du CSNU.

Ainsi, cette pratique découle non seulement de règles de conduites à la fois formelles (résolutions du CSNU[655], droit international des droits de l'homme et du droit humanitaire) et « informelles » (règles d'engagement, doctrines …), de même que de l'opinion ou la croyance partagée que cette approche est la plus appropriée aux faits. Même si les États ne sont pas convaincus que ces normes aient une force obligatoire au sens juridique du terme, il n'en demeure pas moins qu'elles demeurent intégrées dans les textes doctrinaux et règlements dictant la conduite des forces armée de manière obligatoire. Un exemple notable dans la doctrine otanienne de la stabilisation et de la reconstruction est le fait que le texte doctrinal souligne qu'il faut accorder une attention spéciale au « changement d'état d'esprit » pour les personnes entraînées au combat dans le cadre d'opérations où l'environnement est tel qu'il demande un usage de la force plus restreint[656]. Partant, les doctrines soulignent que la manière dont les troupes engagées dans les opérations de soutien à la paix telles que la stabilisation est critique dans l'établissement et le maintien de la légitimité de l'opération et un usage de la force inapproprié, même s'il entre dans le cadre des règles d'engagement fondées sur le droit des conflits armés, peut rapidement diminuer cette légitimité[657].

Ces mêmes normes de conduites sont ensuite opérationnalisées dans les manuels d'entraînement des forces engagées dans ce type d'opération[658]. Si traditionnellement principe

[654] Voir par exemple l'argument d'Ohlin qui avance que l'influence du DIDH sur le concept de nécessité militaire signifie que les forces armées devraient faire le choix les moyens les moins létaux envers les personnes prenant part aux hostilités notamment dans le cadre des opérations de contre-insurrection et de contre-terrorisme à l'étranger donnant même lieu à un « devoir de capturer » plutôt que de tuer. Jens David Ohlin, « Recapturing the Concept of Necessity », *Cornell Legal Studies Research Paper*, mars 2013, nº 13-90, p. 1 ; Jens Ohlin, « The Duty to Capture », *op. cit.*, p. 1268.

[655] Notons que dans plusieurs résolutions relatives à la FIAS, le CSNU avait d'une part « félicité » les forces intervenantes pour leurs efforts dans la réduction des pertes civiles à leur minimum et d'autre part appelé à plus de vigilance à travers la révision constante des règles relatives à l'emploi de la force afin de les améliorer en ce sens. CSNU, Préambules respectifs des Résolutions 1776 (2007) et 1833 (2008): « Saluant l'action menée par la FIAS et les autres forces internationales pour réduire au minimum les risques de pertes civiles, et leur demandant d'intensifier cette action notamment en réexaminant constamment leurs tactiques et procédures, en faisant avec le Gouvernement afghan le bilan de toute intervention qui aurait causé des pertes civiles et en procédant à une enquête en pareil cas lorsque le Gouvernement estime qu'une investigation conjointe est nécessaire ».

[656] Larry Lewis, *Reducing and Mitigating Civilian Casualties: Enduring Lessons*, Suffolk, Virginia, Joint and Coalition Operational Analysis (JCOA), 2013, p. 1-3.

[657] NATO/OTAN, *NATO Standard AJP-3.4.1 Allied Joint Doctrine for the Military Contribution to Peace Support (revised 2014 version)*, NATO Standardization Office, 2014, p. 20.

[658] Voir notamment les documents alliés « *Allied Joint Publications* » ainsi que les « *STANAG* » ou « accords de

d'humanité et de nécessité sont mis en « équilibre » impliquant une évaluation des pertes collatérales de civils en opérations eu égard à la nécessité militaire, la doctrine de contre-insurrection opère une fusion des deux. La minimisation des dommages qui découle du principe d'humanité devient une nécessité militaire et un intérêt stratégique[659].

Certes, la prudence est de mise avant d'affirmer que cette pratique émergeante a donné lieu à une *opinio juris* partagée par les États apparait afin de pouvoir créer une règle coutumière. Il faudrait établir si cette auto-restriction découle d'une croyance dans le caractère obligatoire d'une norme juridique ou d'une norme doctrinale de stratégie militaire pouvant donner lieu à une création de norme coutumière « spontanée »[660]. Cette question fait écho au débat doctrinal engagé du fait de ces changements de paradigme dans l'usage de la force quant au comportement des acteurs en guerre. Ce débat oppose schématiquement d'une part les tenants d'une approche « neutre » du droit qui soulignent que les règles du droit international humanitaire doivent être suivies en tant que règles obligatoires du droit et doivent être renforcées par des mécanismes de contrôle et de sanction[661], et ceux d'autre part qui arguent que se contenter de la simple force obligatoire du droit ne suffit pas et qu'il faut à ce titre ajouter le pouvoir de la « persuasion » qui prend en compte notamment la culture professionnelle militaire afin d'affecter les plus effectivement les comportements.

Plaidant pour l'approche « persuasive », il serait raisonnable d'utiliser les manuels de doctrine militaire qui décrivent au commandant et au soldat, avec la même autorité que les ordres du supérieur, comment agir en situation de combat afin d'une part identifier l'émergence de pratiques nouvelles, et d'autre part s'assurer de l'intégrer dans ces doctrines des principes du droit pertinents[662]. Comme le rappelle Dale dans son étude sur les opérations de stabilisation, les instructions contenues dans les doctrines nationales et communes aux alliées de l'OTAN

normalisation », définis par l'OTAN comme des documents normatifs qui rassemblent les accords entre tout ou partie des membres de l'alliance et qui sont ratifies au niveau de chaque nations afin de mettre en œuvre des standards de conduite, avec ou sans réservation. NATO/OTAN, *STANAG 2611 - Doctrine Alliée Interarmées relative à la contre-insurrection (COIN)*, Bruxelles, NATO Standardization Office, 2016.

[659] Ganesh Sitaraman, « Counterinsurgency, The War on Terror, And the Laws of War », *op. cit.*, p. 21-22.

[660] Julio A. Barberis, « Réflexions sur la coutume internationale », *Annuaire Français de Droit International*, 1990, vol. 36, nº 1, p. 15.

[661] Voir à ce titre l'étude de Muñoz-Rojas et Frésard pour la revue du CICR: Daniel Muñoz-Rojas et Jean-Jacques Frésard, « The roots of behaviour in war: Understanding and preventing IHL violations », *International Review of the Red Cross*, 2004, vol. 86, nº 853, p. 189–206.

[662] Après tout l'étude du CICR sur les pratiques des États en droit international humanitaire passe par ce processus d'analyse des codes de conduites et manuels nationaux pour identifier les pratiques et *opinio juris* des Hautes Parties contractantes.

par exemple bénéficient d'un impact réel sur le terrain. Même si une approche strictement formaliste du droit ferait fi de tels textes les considérant comme des simples outils politiques, le conseiller juridique aux armées ne saurait ignorer ces textes dans la mesure où ils disposent d'une influence directe sur la manière dont les principes du droit des conflits armés sont opérationnalisés[663].

A titre d'exemple, la préface au manuel de contre-insurrection américain souligne que dans le contexte des opérations de contre-insurrection, la mort de civils n'est plus « collatérale », elle devient centrale : le fait ou la perception que des civils sont tués par ceux qui ont pour mandat de les protéger peut changer les attitudes populaires de la neutralité à la colère et à l'opposition active[664]. Enfin, cette évolution est également visible dans les débats doctrinaux à la fois militaires et juridique relatifs aux standards applicables à l'usage de la force et notamment à la relation changeante entre principe de nécessité et d'humanité[665].

En définitive, rien ne s'opposerait à ce qu'en plus de la culture du droit des conflits armés, les droits de l'homme puissent façonner les stratégies militaires comme un « effet de retour » des opérations de stabilisation. Le commandant dont les troupes sont engagées dans ce type de conflit se trouve dans l'obligation d'évaluer les pertes civiles occasionnées par une attaque dans un cadre stratégique plus large. Si cette obligation ne découle pas directement des articles 51 et 57 du Premier Protocole additionnel aux Conventions de Genève[666] qui définissent les

[663] Dale Stephens, « Counterinsurgency and stability operations », *op. cit.*, p. 306.
[664] Marine Corps Combat Development Command Headquarters et Department of The Army & Headquarters, *US Coin Manual (2006)*, *op. cit.*, p. v.
[665] Voir notamment: Theodor Meron, « The humanization of humanitarian law », *American Journal of International Law*, 2000, p. 239–278 ; ainsi que: Theodor Meron, *Human rights and humanitarian norms as customary law*, Clarendon Press Oxford, 1989, p. 79-114. Yishai Beer par exemple défend une approche consiste à avancer que ces deux principes ne sont pas contradictoires et à appeler à une révision du principe de nécessité en droit des conflits armés . La raison est la suivante : le droit des conflits armés ignorerait les effets contraignants découlant du principe de nécessité, qui est à l'origine destiné à autoriser l'usage du « minimum nécessaire » de la force sur le terrain et place toute la charge de la restriction de la force sur le principe d'humanité seul. Or ce dernier ne saurait à lui seul réduire les risques inhérents à la guerre et le principe de nécessité devrait également être compris comme retreignant la force en imposant la nécessité de protéger les populations et les personnes prenant part aux hostilités. Yishai Beer, « Humanity Considerations Cannot Reduce War's Hazards Alone: Revitalizing the Concept of Military Necessity », *European Journal of International Law*, 1 novembre 2015, vol. 26, nº 4, p. 801-828.
[666] Protocole additionnel aux Conventions de Genève du 12 août 1949 relatif à la protection des victimes des conflits armés internationaux (Protocole I), 8 juin 1977. Article 51- Protection de la population civile
1. La population civile et les personnes civiles jouissent d'une protection générale contre les dangers résultant d'opérations militaires. En vue de rendre cette protection effective, les règles suivantes, qui s'ajoutent aux autres règles du droit international applicable, doivent être observées en toutes circonstances.
2. Ni la population civile en tant que telle ni les personnes civiles ne doivent être l'objet d'attaques.
Sont interdits les actes ou menaces de violence dont le but principal est de répandre la terreur parmi la population civile.

conditions applicables aux attaques relatives à la protection de la population civile et à la précaution dans ces attaques, elle constitue néanmoins une norme de conduite ayant valeur *obligatoire* du point de vue militaire[667]. Partant, nous pensons que les deux arguments ne sont pas nécessairement mutuellement exclusifs, même si pour éviter l'écueil de l'intérêt des forces comme seule force de persuasion pour le respect des standards des droits de l'homme, la présence de mécanismes de contrôle et de responsabilité capables d'assurer le respect de ces standards demeure essentielle. Si nous scindons le problème en deux temps, il est possible d'affirmer que d'une part la persuasion permet de prévenir les violations tandis que d'autre part, les mécanismes de responsabilité permettent *in fine* d'assurer une meilleure responsabilisation des forces en ajoutant la force obligatoire du droit à la persuasion politique, stratégique et éthique. Toutefois, le droit des droits de l'homme comporte des obligations

3. Les personnes civiles jouissent de la protection accordée par la présente Section, sauf si elles participent directement aux hostilités et pendant la durée de cette participation.
8. Aucune violation de ces interdictions ne dispense les Parties au conflit de leurs obligations juridiques à l'égard de la population civile et des personnes civiles, y compris l'obligation de prendre les mesures de précaution prévues par l'article 57.
Article 57 - Précautions dans l'attaque
1. Les opérations militaires doivent être conduite sen veillant constamment à épargner la population civile, les personnes civiles et les biens de caractère civil.
2. En ce qui concerne les attaques, les précautions suivantes doivent être prises :
a) ceux qui préparent ou décident une attaque doivent :
i) faire tout ce qui est pratiquement possible pour vérifier que les objectifs à attaquer ne sont ni des personnes civiles, ni des biens de caractère civil, et ne bénéficient pas d'une protection spéciale, mais qu'ils sont des objectifs militaires au sens du paragraphe 2 de l'article 52, et que les dispositions du présent Protocole n'en interdisent pas l'attaque ;
ii) prendre toutes les précautions pratiquement possibles quant au choix des moyens et méthodes d'attaque en vue d'éviter et, en tout cas, de réduire au minimum les pertes en vies humaines dans la population civile, les blessures aux personnes civiles et les dommages aux biens de caractère civil qui pourraient être causés incidemment ;
iii) s'abstenir de lancer une attaque dont on peut attendre qu'elle cause incidemment des pertes en vies humaines dans la population civile, des blessures aux personnes civiles, des dommages aux biens de caractère civil, ou une combinaison de ces pertes et dommages, qui seraient excessifs par rapport à l'avantage militaire concret et direct attendu ;
b) une attaque doit être annulée ou interrompue lorsqu'il apparaît que son objectif n'est pas militaire ou qu'il bénéficie d'une protection spéciale ou que l'on peut attendre qu'elle cause incidemment des pertes en vies humaines dans la population civile, des blessures aux personnes civiles, des dommages aux biens de caractère civil, ou une combinaison de ces pertes et dommages, qui seraient excessifs par rapport à l'avantage militaire concret et direct attendu ;
c) dans le cas d'attaques pouvant affecter la population civile, un avertissement doit être donné en temps utile et par des moyens efficaces, à moins que les circonstances ne le permettent pas.
3. Lorsque le choix est possible entre plusieurs objectifs militaires pour obtenir un avantage militaire équivalent, ce choix doit civil.
4. Dans la conduite des opérations militaires sur mer ou dans les airs, chaque Partie au conflit doit prendre, conformément aux droits et aux devoirs qui découlent pour elle des règles du droit international applicable dans les conflits armés, toutes les précautions raisonnables pour éviter des pertes en vies humaines dans la population civile et des dommages aux biens de caractère civil.
5. Aucune disposition du présent article ne peut être interprétée comme autorisant des attaques contre la population civile, les personnes civiles ou les biens de caractère civil.
[667] Dale Stephens, « Counterinsurgency and stability operations », *op. cit.*, p. 306.

positives de prévenir, et nous verrons dans notre second chapitre dans quelle mesure la persuasion et les obligations positives peuvent se « recouper » et renforcer mutuellement.

2. Les droits de l'homme comme régime approprié à la protection des personnes : accorder les moyens aux buts des opérations de paix

La diligence accordée au respect des droits de l'homme est soulignée par les doctrines militaires comme ayant une importance cruciale pour le succès des opérations de paix en général[668]. Ce phénomène peut être compris à travers deux évolutions du droit, d'un côté le droit de la guerre a été « humanisé » avec l'influence grandissante des droits de l'homme (a), de l'autre les opérations de paix elles-mêmes font converger l'objectif de protection des droits de l'homme et ceux du rétablissement et de la consolidation de la paix (b).

a) L'humanisation du droit de la guerre

L'expression « humanisation du droit humanitaire » est définie par Meron comme l'évolution du droit humanitaire vers plus d'importance du principe d'humanité sous l'effet des droits de l'homme[669]. De nombreux auteurs ont fait référence à cette expression pour désigner l'influence des droits de l'homme sur le droit humanitaire du fait de l'interaction croissante entre les deux régimes et de la montée en puissance des règles des droits de l'homme dans la pratique internationale liée aux conflits armés[670]. Ce concept est particulièrement intéressant dans le cadre de notre recherche, car l'abaissement du niveau de la violence – comme réalité factuelle et/ou but stratégique – dans les opérations de stabilisation tend à les rapprocher de cette logique d'humanisation. Ce rapprochement a également été reconnu par la jurisprudence internationale : le TPIY va l'affirmer en ces termes : « [i]l est difficile de nier la transformation lente, mais profonde, du droit humanitaire sous l'influence croissante des droits de l'homme (…) Cette tendance à l'humanisation du conflit armé est notamment confirmée par les travaux

[668] Dieter Fleck, « Individual and State Responsibility for Violations of the Ius in Bello: An Imperfect Balance », *op. cit.*, p. 179.
[669] Theodor Meron, « The humanization of humanitarian law », *op. cit.*, p. 229.
[670] *Ibid.* ; Gloria Gaggioli, *L'influence mutuelle entre les droits de l'homme et le droit international humanitaire à la lumière du droit à la vie*, *op. cit.*, p. 71.

que la Commission du droit international des Nations Unies a consacré à la responsabilité des États[671]».

Meron, rejoint dans cette idée par d'autres auteurs, argue que cette humanisation résulte également de la nature changeante des conflits, ces derniers devenant de moins en moins internationaux et de plus en plus internes[672]. Or, les conflits internes ont nécessité à la fois la création de nouvelles normes et la réinterprétation de normes préexistantes. Le changement de la nature des conflits vers des situations « mixtes » ainsi que le contexte contemporain marqué par de nombreuses violations graves[673] auraient à ce titre créé une dynamique poussant le droit humanitaire en direction des droits de l'homme[674].

Peut-on affirmer que les opérations de stabilisation et de reconstruction constituent un pas supplémentaire vers cette dynamique d'humanisation du droit des conflits armés ? Il semble que l'on puisse répondre positivement à la lumière de plusieurs éléments qui convergent vers le constat suivant : la logique de paix affecte les principes applicables traditionnellement au droit international humanitaire – même si cette évolution tient plus de la nécessité de maintenir

---

[671] TPIY, Kupreškić et consorts (IT-95-16), 14 Janvier 2000, § 529.

[672] Theodor Meron, « The humanization of humanitarian law », *op. cit.*, p. 244-245 ; Voir également: Dan E. Stigall, Christopher L. Blakesley, et Chris Jenks, « Human rights and military decisions », *op. cit.*, p. 1368.

[673] Cette plus grande application des normes des droits de l'homme est aussi une conséquence de la nature du droit humanitaire qui accepte de ce qui est de moins en moins considéré comme acceptable notamment la mort de jeunes hommes forcés à rejoindre les armées, la notion de dommage collatéral de civils et les effets économiques et sociaux à long terme, les traumatismes infligés aux civils et aux soldats du faits d'actes qui sont considérés comme légaux du point de vue du droit humanitaire etc… Les plaintes portées par des familles de soldats devant les juridictions britanniques et françaises suite à la mort de leurs proches en opération en constitue un exemple : Voir les cas *Smith contre Ministry of Defence* concernant le décès d'un soldat britannique en opération en Iraq (*Smith And Others vs The Ministry Of Defence*: Sc 19 Jun 2013 et voir le commentaire de Marko Milanović, « UK Supreme Court Decides Smith (No. 2) v. The Ministry of Defence », *EJIL: Talk!*, 24/06/2013), ainsi que les plaintes portées par les familles de deux soldats français mort lord d'une embuscade à Uzbeen an Afghanistan. Sabrina Lavric, « Recevabilité de l'action des familles de soldats français tués en Afghanistan », *Dalloz Actualités*, Mai/2012. Voir également les arguments évoqués par K. Bennoune ici: Karima Bennoune, « Toward a Human Rights Approach to Armed Conflict », *op. cit.*, p. 171-228.

[674] Theodor Meron, « The humanization of humanitarian law », *op. cit.*, p. 245. Gloria Gaggioli, *L'influence mutuelle entre les droits de l'homme et le droit international humanitaire à la lumière du droit à la vie*, *op. cit.*, p. 241. Selon Gaggioli ce rapprochement entre ces deux *corpus juris* emporte les conséquences suivantes :
« sous l'influence des DH, le droit international humanitaire « donnera une importance accrue au principe d'humanité aux dépends du principe de nécessité militaire ; il étendra son application aux conflits armés internes et atténuera la distinction entre CNAI et CAI, intègrera certaines garanties fondamentales typiques des DH dans ses Protocoles additionnels ; il créera certaines protection pour les propres ressortissants des États en conflit. Quant aux DH, ils se transformerons de façon à s'approcher de plus en plus du droit international humanitaire. Il s'immisceront dans les conflits armés en prévoyant des droits inaliénables et en fixant des conditions interprétées de manière toujours plus strictes pour limiter la suspension des DH ; leurs organes de supervision tendront à admettre une application extraterritoriale des DH ; les traités de DH reverront de manière explicite ou implicite au droit international humanitaire et intègreront certaines de ses règles ; certains organes de supervision des DH tendront de plus en plus à imposer le respect des DH aux acteurs infra-étatiques sur le modèle du droit international humanitaire ». Voir également : Gerd Oberleitner, *Human rights in armed conflict*, *op. cit.*, p. 124.

une légitimité politique que d'une volonté des États de respecter des normes plus restrictives par respect du droit.

En effet, les manuels relatifs à la contre-insurrection élaborés pour les terrains comme l'Afghanistan et l'Iraq ont entraîné une révision non seulement du concept de nécessité militaire, mais également du principe de proportionnalité[675]. Si nous revenons brièvement aux points soulevés dans le premier titre de cette partie, nous avions relevé les points que la doctrine américaine avait qualifié de « paradoxes de la contre-insurrection ». Parmi ces « paradoxes » nous avions souligné un point relatif à la proportionnalité : si dans les opérations « conventionnelles » la proportionnalité est calculée en termes utilitaristes – mettant en balance pertes en termes de vies de civils et de bien civils contre gain en termes de d'avantage militaire –, la stabilisation dans sa composante contre-insurrectionnelle change le calcul de l'avantage militaire. Ce dernier s'inverse et le commandant doit comparer les conséquences des dommages aux vies et bien civils contre ce que les insurgés peuvent entreprendre si les forces décident de ne pas frapper[676]. En d'autres termes, le poids des dommages aux vies et biens civils devient l'élément de référence pour décider d'une action armée contre l'insurrection, et non pas les conséquences sur la puissance de l'insurrection en termes militaires. Le calcul décisionnel se fonde ainsi sur deux éléments : conséquence sur légitimité populaire contre avantage militaire.

À ce titre, les analyses faites sur l'usage de la force en Afghanistan montrent que lorsque la protection des civils devient une priorité stratégique, les forces intervenantes prennent des mesures de précaution supplémentaires pour réduire l'impact du conflit notamment dans les zones peuplées[677]. Toutefois, cette évolution avait fait suite à la pression politique résultant d'un mécontentement de l'opinion publique face à l'usage de la force aérienne par la FIAS et l'OEF qui avaient entraîné des pertes de civils importantes. La nécessité d'éviter toute critique susceptible de mettre en danger la légitimité des opérations – au niveau interne et international – avait alors poussé le commandement de l'OTAN à émettre des directives tactiques restreignant l'usage de certaines armes dans les zones peuplées – y compris dans le cas d'attaques qui auraient été justifiables sous le droit des conflits armés, tout en entraînant

[675] Dale Stephens, « Counterinsurgency and stability operations », *op. cit.*, p. 304.
[676] Marine Corps Combat Development Command Headquarters et Department of The Army & Headquarters, *US Coin Manual (2006)*, *op. cit.*, p. 247-248.
[677] Sahr Muhammedally, « Minimizing civilian harm in populated areas: Lessons from examining ISAF and AMISOM policies », *International Review of the Red Cross*, avril 2016, vol. 98, n° 901, p. 232-238.

spécifiquement les soldats engagés dans les forces de stabilisation pour apprendre les techniques propres à de réduire au maximum les pertes civiles[678]. Ces mesures avaient effectivement entraîné une baisse des pertes civiles dues aux forces pro-gouvernementales sans pour autant y mettre complètement fin[679].

Enfin, la logique de stabilisation et de contre-insurrection affecte également le principe de discrimination en y ajoutant un élément socio-politique[680]. Le manuel de contre-insurrection américain affirme ainsi dans ses paradoxes qu'un usage de la force causant des souffrances ou des morts non nécessaires créée plus de résistance et donne plus d'écho à l'appel de l'insurrection – particulièrement lorsque la population perçoit un manque de discrimination dans l'usage de la force[681]. Partant, et par volonté ou nécessité politique, la stabilisation a eu pour effet d'intégrer aux opérations militaires des standards plus restrictifs et plus proche de ceux des droits de l'homme que de ceux découlant du droit international humanitaire. Malgré les réticences de nombreux États à vouloir accepter l'emprise des droits de l'homme sur ces opérations, il apparait que les commandements des forces armées les aient déjà intégrés dans une certaine mesure dans des stratégies qui prennent en compte les réalités politiques des terrains actuels. La question que nous posons est alors la suivante : comment traduire ces choix politiques en obligations juridiques ?

Avant de répondre à cette question, nous pensons qu'un dernier argument, crucial, doit être évoqué dans notre présentation : celui de la protection des populations contre l'arbitraire qui émerge lorsque cette protection est considérée par les forces intervenantes simplement comme un mode d'action stratégique et non comme une obligation juridique. Traduire cette nécessité de protection en obligation juridique pourrait permettre d'aligner le discours des opérations de stabilisation à leur mise en œuvre pratique – et *in fine* la légitimé même des opérations[682].

---

[678] *Ibid.*, p. 226.
[679] *Ibid.* citant notamment la baisse du nombre de morts civils du fait de ces forces documentée par la MANUA dés 2007.
[680] Dale Stephens, « Counterinsurgency and stability operations », *op. cit.*, p. 304-305.
[681] Marine Corps Combat Development Command Headquarters et Department of The Army & Headquarters, *US Coin Manual (2006)*, *op. cit.*, p. 249.
[682] Voir notamment: Toni Pfanner, « Editorial: Conflict in Iraq (I) », *International Review of the Red Cross*, décembre 2007, vol. 89, nº 868, p. 2. "*For most Arabs, the pictures from Abu Ghraib provided confirmation of what they viewed as an overall pattern of dehumanization set by the US forces and of contempt for Arabs and for Islam. The photograph of a uniformed American woman holding a naked Arab man on a leash, like a dog, came to symbolize what was seen as cynicism and hypocrisy on the part of invaders, who were considered as showing no respect whatsoever for those they claimed to have liberated. The widespread feeling that people's basic rights*

b) Accorder le droit aux buts des opérations de stabilisation : protéger les droits des populations et construire une paix démocratique

Un autre argument important en faveur de l'application des droits de l'homme aux forces armées agissant en situations transitionnelles réside dans les fondations même des opérations stabilisation et de reconstruction. En effet, les principes du respect des droits de l'homme de de l'État de de droit qui constituent deux fondements essentiels du discours sur la stabilisation et la reconstruction post-conflictuelle des États constituent les arguments les plus puissants – et les plus logiques – en faveur d'une telle intégration. Cette convergence entre l'objectif de protection des droits de l'homme et ceux du rétablissement de la paix a été relevée par différents auteurs qui soulignent sa nécessaire prise en compte par « les organisations de nature militaire, des coalitions et alliances armées »[683].

Cette logique est également soulignée dans la doctrine commune de l'OTAN sur la Stabilisation qui affirmer que « les disparités perçues dans l'application de la loi et les injustices réelles ou présumées sont des facteurs déclencheurs d'instabilité. Il est de la plus haute importance que toutes les actions entreprises par un gouvernement ou ses agents pour restaurer la stabilité soient légales et perçues comme légitimes »[684]. Un exemple éloquent de l'existence de ces « disparités l'application de la loi » se trouve particulièrement, mais non exclusivement, dans la doctrine américaine qui entoure les opérations de reconstruction du secteur de la sécurité. En effet, alors que la doctrine de reconstruction dans ces domaines sont fondés sur les principes de la formation d'un État respectueux des droits humains, ces mêmes règles sont

were being trampled fuelled the radicalization of the formerly liberal Iraqi society. It also gave jihadists grounds for considering the occupation to be a casus belli".

[683] Patrick Daillier, « Les opérations multinationales consécutives à des conflits armés en vue du rétablissement de la paix », *op. cit.*, p. 314.

[684] NATO/OTAN, *Ajp-3.22 - Doctrine Alliée Interarmées sur la Stabilisation et la Normalisation de la Sécurité Publique (Police de Stabilisation)*, Bruxelles, NATO Standardization Agency, 2016, p. 1/5 par. 0119. « Les disparités perçues dans l'application de la loi et les injustices réelles ou présumées sont des facteurs déclencheurs d'instabilité. Il est de la plus haute importance que toutes les actions entreprises par un gouvernement ou ses agents pour restaurer la stabilité soient légales et perçues comme légitimes. La perspective d'une gouvernance stable sur le long terme n'apparaît que lorsque le pouvoir exercé sur une population et un territoire repose sur des méthodes largement ressenties comme légitimes par la majorité des gouvernés. L'état de droit, qui repose sur trois piliers (police, judiciaire et pénitentiaire) qui doivent être organisés simultanément, est un élément fondamental pour légitimer la gouvernance. Il peut prendre de multiples formes institutionnelles, selon les caractéristiques sociales, culturelles et politiques de la société dont elles sont l'émanation. La légitimité est fondamentalement un apanage accordé par la population et ne peut être imposée en vertu de critères extérieurs. 0120. Le soutien que les forces militaires peuvent apporter aux activités de police et de maintien de l'ordre est une partie intégrante de l'établissement de l'état de droit. Les services et organisations locales chargés du maintien de l'ordre devraient détenir cette capacité lorsque l'environnement sécuritaire l'autorise ; cependant, dans un État fragile, ces institutions peuvent avoir été corrompues ou avoir échoué. Lorsque les forces de police autochtones existent, l'OTAN peut les protéger lorsqu'elles mènent leurs activités de police habituelles. Les moyens de police de stabilisation contribuent à cette action ».

ignorées par les forces intervenantes dans le cadre de leur propre activités[685]. En conséquence, nous nous retrouvons dans une situation où les forces intervenantes reconstruisent un État en se fondant sur des normes qu'elles ne considèrent pas comme applicables à elles-mêmes, y compris lorsqu'elles remplacent l'État hôte dans ses prérogatives sécuritaires[686].

Le rôle des droits de l'homme dans ces situations apparaît d'autant plus crucial que les terrains afghans et iraquiens ont la particularité d'être poreux aux considérations politiques, du fait de leur inclusion dans le discours de la « guerre contre le terrorisme » mené par les États-Unis, ce qui a en retour entraîné des comportements contradictoires avec le projet même de stabilisation et de reconstruction[687]. Si l'on se réfère aux études menées sur les conséquences de ces opérations sur les droits des personnes, qu'elles soient civiles ou engagées dans les hostilités, la disparité est frappante entre les buts et les moyens engagés et les évaluations faites sur terrain[688].

En fin de compte, et comme le soulignait René Provost, l'un des éléments clés du droit international des droits de l'homme réside dans son universalité, c'est-à-dire le fait que ces

---

[685] LT COL MIKE COLE, BRITISH ARMY (dir.), *Rule of Law Handbook: A Practitioner's Guide For Judges Advocates*, *op. cit.*, p. 1. (Nous traduisons). De manière notable tout un pan de la doctrine américaine concerne les « rule of law » opérations qui ont fait l'objet de manuels successifs à destination des magistrats militaires - les « J*udge advocate* ». La règle de droit y est définie comme « une doctrine, un principe de gouvernance dans lesquelles toutes les personnes, institutions et entités, publiques et privées, y compris l'État lui-même, sont tenus responsables en vertu de lois promulguées publiquement, mise en œuvre de manière égale, servent pour juger de manière indépendante et qui sont en accord avec les principes du droit international des droits de l'homme »

[686] Il est possible de retrouver ce même cet écart dans l'absence de publicité des normes appliquées par les forces – nous avons vu précédemment que les règles applicables à l'usage de la force et à la privation de liberté n'étaient pas connues par les personnes – et de responsabilités des forces – nous avons vu que le régime des responsabilité des forces intervenantes reposait principalement sur l'État intervenant lui-même et que les forces bénéficiaient de l'immunité juridique tout en étant dans les faits parties à un conflit.

[687] Astri Suhrke, « The dangers of a tight embrace: externally assisted statebuilding in Afghanistan », *in* Roland Paris et Timothy D. Sisk (dir.), *The dilemmas of statebuilding: confronting the contradictions of postwar peace operations*, Routledge, 2009, p. 229 ; Miles Kahler, « 12 Statebuilding after Afghanistan and Iraq », *The Dilemmas of Statebuilding: Confronting the Contradictions of Postwar Peace Operations*, 2009, p. 287-290.

[688] Il ne s'agit pas de porter un jugement de valeur sur la doctrine de contre-insurrection et de stabilisation, mais de voir en quoi les discours sur cette doctrine et ses buts doivent se conformer à de plus hauts standards en matière de limitation d'usage de la force et de restriction des libertés fondamentales des personnes censée bénéficier de la protection de ces forces, y compris les personnes engagées dans les hostilités. L'un des buts déclarés de ces opérations est l'établissement de la règle de droit, de telle sorte à ce que les acteurs des sociétés des États hôtes ne fassent pas recours à la violence dans le règlement des conflits politiques et sociaux. Une étude épidémiologique américano-iraquienne, dirigée par l'Université de John Hopkins avait ainsi estimé suite à une analyse cross-sectionnelle des causes de morts en Iraq que 655 000 personnes ont trouvé la mort depuis l'invasion américaine, et que ces morts n'auraient pas eu lieu si l'invasion n'avait pas eu lieu. Gilbert Burnham, Riyadh Lafta, Shannon Doocy, et Les Roberts, « Mortality after the 2003 invasion of Iraq: a cross-sectional cluster sample survey », *The Lancet*, octobre 2006, vol. 368, n° 9545, p. 1421 ; David Brown, « Study Claims Iraq's "Excess" Death Toll Has Reached 655,000 », *The Washington Post,* 11 octobre 2006, en ligne : http://www.washingtonpost.com/wp-dyn/content/article/2006/10/10/AR2006101001442.html, (consulté le 10 septembre 2018).

droits soient accordés de manière égale à tous quelle que soit la nationalité ou l'allégeance politique[689]. Dans le cadre du droit des conflits armés , la protection accordée dépend de l'appartenance de la personne à un certain groupe[690]. À ce titre, pouvons-nous avancer que les droits de l'homme permettraient de réduire les effets néfastes de la porosité des opérations de stabilisation aux considérations politiques[691] ? Certains auteurs ont souligné que le régime des droits de l'homme permettrait de limiter les dommages qui pourraient être infligés aux plus vulnérables[692]. Il s'agit selon nous d'aller plus loin et se demander si les droits de l'homme permettraient également de s'assurer que les personnes visées par les opérations de contre-insurrection et de contre-terrorisme – qu'elles aient ou non participé activement aux hostilités – soient tout aussi protégées contre l'arbitraire que créé la situation mixte entre conflit armé et opérations post-conflictuelles excluant à la fois les garanties du droit des conflits armés et des droits de l'homme à leur égard[693]. Nous détaillerons dans notre étude sur le droit à la vie les conséquences pratique d'une telle proposition[694].

---

[689] Les seules exceptions l'universalité de la jouissance des droits sous le régime des droits de l'homme découlent soit de l'exclusion du bénéfice de certains droits ou parallèlement le bénéfice de droits supplémentaires attachés à une certaine catégorie de personnes. René Provost, *International human rights and humanitarian law*, *op. cit.*, p. 24-25.

[690] *Ibid.*, p. 25.

[691] Nous avons vu que la porosité des opérations de stabilisations aux considérations politiques avait entrainé de nombreuses violations, notamment envers les personnes affiliées politiquement aux régimes précédents qu'il s'agisse du parti Baath en Iraq ou des Talibans en Afghanistan. Nous approfondirons cette question dans le second chapitre de ce titre.

[692] Joan Fitzpatrick, « Speaking law to power: the war against terrorism and human rights », *European Journal of International Law*, 2003, vol. 14, nº 2, p. 241 ; Andrew Clapham, « Protection of Civilians under International Human Rights Law », *in* Haidi Willmot, Ralph Mamiya, Scott Sheeran et Marc Weller (dir.), *Protection of Civilians*, Oxford University Press, 2016, p. 141-159. Andrew Clapham observe notamment que l'intégration des droits de l'homme dans les mandants des missions et opérations sous l'égide du CSNU est devenue de plus en plus coutumière malgré de nombreux écueils, ajoutant que la crédibilité de ces opérations dépendait de plus en plus de leurs rôles non seulement dans la prévention des violations des droits de l'homme par différents acteurs mais également et surtout par leur respect par les forces mandatées elles-mêmes. Il donne plusieurs raisons à la difficulté avec laquelle les droits de l'homme sont intégrées dans les opérations et mission de paix onusiennes et cite les raisons suivantes comme principales : les plaintes relatives aux violations des droits de l'homme peuvent perturber les relations entre les agences onusiennes et les États membres ; que du fait de l'implication des forces armées dans ces opérations il a été supposé que le cadre juridique pertinent était celui du droit des conflits armés ; que du fait de l'importance grandissant parallèle du droit pénal international, les violations des droits de l'homme pouvaient entraîner la poursuite des auteurs ; et que certains acteurs considéraient les droits de l'homme comme des outils aux fins de politiques étrangères « politisées et sélectives » et à ce titre portant à la controverse.

[693]Les violations documentées en Afghanistan ou en Iraq montrent que les règles vont être applicables dans les cas « non-politiques » mais pas forcements dans les cas de personnes suspectées de faire partie d'un groupe terroriste ou de faire partie de la contre insurrection. Joan Fitzpatrick, « Speaking law to power », *op. cit.*, p. 241 ; Rosa Ehrenreich Brooks, « War everywhere », *op. cit.*, p. 744-746 ; Jeremy Waldron, « The Rule of Law and the Importance of Procedure », *Nomos*, 2011, vol. 50, p. 17-18.

[694] Voir *infra*, Partie I, Titre II, Chapitre II, Section II, Paragraphe 1.

Paragraphe 2. Les fondements juridiques de l'application des droits de l'homme aux opérations de stabilisation

Si la question de l'applicabilité des droits de l'homme aux armées en opérations extérieures demeure l'une des plus discutée en droit international, il semble qu'aucune réponse définitive n'ait été apportée quant à savoir à quelles activités il s'applique et, le cas échéant, dans quelle mesure[695]. Pour dégager les fondements de son application aux opérations de stabilisation, il nous faut revenir brièvement aux sources et fondements de ce droit, à savoir les « raisons » de son application et ses « modes » de sa validité[696]. Les potentielles sources[697] du droit international à prendre en compte dans les opérations de stabilisation incluent donc le droit coutumier international, les instruments des droits de l'homme, et les droits nationaux des États – intervenants et hôtes – ainsi que les principes du droit international pertinents et la doctrine. Afin d'appréhender ces éléments dans le contexte des opérations de stabilisation, nous allons voir comment les droits de l'homme sont devenus une source de droit applicable aux conflits armés, au côté du droit des conflits armés et comment les principes généraux d'interprétation du droit encadrent l'interaction entre ces deux régimes (A).

Quant aux fondements de ce droit, il nous paraît nécessaire de distinguer entre les fondements traditionnels de ce droit – les dispositions constitutionnelles, législatives et autres du droit interne de l'État souverain – et l'application extraterritoriale du droit des États intervenants que nous développerons dans la section suivante. Dans les deux cas toutefois, les instruments

---

[695] John Cerone, « Human Dignity in the Line of Fire: The Application of International Human Rights Law During Armed Conflict, Occupation, and Peace Operations », *Vand. J. Transnat'l L.*, 2006, vol. 39, p. 1447 ; voir également: Noam Lubell, « Challenges in applying human rights law to armed conflict », *International review of the Red Cross*, 2005, vol. 87, nº 860, p. 737.

[696] Voir notamment: Robert Kolb, *La bonne foi en droit international public: Contribution à l'étude des principes généraux de droit*, Graduate Institute Publications, 2015, p. 152-153 Robert Kolb nous rappelle à ce titre dans son étude sur la bonne foi en droit international public, « la manière dont naît une règle ne nous informe pas encore sur finalité et sa justification » et qu'il s'agit de d'articuler les deux aspects entre l'essence (fondement) er l'existence (source).

[697] Pour ce qui est des sources du droit à prendre en compte, nous pouvons nous référer à l'article 38 du Statut de la Cour internationale de Justice qui est classiquement utilisé pour présenter la typologie des sources du droit international. Voir :Statut de la Cour internationale de Justice, du 26 juin 1945, **Article 38**
1. La Cour, dont la mission est de régler conformément au droit international les différends qui lui sont soumis, applique :
a. les conventions internationales, soit générales, soit spéciales, établissant des règles expressément reconnues par les États en litige,
b. la coutume internationale comme preuve d'une pratique générale acceptée comme étant le droit ;
c. les principes généraux de droit reconnus par les nations civilisées ;
d. sous réserve de la disposition de l'art. 59, les décisions judiciaires et la doctrine des publicistes les plus qualifiés des différentes nations, comme moyen auxiliaire de détermination des règles de droit
Voir également : Pierre-Marie Dupuy et Yann Kerbrat, *Droit international public*, *op.cit.*, pp. 291-292

internationaux ratifiés par ces États et leurs interprétations par les juridictions nationales et internationales ainsi que les organes de traités, pourraient nous permettre d'unifier le régime applicable dans ces situations transitionnelles à travers le droit international des droits de l'homme (B).

A. L'application conjointe du droit humanitaire et des droits de l'homme en période conflit armé

En 1968, la Conférence des Nations Unies de Téhéran donna lieu à la Résolution XXIII « Respect des Droits de l'Homme en période de conflit armé »[698] ouvrant la voie à l'acceptation de l'interaction entre les deux régimes juridiques en temps de conflit et à l'adoption des Protocoles additionnels incluant des règles issues des droits de l'homme[699]. Depuis, la majeure partie des organes juridictionnels et quasi-juridictionnels régionaux et internationaux, de la Cour Internationale de Justice[700], au Comité des Droits de l'Homme des Nations Unies[701], à la Cour Européenne des Droits de l'Homme[702], et à la Commission Interaméricaine des Droits de l'Homme[703], ont consacré dans leurs jurisprudences la pertinence des instruments des droits de l'homme comme source de droit applicable aux conflits armés. Parallèlement, le CICR a utilisé le droit international des droits de l'homme dans son interprétation de la notion de participation

---

[698] Respect des droits de l'homme en période de conflit armé. Résolution XXIII adoptée par la Conférence internationale des droits de l'homme. Téhéran, 12 mai 1968.

[699] Gloria Gaggioli, *L'influence mutuelle entre les droits de l'homme et le droit international humanitaire à la lumière du droit à la vie*, *op. cit.*, p. 18. Voir également les Résolutions de l'assemble Générale des Nations Unies du 9 décembre 1970 : 2674 (XXV) « Respect des droits de l'homme en période de conflits armé », 2675 (XXV) « Principe fondamentaux touchant la protection des populations civiles en période de conflit armé », 2676 (XXV) et 2677 (XXV) « Respect des droits de l'homme en période de conflits armé ».

[700] Voir: Cour internationale de Justice, *Licéité de la menace ou de l'emploi d'armes nucléaires*, avis consultatif du 8 juillet 1996, (établissant que les droits conférés par le Pacte international relatif aux droits civils et politiques (PIDCP) ne cessent pas d'être applicables en temps de guerre) ; Cour Internationale de Justice, Avis consultatif sur les conséquences juridiques de l'édification d'un mur dans le territoire palestinien occupé, 9 Juillet 2004 (Rapport CIJ IT 104-113 (reconnaissant que le PIDCP est applicable en dehors du territoire d'un État partie lorsque ce dernier occupe un territoire étranger et y exerce son autorité) ; ;

[701] Le Comité des droits de l'homme, dans ses Observations générales no 29 (2001) et no 31 (2004), rappelle que le Pacte international relatif aux droits civils et politiques s'applique aussi aux situations de con it armé auxquelles les règles du droit international humanitaire sont applicables. Voir l'Observation générale no 29 (2001) relative à l'état d'urgence (art. 4), par. 3, et l'Observation générale no 31 (2004) relative à la nature de l'obligation juridique générale imposée aux États parties au Pacte, par. 11.

[702] CEDH, Grande Chambre, Al-Skeini et autres c. Royaume-Uni, 07 juillet 2011, (requête no 55721/07) (Conclut à l'applicabilité de la CEDH aux opérations de détention du Royaume-Uni en Iraq, en jugeant que les autorités britanniques détenaient sur le lieu de détention des intéressés le contrôle total et exclusif, d'abord par l'exercice de la force militaire puis juridiquement)

[703] Commission Interaméricaine des Droits de l'Homme, Coard v. U.S., Cas n° 10.951, (Report No. 109/99, OEA/Ser.L.N/II.85, doc.9 rev. (1999)), (soutenant que les droits de l'homme avaient été violés par les forces armées américaines à Grenade sur le fondement de l'applicabilité extraterritoriale des obligations des États-Unis en matière de droits de l'homme).

directe aux hostilités, notamment en ce qui concerne les restrictions à l'usage de la force ou encore dans ses analyses relatives à la détention administrative[704].

L'applicabilité des droits de l'homme peut être également replacée dans le débat portant sur les « zones grises » du droit des conflits armés[705] et notamment celles relatives aux actions militaires prises suite aux attaques terroristes du 11 septembre 2001[706]. Ces débats soulignent notamment les risques posés aux droits inaliénables et aux libertés fondamentales par l'application extensive du droit des conflits armés dans ce cadre[707]. Ce phénomène a ainsi entraîné une remise en question de la pertinence de la règle de la *lex specialis* en faveur du droit des conflits armés, débat qui trouve un écho particulier dans nos cas d'études (1). Si le principe de l'applicabilité du droit international des droits de l'homme en tout temps et de manière concomitante au droit des conflits armés en temps de guerre est aujourd'hui largement accepté[708], la littérature foisonnante sur le sujet demeure divisée sur la manière dont les deux *corpus juris* interagissent tant en théorie qu'en pratique[709]. Notre propos ne consistera pas à discuter en profondeur ce sujet, celui-ci ayant fait l'objet de débats ayant couvert la majeure partie de ses aspects, mais de saisir l'apport pratique de notre approche aux opérations de stabilisation et, en retour, au débat général sur l'interaction entre les deux corps de règles, notamment à travers l'approche de la règle *lex favorabilis* (2).

---

[704] Travers McLeod, *Rule of law in war*, *op. cit.*, p. 48 ; Dapo Akande, « Clearing the Fog of War? The ICRC's Interpretive Guidance on Direct Participation in Hostilities », *International and Comparative Law Quarterly*, 2010, vol. 59, nº 01, p. 190-192 ; Charles Garraway, « 'To Kill or Not to Kill?'—Dilemmas on the Use of Force », *Journal of Conflict and Security Law*, 1 décembre 2009, vol. 14, nº 3, p. 499.

[705] M. Cherif Bassiouni, « Normative Framework of International Humanitarian Law: Overlaps, Gaps, and Ambiguities Symposium: International Human Rights at Fifty: a Symposium to Commemmorate the 50th Anniversary of the Universal Declaration of Human Rights », *Transnational Law & Contemporary Problems*, 1998, vol. 8, p. 200.

[706] Jordan J. Paust, « Use of armed force against terrorists in Afghanistan, Iraq, and Beyond », *Cornell International Law Journal*, 2002, vol. 35, p. 533 ; Jordan J. Paust, « The 'war' on terror and international law », *in* Wayne Sandholtz et Christopher Whytock (dir.), *Research Handbook on the Politics of International Law*, Edward Elgar Publishing, 2017, p. 366–390 ; Amanda Schaffer, « Life, Liberty, and the Pursuit of Terrorists: An In-Depth Analysis of the Government's Right to Classify United States Citizens Suspected of Terrorism as Enemy Combatants and Try Those Enemy Combatants by Military Commission Comment », *Fordham Urban Law Review*, 2003 2002, vol. 30, p. 1465-1488.

[707] Rosa Ehrenreich Brooks, « War everywhere », *op. cit.*, p. 676 ; B. R. Roth, « Just Short of Torture: Abusive Treatment and the Limits of International Criminal Justice », *Journal of International Criminal Justice*, 1 mai 2008, vol. 6, nº 2, p. 215-239.

[708] À l'exception de certains pays dont les États-Unis (cf. *infra* paragraphe 2 de cette section)

[709] Haut-Commissariat des Nations Unies aux droits de l'homme, *La protection juridique internationale des droits de l'homme dans les conflits armés*, *op. cit.*, p. 8.

1. De la reconnaissance de l'insuffisance de l'approche traditionnelle fondée sur la *lex specialis*

Dans un article analysant l'application parallèle du droit humanitaire et des droits de l'homme, William Schabbas résumait les différentes approches quant à l'interaction entre les deux *corpus juris* en les divisant en deux : d'un côté une approche consistant à affirmer que le droit humanitaire supplante les droits de l'homme en temps de conflit en vertu du principe de la *lex specialis*, de l'autre, l'approche consistant à affirmer que les deux corps de règles ne sont pas mutuellement exclusifs mais se complètent, allant jusqu'à l'affirmation par le Comité des droits de l'homme d'une préférence pour la règle la plus protectrice en cas de conflit de normes (qui est l'approche dite « de la ceinture et des bretelles » adoptée par le Comité DH) [710]. Cependant entre ces deux approches, plusieurs autres thèses ont été avancées par la doctrine et posent comme principe l'applicabilité concomitante des deux régimes tout en proposant des modalités d'interaction différentes : l'exclusivité (a), la complémentarité (b) et l'intégration (c)[711].

a) L'exclusivité au profit du droit des conflits armés

Les arguments de l'approche exclusiviste reposent sur deux principaux arguments. D'une part, il s'agit pour les tenants de cette approche d'affirmer que les régimes des droits de l'homme et du droit humanitaire sont foncièrement incompatibles, le premier étant prévu pour les temps de paix et l'autre pour le temps de guerre. D'autre part, dans les cas où deux normes de ces deux régimes viendraient à s'appliquer à la même matière en temps de conflit armé, le second corps de règle devrait systématiquement prendre précédence sur le premier[712].

Cette approche prend souvent comme argument jurisprudentiel, le célèbre avis de la CIJ sur *La licéité des armes nucléaires* qui applique le standard du droit humanitaire comme *lex specialis* en cas de conflit armé au droit à la vie. Ainsi la question de savoir si l'atteinte à la vie d'une personne est arbitraire, et donc contraire à l'article 6 du PIDCP, doit être appréciée en temps de conflits armés à la lumière des principes du droit humanitaire et non pas déduit du Pacte lui-

[710] William A. Schabas, « Lex Specialis? », *op. cit.*, p. 592.
[711] Gerd Oberleitner, *Human rights in armed conflict*, *op. cit.*, p. 80.
[712] *Ibid.*, p. 81 ; Noëlle N. R. Quénivet, « The History of the Relationship Between International Humanitarian Law and Human Rights Law », *in* Roberta Arnold et Noëlle N. R. Quénivet (dir.), *International Humanitarian Law and Human Rights Law: Towards a New Merger in International Law*, 2008, p. 1-13.

même[713]. Par conséquent, si en théorie les deux règles d'appliquent, le droit des conflits armés qui va mettre « à l'écart » toute norme qui aurait pu être prévue par le Pacte[714].

Toutefois, si la règle de la *lex specialis* est généralement définie comme une règle de règlement de conflit de norme consistant « à entendre que lorsqu'une matière est régie par une règle générale et en même temps par une règle plus spécifique, c'est celle-ci qui doit l'emporter »[715], sa valeur n'est pas absolue et la manière dont elle s'applique ne fait pas consensus[716]. Certes, le principe selon lequel le droit spécial déroge au droit général, tel qu'appliqué par la CIJ dans l'avis précité, est généralement accepté, mais le désaccord porte sur le lien existant entre la règle générale et la règle spéciale. Selon la CDI ce lien peut être conçu de deux façons : la règle spéciale peut être la règle dérogatoire au droit général ou bien elle peut être considérée « en tant que développement, mise à jour ou spécification technique de celle-ci »[717]. C'est cet argument qui est principalement utilisé par les tenants des approches complémentaires pour

[713] *Cour internationale de justice, Licéité de la menace ou de l'emploi d'armes nucléaires,* Avis consultatif, 8 juillet 1996, C.I.J. Recueil 1996, p. 226., par. 25 Le débat devant la Cour opposait ceux qui affirmaient que la légalité de l'utilisation d'armes nucléaires devait être appréciée à la lumière du droit international des droits de l'homme en particulier de l'article 6 (1) du PIDCP et l'autre position consistant à dire que le droit international des droits de l'homme ne s'appliquait pas aux situations de conflit armés. L'opinion conclue que: « la Cour observe que la protection offerte par le PIDCP ne cesse pas en temps de conflit armé, excepté en application de l'article 4 du Pacte selon lequel il est possible de déroger à certaines dispositions en temps d'état d'urgence national. Toutefois le droit à la vie ne fait en principe ne fait pas parte de ces dispositions. En principe le droit de ne pas être privé arbitrairement de son droit à la vie s'applique aussi lors d'hostilités. Toutefois le test permettant de savoir si la privation de la vie est arbitraire est déterminée par la lex specialis à savoir le droit applicable en temps de conflit armé qui est fait pour réguler la conduite des hostilités. Ainsi, le fait de savoir si la perte d'une vie, à travers l'utilisation d'un certain type d'armes en tenus de guerre, doit être considérée comme arbitraire et contraire à l'article 6 du Pacte, ne peut être évalué qu'en référence au droit applicable en temps de conflit armé et non pas déduit des termes du Pacte lui-même »

[714] Cour Internationale de Justice, Licéité de la menace ou de l'emploi d'armes nucléaires, Avis consultatif, C.I.J. Recueil 1996, p. 240, par. 25.

[715] Commission de Droit International et Martti Koskenniemi, *Fragmentation du Droit International : Difficultés découlant de la diversification et de l'expansion du Droit International. Rapport du Groupe d'Étude de la Commission du droit international, (A/CN.4/L.682)*, *op. cit.*, p. 36-37 par. 56.

[716] Pour reprendre les propos de Jenks : « À supposer, comme nous le devons, qu'un ensemble cohérent de principes sur la question n'est pas seulement souhaitable mais nécessaire, force nous sera de reconnaitre que, aussi utiles et en fait essentiels que soient de tels principes pour nous guider vers des conclusions raisonnables dans des cas particuliers, ils n'ont aucune valeur absolue ». C. Wilfred Jenks, « The Conflict of Law-Making Treaties », *British Year Book of International Law*, 1953, vol. 30, p. 407 ; Commission de Droit International et Martti Koskenniemi, *Fragmentation du Droit International : Difficultés découlant de la diversification et de l'expansion du Droit International. Rapport du Groupe d'Étude de la Commission du droit international, (A/CN.4/L.682)*, *op. cit.*, p. 21 par. 26.

[717] Commission de Droit International et Martti Koskenniemi, *Fragmentation du Droit International : Difficultés découlant de la diversification et de l'expansion du Droit International. Rapport du Groupe d'Étude de la Commission du droit international, (A/CN.4/L.682)*, *op. cit.*, p. 37 par. 56.

affirmer que l'exclusion systématique des droits de l'homme au profit du droit humanitaire constitue une interprétation erronée du principe de la *lex specialis*[718].

b) L'évolution de la lex specialis à la complémentarité des deux régimes juridiques

Huit années après son avis relatif à la licéité de la menace ou de l'emploi d'armes nucléaires, la CIJ a précisé son approche dans son avis consultatif sur les conséquences juridiques de la construction du mur dans les territoires palestiniens occupés[719]. Tout en réaffirmant le principe qu'en général la protection du droit international des droits de l'homme ne cesse pas lors des conflits armés, la Cour propose trois modalités d'interactions entre les deux régimes juridiques : (1) certains droits demeurent exclusivement dans le champ du droit international humanitaire ; (2) certains droits restent le champ exclusif du droit des droits de l'homme ; (3) d'autres droits cependant peuvent être à la fois dans le champ du droit international humanitaire et du droit des droits de l'homme[720]. Ensuite, dans sa décision République Démocratique du Congo contre Ouganda, la CIJ a apporté plus de précisions sur l'application concrète de ces principes en réaffirmant d'abord son interprétation affirmée dans son avis sur les conséquences juridiques de la construction du mur dans les territoires palestiniens occupés, puis en ajoutant qu'en tant que puissance occupante, l'Ouganda avait l'obligation – en vertu de l'article 43 du Règlement de La Haye – de prévenir les violations des droits de l'homme des personnes se trouvant sur le territoire occupé, y compris des celles commises par des tierces personnes [721].

Ainsi, à partir de l'idée que les droits de l'homme continuent de s'appliquer en temps de conflit, plusieurs modalités outre la *lex specialis* ont été proposées pour réguler leurs interactions. L'approche complémentariste considère ainsi que loin d'être mutuellement exclusifs, les deux *corpus juris* constituent deux ensembles de normes qui, malgré leurs divergences historiques, peuvent s'applique de manière concomitante[722]. Rejoignant l'analyse de la CDI, Gloria Gaggioli et Robert Kolb par exemple entendent par *lex specialis* la règle qui donne priorité en

[718] Gerd Oberleitner, *Human rights in armed conflict*, *op. cit.*, p. 83-104.
[719] CIJ, Conséquences juridiques de l'édification d'un mur dans le territoire palestinien occupé, Avis consultatif ; C.I.J. Recueil 2004, p. 178.
[720] *Ibid.*, par. 106
[721] CIJ, *Activités armées sur le territoire du Congo (République démocratique du Congo c. Ouganda)*, Arrêt, C.I.J. *Recueil* 2005, p. 168, par 216-217, voir également : William A. Schabas, « Lex Specialis? », *op. cit.*, p. 597 ; Tom Ruys et Sten Verhoeven, « DRC v. Uganda: The Applicability of International Humanitarian Law and Human Rights Law in Occupied Territories », *in* Roberta Arnold et Noëlle N. R. Quénivet (dir.), *International Humanitarian Law and Human Rights Law: Towards a New Merger in International Law*, 2008, p. 155-198.
[722] Gerd Oberleitner, *Human rights in armed conflict*, *op. cit.*, p. 81-82.

cas de conflit, non pas uniquement par la modalité dérogatoire mais également par complémentarité[723]. Ainsi, et comme le rappelle Sassolì, la *lex specialis*, telle qu'appliquée à la relation entre le droit international des droits de l'homme et le droit international humanitaire ne signifie pas nécessairement que ce dernier *corpus juris* prévaut nécessairement. Plutôt, il s'agit d'analyser ce qui, dans chaque cas, appelle à l'application de l'un ou de l'autre des régimes.

c) Vers une intégration des deux régimes ?

Pour d'autres auteurs comme Gerd Oberleitner, le principe de la *lex specialis* ne permet pas d'assurer une interprétation harmonieuse des droits de l'homme et du droit humanitaire dans le but d'assurer leur unité systémique et éviter une fragmentation du droit[724]. Cette approche rejoint celle des intégrationnistes qui arguent que les deux *corpus juris* ne constituent pas deux régimes séparés qui soit s'excluent mutuellement, soit se complètent, mais plutôt convergent du fait notamment de leurs buts communs de protection des personnes[725]. Une telle approche implique qu'à la lumière du principe de complémentarité des deux *corpus,* l'objectif qui doit être poursuivi devrait être celui que partagent les deux corps de règles, à savoir pour l'auteur celui de la meilleure protection possible des individus en situation de conflit[726]. Partant, la spécialité d'une règle doit avoir un but ou en d'autres termes répondre à la question de savoir en vue de quoi la règle est-elle spéciale ?

Enfin pour des auteurs comme William Schabbas, ni la théorie de la *lex specialis* ni celle de la complémentarité – qui posent selon lui toutes deux le principe de la compatibilité des deux régimes mais dans des modalités différentes – ne prennent en compte un aspect essentiel des droits de l'homme qui rendrait la complémentarité entre les deux *corpus juris in fine* impossible. Le droit humanitaire s'est construit sur l'indifférence vis-à-vis la légalité du conflit armé lui-même (le *jus ad bellum*) tandis que les droits de l'homme conçoivent la guerre comme

[723] Gloria Gaggioli Gasteyger et Robert Kolb, « A right to life in armed conflicts?: the contribution of the European Court of Human Rights », *Israel yearbook on human rights*, 2007, vol. 37, p. 123.
[724] Gerd Oberleitner, *Human rights in armed conflict*, *op. cit.*, p. 117.
[725] *Ibid.*, p. 122-124 ; SYMONIDES J. et H. GROS ESPIELL (dir.), « Humanitarian Law and Human Rights », *in* Janusz Symonides et Héctor Gros Espiell (dir.), *Human rights: concept and standards*, Aldershot, Hants, England ; Burlington, Vt. : Paris, Ashgate ; UNESCO, 2000, p. 345 ; Arthur Henry Robertson, « Humanitarian law and human rights », *in* Christophe Swinarski (dir.), *Studies and Essays on International Humanitarian Law and Red Cross Principles in Honour of Jean Pictet*, The Hague, The Netherlands, Nijhoff, 1984, p. 797.
[726] Gerd Oberleitner, *Human rights in armed conflict*, *op. cit.*, p. 117.

une violation *per se* en ce qu'ils contiennent contient un droit à la paix[727]. Ainsi, si une application « aveugle » de la *lex specialis* résulterait dans une tolérance de violations, y compris au droit à la vie de non-combattants, l'approche consistant à considérer les deux droits comme complémentaires pose également le problème de savoir comment choisir le régime le plus approprié[728].

C'est cependant là l'ambition de ce projet de recherche : participer à cette entreprise en analysant le problème de l'interaction entre les deux droits sous le prisme des opérations de stabilisation et proposant des solutions pragmatiques[729]. En définitive, dès lors que l'on accepte que le droit international des droits de l'homme demeure applicable en période de conflit armé, il faut pouvoir dégager des principes pratiques pour répondre au problème de l'interaction des deux corpus juris[730]. Ce sera l'objectif de notre section suivante qui aura pour objet d'apporter une proposition de réponse en analysant le champ d'application des droits de l'homme dans les situations de stabilisation.

---

[727] William A. Schabas, « Lex Specialis? », *op. cit.*, p. 592. *"Both theories profess the fundamental compatibility of the two different legal systems, yet they are predicated upon a method for resolving conflicts between them. Both theories encounter serious problems in their application. The author submits that the difficulty with these attempts to reconcile human rights law and humanitarian law lies with the failure to grasp an underlying distinction: international humanitarian law is built upon neutrality or indifference as to the legality of the war itself. Human rights law, on the other hand, law views war itself as a violation. There is a human right to peace. Because of this fundamental incompatibility of perspective with regard to jus ad bellum, human rights law and international humanitarian law can only be reconciled, as both the International Court of Justice and the Human Rights Committee desire, if human rights law abandons the right to peace and develops an indifference to the jus ad bellum. It too must accept the idea of the acceptability of "collateral" killing of civilians in war, even if the war itself is illegal. The author argues that it is preferable not to attempt to find a neat and seamless relationship between international humanitarian law and international human rights law, in the interests of preserving the pacifist strain within international human rights law"*

[728] *Ibid.*, p. 593.

[729] Iain Scobbie, « Principle or pragmatics? the relationship between human rights law and the law of armed conflict », *Journal of Conflict and Security Law*, 2009, vol. 14, nº 3, p. 449–457.

[730] Marco Sassòli, « Le droit international humanitaire, une lex specialis par rapport aux droits humains ? », *Les droits de l'homme et la constitution : Études en l'honneur du Professeur Giorgio Malinverni, Collection Genovoise. Schultess, Geneva*, 2007, p. 375 ; Marco Sassoli, « International Legal Framework for Stability Operations: When May International Forces Attack or Detain Someone in Afghanistan, The », *Int'l L. Stud. Ser. US Naval War Col.*, 2009, vol. 85, p. 450; Commission de Droit International et Martti Koskenniemi, *Fragmentation du Droit International: Difficultés découlant de la diversification et de l'expansion du Droit International. Rapport du Groupe d'Étude de la Commission du droit international, (A/CN.4/L.682)*, Nations Unies, 2006, par 112 ; Philip Alston, Jason Morgan-Foster, et William Abresch, « The Competence of the UN Human Rights Council and its Special Procedures in relation to Armed Conflicts: Extrajudicial Executions in the 'War on Terror' », *European Journal of International Law*, 1 février 2008, vol. 19, nº 1, p. 192 ; Heike Krieger, « A Conflict of Norms: The Relationship Between Humanitarian Law and Human Rights Law in the ICRC Customary Law Study », *Journal of Conflict and Security Law*, 1 juillet 2006, vol. 11, nº 2, p. 269-270.

2. Vers l'application de la *lex favorabilis* dans l'interaction entre droit humanitaire et droits de l'homme ?

Si l'on accepte de partir du principe que l'applicabilité des droits de l'homme en temps de conflit est juridiquement fondée, il demeure toutefois nécessaire de proposer un principe de règlement des conflits de normes qui pourrait réguler au mieux l' application conjointe des droits de l'homme et du droit humanitaire dans opérations de stabilisation. Peut-on clarifier le débat général sur l'application conjointe de ces régimes à travers d'autres principes de règlement de conflit de normes ? Nous proposons de nous référer à l'approche consistant à donner priorité à la règle la plus favorable à la personne (a) qui elle-même trouve son origine dans le corpus des droits de l'homme, avant de dégager, et de répondre, aux les limites potentielles d'une telle approche (b).

a) Résoudre le problème de l'interaction entre droit humanitaire et droits de l'homme à travers la lex favorabilis

Nous entendons par « *lex favorabilis* » le principe de règlement de conflit de normes entre deux régimes juridiques – en l'occurrence entre droit des conflits armés et droits de l'homme –, consistant à faire le choix de la norme la plus favorable du point de vue de la personne la plus vulnérable dans une relation de pouvoir donnée[731]. Le principe de la *lex favorabilis* est plus connu des juristes spécialisés dans les droits de l'homme comme un principe appelant à l'application de la norme la plus favorable à l'individu dans le cas où deux normes du régime des droits de l'homme viendraient à se contredire. Ce principe découle de la logique même des droits de l'homme en ce qu'il reflète l'esprit même de ce corps de règles, à savoir que le droit doit être interprété au bénéfice de l'individu porteur du droit[732].

Michel Hottelier définit le « principe de faveur » comme « un mode d'application du droit (…) destiné à régler les problèmes de coexistence entre droits fondamentaux simultanément applicables, possédant un contenu apparemment identique, mais qui sont issus d'ordres juridiques distincts ». Ce principe postule donc que « seul doit être mis en œuvre la garantie

[731] Voir par exemple : Anne-Laurence Graf-Brugère, « A lex favorabilis? Resolving Norm Conflicts between Human Rights Law and Humanitarian Law », *op. cit.*, p. 251. L'auteure définit la *lex favorabilis* comme la règle permettant de choisi la règle la plus favorable à l'individu. Nous ajoutons que l'individu qui bénéficie de cette règle est le plus vulnérable dans la situation donnée : en d'autres termes cela signifie pour nous la personne en détention ou ciblée par une attaque ou les populations civiles sous le contrôle des forces de stabilisation.
[732] *Ibid.*, p. 254.

réputée offrir la protection la plus étendue – donc la plus favorable – à son titulaire »[733]. Trois éléments constitutifs du principe peuvent être distingués selon lui : (1) les droits doivent être relatifs à un titulaire unique ; (2) il faut une « présence simultanée de deux ou de plusieurs garanties appartenant aux droits fondamentaux ou aux droits de l'homme » ; (3) le postulat du principe réside dans la protection des mêmes valeurs[734]. Il s'agit donc de faire « concourir » les droits et garanties plutôt que de les opposer[735].

Cette règle se retrouve également sous le nom de « clause de sauvegarde » dans les traités[736] et notamment, pour citer les plus importants dans notre contexte, dans les paragraphes 2 des articles 5 des deux Protocoles des Nations Unies sur les droits civils et politiques et sur les droits économiques sociaux et culturels[737]. Elle est également utilisée pour régler les conflits de normes entre les deux corps de règles par le Comité des droits de l'homme des Nations Unies, y compris dans les situations de conflits armés[738]. Cette clause se retrouve également dans les instruments régionaux de protection des droits de l'homme et notamment l'article 53 de la Convention EDH[739] ainsi que l'article 29 alinéa (b) de la Convention américaine des droits de l'homme (CADH)[740]. Certes, ces règles ne sont pas explicitement considérées dans les traités

[733] Michel Hottelier, « Le principe de faveur, arbitre des droits fondamentaux et des droits de l'homme », *in Droits de l'homme et la constitution: études en l'honneur du Professeur Giorgio Malinverni*, Genève, Schulthess, 2007, p. 172.
[734] *Ibid.*
[735] *Ibid.*
[736] Voir inter alia : l'article 1(2) de la Convention contre la torture de 1984 ; l'article 10 du statut de Rome de 1998 ; l'article 32 de la Charte sociale européenne; l'article 23 de la Convention de 1979 sur l'élimination de toutes les formes de discrimination à l'égard des femmes ; l'article 41 de la Convention de 1989 relative aux droits de l'enfant ; l' article 5 de la Convention de 1951 relative au statut des réfugiés ; l'article 21 de la Convention de La Haye du 25 octobre 1980 tendant à faciliter l'accès international à la justice : voir pour une liste exhaustive : Anne-Laurence Graf-Brugère, « A lex favorabilis? Resolving Norm Conflicts between Human Rights Law and Humanitarian Law », *op. cit.*, p. 264-265.
[737] Pacte international relatif aux droits civils et politiques et Pacte international relatif aux droits économiques, sociaux et culturels, article 5 paragraphe 2 : *« Il ne peut être admis aucune restriction ou dérogation aux droits fondamentaux de l'homme reconnus ou en vigueur dans tout pays en vertu de lois, de conventions, de règlements ou de coutumes, sous prétexte que le présent Pacte ne les reconnaît pas ou les reconnaît à un moindre degré* »
[738] Gerd Oberleitner, *Human rights in armed conflict*, *op. cit.*, p. 117-121 ; William A. Schabas, « Lex Specialis? », *op. cit.*, p. 598. Voir également Comité des droits de l'homme des Nations Unies, Observation générale n° 29, États d'urgence (art. 4), CPR/C/21/Rev.1/Add.11, 31 août 2001, § 3.
[739] Convention européenne des droits de l'homme, telle qu'amendée par les Protocoles nos 11 et 14, article 53 Sauvegarde des droits de l'homme reconnus : « *Aucune des dispositions de la présente Convention ne sera interprétée comme limitant ou portant atteinte aux droits de l'homme et aux libertés fondamentales qui pourraient être reconnus conformément aux lois de toute Partie contractante ou à toute autre Convention à laquelle cette Partie contractante est partie* ».
[740] Convention américaine relative aux droits de l'Homme, Adoptée à San José, Costa Rica, le 22 novembre 1969, à la Conférence spécialisée interaméricaine sur les Droits de l'Homme, Article 29. Normes d'interprétation : Aucune disposition de la présente Convention ne peut être interprétée comme : (b) restreignant la jouissance et l'exercice de tout droit ou de toute liberté reconnus par la législation d'un État partie ou dans une convention à laquelle cet État est partie ;

comme des règles conflit de norme – sauf peut-être dans la convention américaine où elle est présentée comme « norme d'interprétation »[741]. Toutefois, elles peuvent être utilisées *à contrario* comme règles conflit de norme en ce qu'elles affirment que les traités ne sauraient affecter négativement les droits protégés, en offrant une protection moindre[742].

Cette approche se lit également dans les travaux préparatoires des deux pactes de Nations Unies qui précisent que l'une des raisons de l'intégration de la clause de sauvegarde était de pouvoir couvrir les situations de conflits entre les pactes d'un côté, et lois, règlements et coutumes des États de l'autre. Ainsi, en cas de conflit de normes, cette règle prévoit que « la disposition offrant la protection maximale devrait s'appliquer »[743]. Dans son cours à l'Académie de droit de La Haye, Emmanuel Roucounas, qualifie le principe du plus favorable comme le « moyen le plus équitable » et « le plus naturel » de résoudre les potentiels de conflits de normes entre différents régimes des droits de l'homme, trouvant ainsi s'appliquer même en dehors de la présence d'une clause de sauvegarde[744]. Cela signifie également qu'en pratique, et dans l'hypothèse où les droits d'une personne sont protégés de manière plus complète et plus favorable par les règles du droit humanitaire, alors les traités céderaient leur place aux règles applicables en vertu de ce dernier.

L'avantage de l'adoption de la lex favorabilis pour guider le choix des normes applicables à une situation donnée réside dans son potentiel protecteur également pour l'État détenteur d'obligation. Dans son étude sur les méthodes de résolution de conflits de normes entre les traités, Ali Sadat-Akhavi traite de la *lex favorabilis* au même titre que les autres modes de règlement de conflit normes et avance que la logique voudrait que le respect de la règle la plus favorable n'entrainerait pas de conflit de norme en ce sens car la règle la plus favorable entraîne nécessairement le respect du standard moins favorable[745]. Inversement comme le soulignent

[741] *Ibid.*
[742] Anne-Laurence Graf-Brugère, « A lex favorabilis? Resolving Norm Conflicts between Human Rights Law and Humanitarian Law », *op. cit.*, p. 254.
[743] Travaux préparatoires of the UN Covenants, UN Doc. A/2929, Agenda item 28, Part II, p. 27, par. 61: "It was agreed, however, that the covenants ought to include a provision which would cover possible conflicts between the covenant and the laws, regulations, and customs of contracting States and agreements other than the covenants binding upon them. It was also necessary to prevent States from limiting rights already enjoyed by persons within their territories on the grounds that such rights were not recognized in the covenants or were recognized to a lesser extent. It was considered that the proposed rule, whereby in case of conflict the provisions giving the maximum protection should apply, provided a sound basis for the protection of human rights".
[744] Emmanuel Roucounas, « Engagements parallèles et contradictoires (Volume 206) », 31 décembre 1987, p. 200.
[745] Ali Sadat-Akhavi, *Methods of resolving conflicts between treaties*, Leiden ; Boston, M. Nijhoff, 2003, p. 217. Selon lui les difficultés peuvent apparaître lorsque le conflit concerne deux droits applicables à la même personne,

Gloria Gaggioli et Robert Kolb, le fait de ne pas offrir le plus haut degré de protection signifierait automatiquement que l'État violerait ses obligations en vertu de la norme la plus favorable[746].

L'approche que nous proposons dans cette thèse, consiste à interpréter l'interaction entre droit humanitaire et droits de l'homme non pas exclusivement à la lumière de critères « techniques » tels que la spécialité, la postériorité ou l'antériorité, mais plutôt à la lumière des buts des deux régimes juridiques et des opérations de stabilisation et de reconstruction. A l'appui de notre approche, il est possible de citer le rapport de la CDI sur la fragmentation du droit international, qu'il s'agisse de la *lex specialis*, de la *lex posterior* ou de la *lex superior*, ces « adages interprétatifs » et techniques « n'opèrent pas mécaniquement mais font office de principes directeurs en donnant à entendre qu'il existe un rapport pertinent entre les règles applicables, eu égard à la nécessaire cohérence de la conclusion avec les finalités ou fonctions, telles qu'elles sont perçues, du système juridique dans son ensemble »[747].Partant, si le principe de la *lex favorabilis* demeure ignoré dans la pratique[748], nous pensons que les opérations de stabilisation se prêtent à son applicabilité.

A ce titre, rappelons brièvement deux points cruciaux de notre analyse : (1) les opérations de stabilisation sont conduites dans des situations de « zones grises » entre conflit armé et troubles et tensions internes ; et (2) si les opérations de stabilisation devaient être qualifiées de conflit armé, elles correspondraient à un conflit armé interne. Or, le droit applicable aux conflits armés internes fourni des règles « minimales » bien moins détaillées que celles applicables aux conflits armés internationaux, ce qui constitue l'une des raisons identifiées précédemment entraînant les « vides de protection » problématiques en termes de protection des populations[749].

---

en prenant l'exemple des conflits qui peuvent apparaître entre le traitement plus favorable prévu par la Convention de 1979 sur l'élimination de toutes les formes de discrimination à l'égard des femmes et le droit la liberté de conscience et de religion.

[746] Gloria Gaggioli Gasteyger et Robert Kolb, « A right to life in armed conflicts? », *op. cit.*, p. 123.

[747] Commission de Droit International et Martti Koskenniemi, *Fragmentation du Droit International : Difficultés découlant de la diversification et de l'expansion du Droit International. Rapport du Groupe d'Étude de la Commission du droit international, (A/CN.4/L.682)*, *op. cit.*, p. 26 par. 36.

[748] Anne-Laurence Graf-Brugère, « A lex favorabilis? Resolving Norm Conflicts between Human Rights Law and Humanitarian Law », *op. cit.*, p. 251.

[749] M. Cherif Bassiouni, « Normative Framework of International Humanitarian Law », *op. cit.*, p. 221-223. De plus Le TPIY avait ainsi posé ce problème moral et juridique des garanties minimales offertes par le droit des conflits armés internes. Dans sa décision sur le cas Tadić, le TPIY avait en effet souligné que ce qui est inhumain,

Si le droit des conflits armées et des droits de l'homme constituent, *in fine*, deux branches d'un même système normatif tendant vers le même but de protection des personnes, tout en en prenant en compte la spécificité de la situation conflictuelle, alors nous pensons qu'il serait raisonnable d'utiliser la règle qui pourrait réaliser le plus effectivement ce but : à savoir la règle la plus protectrice [750]. C'est cette situation qui selon nous justifierait une approche basée sur le principe du choix de la règle la plus protectrice ou *lex favorabilis.* En somme, pour reprendre les termes d' Anne-Laurence Graf-Brugère, le principe de la règle la plus favorable s'appliquerait en relation aux standards qui trouveraient à être appliqués ou interprété en prenant en compte leur but et objectifs, et dans le cas des droits de l'homme, cet objectif est la protection de l'individu[751].

Est-ce qu'un tel principe signifierait que la règle qui prévaudrait serait nécessairement issue des droits de l'homme ? Il est certes possible que ce ne soit pas le cas dans des situations particulières et lorsque les droits de l'homme entrent en conflit avec les normes du droit international humanitaire prévoyant des privilèges liés au statut de combattant[752]. Toutefois, l'analyse des deux régimes juridiques et de leur logique dans la protection des personnes nous pousserait à répondre par la positive notamment dans le sens où les droits de l'homme imposent des obligations de protéger les droits applicables et fournissent un cadre bien plus détaillé dans la régulation des actes pouvant affecter les droits des individus – qu'ils prennent ou non directement part aux hostilités[753]. Par exemple, Anne-Laurence Graf-Brugère souligne que concernant le standard du « traitement humain », rien ne contredirait une application de la

et en conséquence interdit dans les conflits internationaux, ne peut qu'être inhumain et inadmissible dans les conflits internes (Voir : TPIY, Le Procureur contre Tadić, (IT-94–1-I) Chambre d'appel, arrêt du 2 Octobre 1995, par. 119. Voir également en ce sens : Gerd Oberleitner, *Human rights in armed conflict*, *op. cit.*, p. 206-207 ; Noam Lubell, « Challenges in applying human rights law to armed conflict », *op. cit.*, p. 738 ; Lindsay Moir, *The law of internal armed conflict*, Cambridge, UK ; New York, Cambridge University Press, 2002, p. 193-230.

[750] Noam Lubell, « Challenges in applying human rights law to armed conflict », *op. cit.* ; Noam Lubell, « Human rights obligations in military occupation », *International Review of the Red Cross*, mars 2012, vol. 94, nº 885, p. 317-337.

[751] Anne-Laurence Graf-Brugère, « A lex favorabilis? Resolving Norm Conflicts between Human Rights Law and Humanitarian Law », *op. cit.*, p. 256-257.

[752] Nous traiterons de ce problème dans notre second chapitre concernant l'usage de la force et de la privation de liberté.

[753] Gloria Gaggioli Gasteyger et Robert Kolb, « A right to life in armed conflicts? », *op. cit.*, p. 122. Les auteurs y développent l'argument que dans la détermination d'une règle sous la lex specialis, plusieurs éléments devraient entrer en compte notamment la précision et la clarté de la règle en question, sa pertinence eu égard à la situation précise et le degré de protection que la règle offre.

norme la plus protectrice étant donné que les deux *corpus juris* se rejoignent dans ce domaine[754].

Enfin si le principe est principalement issu du régime des droits de l'homme, il est possible de trouver dans le droit humanitaire des éléments qui plaideraient en faveur de son application. Deux éléments sont généralement relevés pour justifier l'applicabilité des droits de l'homme dans ces conditions : il s'agit tout d'abord de l'article 75 (8) du Premier Protocole Additionnel aux Conventions de Genève[755] considéré comme reflétant le droit international coutumier[756] et de la Clause de Martens qui est entre autres incluse dans l'article 1 (2) du Premier Protocole Additionnel aux Conventions de Genève concernant les principes généraux d'interprétation[757].

Ces deux dispositions posent le principe d'une plus grande protection des droits de l'individu comme guide interprétatif du droit applicable en cas de doute, de vide juridique ou de conflit de normes. Dans la première, il est disposé qu'aucune disposition relative aux garanties fondamentales « ne peut être interprétée comme limitant ou portant atteinte à toute autre disposition plus favorable accordant, en vertu des règles du droit international applicable, une plus grande protection aux personnes ». Dans la seconde, la clause de Martens prévoit en effet que dans les cas non prévus par le droit humanitaire (en référence au Protocole ou « d'autres accords internationaux ») « les personnes civiles et les combattants restent sous la sauvegarde et sous l'empire des principes du droit des gens, tels qu'ils résultent des usages établis, des principes de l'humanité et des exigences de la conscience publique ».

---

[754] Anne-Laurence Graf-Brugère, « A lex favorabilis? Resolving Norm Conflicts between Human Rights Law and Humanitarian Law », *op. cit.*, p. 262. Citant notamment : Robert. Kolb, 'Human Rights and Humanitarian Law', in *Max Planck Encyclopedia of Public International Law,* Heidelberg: Max Planck Institute for Comparative Public Law and International Law and Oxford University Press, 2010, par. 2.

[755] Protocole additionnel aux Conventions de Genève du 12 août 1949 relatif à la protection des victimes des conflits armés internationaux (Protocole I), 8 juin 1977. Article 75 - Garanties fondamentales (8) « Aucune disposition du présent article ne peut être interprétée comme limitant ou portant atteinte à toute autre disposition plus favorable accordant, en vertu des règles du droit international applicable, une plus grande protection aux personnes couvertes par le paragraphe 1. » Si le premier protocole n'est applicable qu'aux CAI, elle montre néanmoins qu'un tel principe n'est pas inconnu du droit international humanitaire.

[756] Jelena Pejic, « Procedural principles and safeguards for internment/administrative detention in armed conflict and other situations of violence », *op. cit.*, p. 377.

[757] Protocole additionnel aux Conventions de Genève du 12 août 1949 relatif à la protection des victimes des conflits armés internationaux (Protocole I), Article premier - Principes généraux et champ d'application, paragraphe 2. « Dans les cas non prévus par le présent Protocole ou par d'autres accords internationaux, les personnes civiles et les combattants restent sous la sauvegarde et sous l'empire des principes du droit des gens, tels qu'ils résultent des usages établis, des principes de l'humanité et des exigences de la conscience publique ».

Cette clause qui permet ainsi d'interpréter le droit humanitaire à la lumière d'autres règles du droit international, montre la même tendance au sein de ce droit à atteindre un plus haut degré de protection, lorsque cela est possible. L'appel aux droits de l'homme à cet effet est renforcé par l'article 72 du Protocole I qui selon Gerd Oberleitner joue le rôle d'une « invitation ouverte » [758] à ce droit en disposant que :

> « Les dispositions de la présente Section complètent les normes relatives à la protection humanitaire des personnes civiles et des biens de caractère civil au pouvoir d'une Partie au conflit énoncées dans la IVe Convention, en particulier aux Titres I et III, ainsi que les autres normes applicables du droit international qui régissent la protection des droits fondamentaux de l'homme pendant un conflit armé de caractère international [759]».

b) Les limites à la lex favorabilis *en faveur des droits de l'homme*

Deux limites à l'approche que nous défendons peuvent être identifiées d'une part les cas où les faits plaident clairement pour une application du droit des conflits armés et les approches exclusivistes. Toutefois ces limites ne sont pas infranchissables et peuvent, au contraire, constituer des arguments supplémentaires à notre approche.

Le TPIY avait rappelé dans sa jurisprudence Tadić que, « le champ temporel et géographique des conflits armés internationaux et internes s'étend au-delà de la date et du lieu exacts des hostilités » et « le cadre géographique et temporel de référence pour les conflits armés internes est tout aussi large » indiquant que « les règles figurant à l'article 3 s'appliquent aussi à l'extérieur du contexte géographique étroit du théâtre effectif des combats » [760]. Cette

[758] Gerd Oberleitner, *Human rights in armed conflict*, *op. cit.*, p. 119 ; Heike Krieger, « A Conflict of Norms », *op. cit.*, p. 274.

[759] Protocole additionnel aux Conventions de Genève du 12 août 1949 relatif à la protection des victimes des conflits armés internationaux (Protocole I) Article 72 - Champ d'application. « Les dispositions de la présente Section complètent les normes relatives à la protection humanitaire des personnes civiles et des biens de caractère civil au pouvoir d'une Partie au conflit énoncées dans la IVe Convention, en particulier aux Titres I et III, ainsi que les autres normes applicables du droit international qui régissent la protection des droits fondamentaux de l'homme pendant un conflit armé de caractère international ».

[760] Selon les termes du TPIY, le « cadre géographique et temporel de référence pour les conflits armés internes est tout aussi large » que celui applicable aux conflits armés internes en ce que : le fait que « les bénéficiaires de l'article 3 commun aux Conventions de Genève sont ceux qui ne participent pas directement (ou qui ne participent plus directement) aux hostilités (…) indique que les règles figurant à l'article 3 s'appliquent aussi à l'extérieur du contexte géographique étroit du théâtre effectif des combats » ; et que « certaines expressions dans le Protocole II aux Conventions de Genève (…) suggèrent également un large champ ». Le TPIY continue son argument en se référant à l'article 2, paragraphe 2 qui prévoit des règles applicables aux personnes détenues dans le cadre du conflit, qui régulent leur situation après la fin du conflit (« à la fin du conflit armé, toutes les personnes qui auront été l'objet d'une privation ou d'une restriction de liberté pour des motifs en relation avec ce conflit, ainsi que celles qui seraient l'objet de telles mesures après le conflit pour les mêmes motifs, bénéficieront des dispositions des articles 5 et 6 jusqu'au terme de cette privation ou de cette restriction de liberté »). Ainsi le TPIY ajoute qu'aux termes de cette disposition « le champ temporel des règles applicables excède clairement les hostilités proprement

affirmation du TPIY nous rappelle que même si l'on souhaite bâtir un cadre juridique fondé sur les droits de l'homme, il peut exister des situations où le droit humanitaire peut s'appliquer. Toutefois et selon nous cette limite peut être tempérée par plusieurs éléments.

Tout d'abord il est possible de lire la jurisprudence du TPIY à cet égard comme réaffirmant que le droit humanitaire peut s'appliquer au-delà des zones de combat et après les conflits, sans pour autant signifier qu'il exclut l'applicabilité des droits de l'homme. Cet argument est d'autant plus soutenable que dans les cas où le Protocole II additionnel aux Conventions de Genève n'est pas applicable, l'application des règles découlant de l'article 3 ne sauraient couvrir entièrement les situations de conflits armés internes. Ainsi, l'article 3 représentant un « *minimum de garanties* » applicables en temps de conflit, mais des garanties intangibles[761], celui-ci rejoint et complète les garanties offertes par les droits de l'homme et ne saurait constituer un obstacle à l'applicabilité des droits de l'homme.

Le second élément nous renvoie, une fois de le plus, à la question de savoir si le droit humanitaire dans son entièreté s'applique aux forces multinationales engagées dans les opérations sous mandat du CSNU sous le chapitre VII, question qui demeure débattue[762]. Une limite à la règle du plus favorable émergerait ainsi lorsque la contradiction entre les normes du droit humanitaire et des droits de l'homme sont telles qu'elles ont pour objet même de poser la prévalence du droit international humanitaire dans ces situations – et donc où la complémentarité devient quasi-impossible[763]. Cette situation se manifesterait dans deux cas particulièrement : celui de la détention et – de manière encore plus aiguë – celui de l'usage de la force dans la conduite des hostilités. Nous étudierons ces deux problématiques séparément

dites » et que « la rédaction relativement imprécise du membre de la phrase "pour des motifs en relation avec ce conflit" suggère également un large champ géographique. La condition requise est seulement une relation entre le conflit et la privation de liberté et non que ladite privation ait eu lieu au cœur des combats ». Voir, TPIY, Le Procureur c. Duško Tadić, arrêt relatif à l'appel de la défense concernant l'exception préjudicielle d'incompétence, Chambre d'appel, affaire no. IT-94-1-T, 2 octobre 1995, par. 69.

[761] Jelena Pejic, « The protective scope of Common Article 3: more than meets the eye », *International Review of the Red Cross*, mars 2011, vol. 93, nº 881, p. 9-10. Voir également Cour Internationale de Justice, *Affaire des Activités militaires et paramilitaires au Nicaragua et contre celui-ci* (Nicaragua c. États-Unis d'Amérique), arrêt du 27 Juin 1986, para. 218.

[762] Zouhair Al Hassani, « International humanitarian law and its implementation in Iraq », *International Review of the Red Cross*, mars 2008, vol. 90, nº 869, p. 52.

[763] Anne-Laurence Graf-Brugère, « A lex favorabilis? Resolving Norm Conflicts between Human Rights Law and Humanitarian Law », *op. cit.*, p. 263.

dans le second chapitre de ce titre tout en nous limitant ici à illustrer nos propos à travers deux exemples.

Le premier exemple est celui de l'usage de la force en matière de conduite des hostilités et notamment la question de la définition de la privation arbitraire de la vie lors des opérations tombant sous un schéma clairement conflictuel. L'une des raisons pour laquelle il demeure difficile d'appliquer les règles de conduite des hostilités aux conflits armés internes est principalement liée à la notion de combattant en temps de conflits armés internes. Si le droit des conflits armés s'applique, alors cela signifie que les personnes prenant part directement aux hostilités peuvent être visées[764]. Toutefois, la définition de la participation directe aux hostilités peut être « modulée » par les forces intervenantes, notamment dans les contextes de contre-insurrection. Ce problème est illustré par les défis soulevés par la définition des cibles légitimes lors des attaques ciblées contre les personnes suspectées d'appartenir ou d'être associées à des groupes terroristes ou insurgés, sans pour autant que celles-ci aient recouru aux armes, ou pour le contexte afghan, le ciblage de « seigneurs de la drogue »[765].

Nous pensons qu'il est possible de résoudre cette difficulté en distinguant les missions où les forces sont engagées dans des opérations qui correspondent clairement au schéma de conduite de hostilités, et donc agissent comme « belligérant », de celles où elles ne le sont pas. Nous pensons que la question du droit applicable demeure intrinsèquement liée à la nature de la menace sécuritaire et le cadre des droits de l'homme pose la question de savoir si les moyens militaires et les techniques du droit des conflits armés sont *in fine* les plus appropriés pour gérer cette menace. Il est important de comprendre la question dans cette perspective, d'autant plus que les droits de l'homme posent un droit plus général à la paix. Si l'on considère que la menace est essentiellement terroriste, l'usage de la force armée n'est peut-être pas nécessairement la plus adaptée, se prêtant ainsi à une analyse de la situation sous le prisme des droits de l'homme[766]. Il faudrait ainsi non seulement que les forces soient engagées dans un

[764] COMITE INTERNATIONAL DE LA CROIX-ROUGE (CICR) et COLLEGE D'EUROPE (dir.), *Le champ d'application du Droit International Humanitaire, (Actes du 13ème Colloque de Bruges)*, *op. cit.*, p. 143.
[765] Patrick Gallahue, « Targeted Killing of Drug Lords: Traffickers as Members of Armed Opposition Groups and/or Direct Participants in Hostilities », *International Journal on Human Rights and Drug Policy*, 2010, I, p. 15-34 ; Dapo Akande, « US/NATO Targeting of Afghan Drug Traffickers: An Illegal and Dangerous Precedent? », EJIL: Talk! , 13 septembre 2009, disponible ici: .
[766] Selon Yishai Beer, cette question est d'autant plus compliquée que l'évaluation de l'éfficacité d'une stratégie étatique contre une menace sécuritaire se fait *post-facto* alors que le choix du cadre juridique pour réguler la réponse se fait *ex ante*. Selon l'auteur les interventions en Afghanistan et en Iraq sont paradigmatiques des controverses qui peuvent jaillir quant au choix d'une stratégie et de son fondement juridique. Yishai Beer,

schéma de conduite des hostilités mais également que la menace à laquelle elle fait face ne saurait être réglée qu'à travers l'usage de la force armée dans un schéma de conflit armé[767]. Nous verrons dans notre chapitre suivant les implications en termes d'usage de la force selon que l'on tend vers une définition restrictive de la participation aux hostilités ou vers des définitions plus larges et variables.

Le second exemple s'avère moins problématique que le premier. Si l'on accepte l'application *de jure* du droit international humanitaire à ces opérations, cela signifie qu'il faudrait également reconnaitre le statut de prisonnier de guerres aux membres de l'insurrection, ce qui s'avère difficile tant du point de vue juridique[768] car nous trouvons dans une situation de conflit armé interne que du point de vue politique – tant pour les États intervenants que pour l'État hôte – car cela reviendrait à accorder à l'insurrection issue du gouvernement précédent une « part de souveraineté »[769]. Partant, les objections soulevées à l'application des droits de l'homme aux détentions dans les situations de conflit concernent principalement des situations propres aux conflit armé internationaux et non aux conflits armés internes et encore moins aux situations de violence en deçà des conflits qui caractérisent les opérations de stabilisation. Ainsi, l'usage de la règle la plus protectrice ne semble être réellement problématique que dans des catégories juridiques propres aux conflits armés internationaux à savoir ceux des privilèges découlant du statut de prisonnier de guerre.

« Humanity Considerations Cannot Reduce War's Hazards Alone », *op. cit.*, p. 801-828.

[767] Si certain auteurs admettent qu'au minimum certaines situations de conflits armés, y compris l'occupation, les conflits armés internes et les opérations menées dans le cadre de la « guerre contre le terrorisme » demandent une réévaluation de l'intéraction entre droit humanitaire et droits de l'homme, l'application de ces derniers peut demeurer problématique. Par exemple, en novembre 2004, lors de l'opération armée des forces américaines à Fallujah – qui se trouvait en territoire occupé par les forces de la coalition, il aurait été difficile d'appliquer les standards des droits de l'homme car le niveau de violence était bien au-delà du seuil requis pour passer d'une opération de maintien de l'ordre à des hostilités ouvertes. Voir notamment : Jann K Kleffner, « Human Rights and International Humanitarian Law: General Issues », *op. cit.*, p. 33 ; Kenneth Watkin, « Assessing Proportionality: Moral Complexity and Legal Rules », *Yearbook of International Humanitarian Law*, décembre 2005, vol. 8, p. 35 ; Kenneth Watkin, « Controlling the use of force », *op. cit.*, p. 24-30.

[768] Gaggioli note l'incompatibilité entre l'article 5 de la CESDH qui prévoit les cas où la détention est légale sans inclure les prisonniers de guerre et l'article 12 de la troisième convention de Genève rendant ainsi selon Graf-Brugère l'application de l'article 5 aux personnes capturées lors d'un conflit armé international« impensable ». Gloria Gaggioli, *L'influence mutuelle entre les droits de l'homme et le droit international humanitaire à la lumière du droit à la vie*, *op. cit.*, p. 252 ; Anne-Laurence Graf-Brugère, « A lex favorabilis? Resolving Norm Conflicts between Human Rights Law and Humanitarian Law », *op. cit.*, p. 253.

[769] Voir également le débat à ce sujet lors du 13ème Colloque de Bruges : COMITE INTERNATIONAL DE LA CROIX-ROUGE (CICR) et COLLEGE D'EUROPE (dir.), *Le champ d'application du Droit International Humanitaire, (Actes du 13ème Colloque de Bruges)*, *op. cit.*, p. 143.

Enfin, un dernier point mérite d'être soulevé. Pour certains auteurs, le principe du plus favorable peut également créer des déséquilibres au sein du droit humanitaire[770]. Le reproche qui peut être fait à une telle approche consisterait également à affirmer qu'elle reviendrait *in fine* à faire fi de l'équilibre durement atteint entre le principe de nécessité et d'humanité en droit humanitaire[771]. Pour Marco Sassòli, le droit international humanitaire est déjà conçu comme un corps de règles permettant de mettre en équilibre la nécessité militaires et les exigences d'humanité : en ce sens le critère de la règle la plus favorable perdrait non seulement sa pertinence mais entraînerait une rupture dans l'équilibre entre ces deux principes[772].

Toutefois, et c'est là l'intérêt d'une étude approfondie de la conception de la nécessité militaire comme nous l'avons exposé dans le paragraphe précédent, la pratique des États elle-même en situation de stabilisation a renversé la logique de la nécessité au point de faire converger le principe avec celui d'humanité. Nous pensons donc qu'il serait raisonnable d'affirmer que dans les circonstances qui prévalent dans les opérations de stabilisation, l'approche du plus favorable et la conception de la nécessité en stabilisation nous poussent inexorablement à cette conclusion : que l'exemplarité recherché par les forces armées dans ces situations passe par le choix des règles plus favorables dans la protection des droits de individus.

Il n'en demeure pas moins que du point de vue des États intervenants, il n'est pas certain que les restrictions à la marge de manœuvre découlant du droit international des droits de l'homme et les obligations notamment positives de prévention soient comprises et acceptées. À une plus grande applicabilité du régime des droits de l'homme est également associée une inquiétude exprimée par de nombreux commandants quant à la « juridisation » des terrains d'opérations extérieurs[773].

---

[770] Geoffrey Corn, « Mixing Apples and Hand Grenades: The Logical Limit of Applying Human Rights Norms to Armed Conflict », *Journal of International Humanitarian Legal Studies*, 2010, vol. 1, p. 55 ; Marco Sassolì, « Le droit international humanitaire, une lex specialis par rapport aux droits humains? », *op. cit.*, p. 56.

[771] Natasha Balendra, « International Human Rights Law And International Humanitarian Law: Alternative Frameworks For Interaction », *in* Marius Emberland et Christoffer C. Eriksen (dir.), *The New International Law*, Brill, 2010, p. 127 ; Geoffrey Corn, « Mixing Apples and Hand Grenades », *op. cit.*, p. 55.

[772] Marco Sassolì, « Le droit international humanitaire, une lex specialis par rapport aux droits humains? », *op. cit.*, p. 380 ; Anne-Laurence Graf-Brugère, « A lex favorabilis? Resolving Norm Conflicts between Human Rights Law and Humanitarian Law », *op. cit.*, p. 252.

[773] Lieutenant-Colonel Jérôme Cario, « Le Conseil juridique : une aide au commandement ! "Savoir pour prévoir afin de pourvoir" », *in* Centre de Doctrine d'Emploi des Forces (CDEF) (dir.), *Commander en opérations (Revue Doctrine Tactique)*, Paris, Ministère de la Défense, 59-60, vol.20, p.

Nous avons vu dans le chapitre précèdent que l'approche exclusiviste était celle adoptée principalement par les États-Unis. L'exemple du traitement des détenus en Iraq par les forces de la coalition montrent également que l'approche engendre *in fine*, un abaissement général du niveau de protection des personnes sous le contrôle des puissances intervenantes. Récemment un apparent changement de position des États-Unis a nuancé leur approche auparavant catégorique consistant à affirmer que le droit international des droits de l'homme ne s'appliquait jamais en temps de conflit armé.

Lors de son dernier examen par le Comité des droits de l'homme, la délégation américaine avait affirmé que la position officielle n'était pas d'affirmer que le PIDCP ne s'appliquait pas en temps de guerre[774], mais son champ serait restreint à des droits tels que le droit à la liberté de conscience et de religion ou le droit de participer à la vie publique – excluant donc le droit à la vie ou à la liberté[775]. Parallèlement dans les manuels de doctrine de l'OTAN les plus récents, on observe une pratique de « *caveat* » (ou de « réserves ») répétés par les États-Unis dès lors que le terme de « droit international des droits de l'homme » est mentionné dans le texte[776]. Cependant, comme le note Andrew Clapham, l'approche américaine consistant à dire que les droits de l'homme doivent être considérés comme une « aspiration » politique plutôt qu'un corps de règle concret et exécutoire, n'est pas justifiée, ajoutant que le droit international des droits de l'homme est aussi concret que le droit international maritime ou le droit des investissements et également soumis à des décisions juridiques tant des tribunaux nationaux qu'internationaux[777].

[774] Le contenu official de la doctrine américaine peut-être trouvée dans le mémorandum de l'ancien Conseiller Juridique auprès de la Présidence, Harold Koh dans lequel il affirme que le PIDCP s'applique extra-territorialement (Harold H. Koh, Legal Advisor, U.S. Department of State, « *Memorandum Opinion on the Geographic Scope of the International Covenant on Civil and Political Rights* », October 19, 2010))

[775] « En ce qui concerne l'application du Pacte et le droit des conflits armés (également appelé droit international humanitaire), les États-Unis n'ont pas adopté la position selon laquelle le Pacte ne s'applique pas « en temps de guerre ». De fait, l'état de guerre n'entraîne pas la suspension de l'application du Pacte aux questions relevant de son champ d'application. Pour ne citer que deux exemples évidents, la participation d'un État partie à un conflit armé ne le dispenserait aucunement de respecter et de garantir à toute personne le droit de professer ou d'adopter la religion ou la conviction de son choix ou le droit et la possibilité pour tout citoyen de voter et d'être élu au cours d'élections périodiques et honnêtes », Comité des droits de l'homme, Examen des rapports soumis par les États parties en application de l'article 40 du Pacte Quatrième rapport périodique États-Unis d'Amérique, (CCPR/C/USA/4), 22 mai 2012, p. 171, par. 506.

[776] Comme le souligne à juste titre Ohlin, le fait d'affirmer que les droits tels que le droit à la liberté de conscience et de religion ou encore le droit de vote « ne nous dit rien sur la manière dont le PIDCP régule l'usage de la force, tel que l'usage de drones par exemple au Yémen en Afghanistan au Pakistan ou en Somalie ». Voir : Jens David Ohlin, « Acting as a Sovereign versus Acting as a Belligerent », *op. cit.*, p. 120.

[777] Andrew Clapham, « Protection of Civilians under International Human Rights Law », *op. cit.*, p. 149-150.

Si la position américaine consiste à rejeter l'applicabilité des droits de l'homme à l'extérieur, il n'en demeure pas moins que cette position s'avère contraire aux engagements internationaux des États-Unis[778]. Serait-il possible cependant que sous la pression d'une plus grande interopérabilité avec ses alliés européens, les États-Unis en arrivent à accepter, pour des raisons pratiques et politiques, certaines normes du droit international des droits de l'homme aux opérations multinationales[779] ? Comme le suggère Noam Lubell, eu égard à l'évolution du droit international applicable aux conflits armés, ceux qui résistent à application des droits de l'homme aux situations conflictuelles « livrent une bataille perdue » et « devraient baisser leurs armes et accepter leur application »[780].

B. Les fondements juridiques des obligations découlant des droits de l'homme

En mai 2014, la Cour d'appel britannique avait constaté dans le cas « *Serdar Mohammed vs Ministry of Defence* »[781] que la détention du plaignant, suspecté d'avoir attaqué les forces de la FIAS, avait eu lieu dans le cadre d'un conflit armé interne et avait été arbitraire, violant le droit afghan ainsi que la Convention EDH et le « *Human Rights Act* »[782] qui met en œuvre la convention en droit britannique. Les juges anglais avaient donc reconnu une violation des droits de l'homme sous trois régimes juridiques : celui de l'État hôte (1), et celui de l'État intervenant à la fois en vertu du droit conventionnel et en vertu du droit interne (2)[783]. Cette décision nous permet de voir que les sources et fondements juridiques des obligations en matière des droits de l'homme en opérations de stabilisation peuvent être multiples sans se contredire. Enfin les fondements juridiques peuvent se rejoindre pour les deux types d'acteurs (États hôte et

---

[778] Wolff Heintschel Von Heinegg, « Factors in war to peace transitions », *op. cit.*, p. 868-871 ; Voir également les arguments développés par Van Schaack ici: Beth Van Schaack, « The United States' Position on the Extraterritorial Application of Human Rights Obligations: Now is the Time for Change », *International Law Studies*, 2014, vol. 90, p. 20-65 ; Beth Van Schaack, « The United States' Position on the Extraterritorial Application of Human Rights Obligations: Give it Up », *Santa Clara Law Faculty Publications*, 4 février 2014.

[779] COMITÉ INTERNATIONAL DE LA CROIX-ROUGE (CICR) et COLLÈGE D'EUROPE (dir.), *Les perspectives actuelles sur la réglementation des moyens de combats (Actes du 8ème Colloque de Bruges)*, Bruges, Collegium, 2007, p. 145 ; Kirby Abbott, « A brief overview of legal interoperability challenges for NATO arising from the interrelationship between IHL and IHRL in light of the European Convention on Human Rights », *op. cit.* ; Fionnuala Ní Aoláin, *To Detain Lawfully or Not to Detain: Reflections on UK Supreme Court Decision in Serdar Mohammed*, https://www.justsecurity.org/37013/detain-lawfully-detain-question-reflection-uk-supreme-court-decision-serdar-mohammed/, consulté le 16 septembre 2017.

[780] Noam Lubell, « Challenges in applying human rights law to armed conflict », *op. cit.*, p. 738.

[781] Royaume-Uni, Haute cour de justice (High Court of Justice), *Serdar Mohammed and others v. Ministry of Defence* (MOD), Arrêt du 2 Mai 2014, [2014] EWHC 1369 (QB), par. 417.

[782] Human Rights Act 1998, (1998 CHAPTER 42), 9 novembre 1998, disponible en ligne : https://www.legislation.gov.uk/ukpga/1998/42/introduction (page consultée le 12 juin 2018)

[783] Emily MacKenzie, « The Lawfulness of Detention by British Forces in Afghanistan – Serdar Mohammed v Ministry of Defence », *op. cit.*(page consultée le 12 juin 2018)

intervenant) à travers les traités internationaux et la coutume internationale même si les obligations des États peuvent diverger – auquel cas le principe du plus favorable trouverait ici son application (3).

1. L'applicabilité des droits de l'homme sur le fondement du droit interne de l'État hôte

L'application des droits de l'homme demeure avant tout la responsabilité de l'État souverain sur son propre territoire. Partant, les règles relatives au respect et la prévention des violations des droits de l'homme sont avant tout un droit interne. Or, plusieurs difficultés peuvent se poser en situation de stabilisation : la première est due au manque de capacité internes de l'État en reconstruction, la seconde au manque de contrôle effectif complet de l'État hôte sur l'ensemble des acteurs présents sur son territoire – y compris eu égard aux forces intervenantes.

Premièrement, les structures étatiques qui permettent la prévention et la mise en œuvre de ces droits ne sont pas nécessairement disponibles, étant donné que les institutions chargées de la mise en œuvre des lois internes sont en « reconstruction ». Pourtant, dans le cas de l'Afghanistan que de l'Iraq, les régimes juridiques internes ont, dans une certaine mesure, continué à s'appliquer et les juridictions à fonctionner. Dans le cas de l'Iraq, il faut noter que si l'APC avait réformé le code pénal et le code de procédure pénal[784], les institutions juridiques locales faisaient l'objet de programmes dit de « *rule of law* » dans lesquelles les juges locaux devaient faire l'objet d'un entraînement et d'un encadrement dans le cadre de leurs fonctions[785]. Toutefois, le système judicaire avait fait l'objet d'une véritable refonte d'une part, du fait des réformes constitutionnelles et institutionnelles introduites par l'APC et d'autre part du fait du renvoi des juges et autres fonctionnaires chargés de la mise en œuvre des lois locales dans le cadre du processus de « *dé-Baathification* »[786]. Le vide institutionnel conséquent avait été ainsi souligné pour expliquer les raisons du conflit et de l'insécurité régnante dans le pays[787].

---

[784] Ordonnances de l'APC n° 7 du 9 juin 2003; Ordonnance n° 31 du 10 septembre 2003 *in* Stefan Talmon, *The Occupation of Iraq*, *op. cit.*, p. 56 ; Carsten Stahn, *The Law and Practice of International Territorial Administration: Versailles to Iraq and Beyond*, Cambridge University Press, 2008, p. 375.
[785] KATHERINE GOROVE et CPT THOMAS B. NACHBAR (dir.), *Rule of Law Handbook: A Practitioner's Guide For Judges Advocates*, Charlottesville, Virginia, Center for Law and Military Operations, 2008, p. 227-242.
[786] Miranda Sissons et Abdulrazzaq Al-Saiedi, *A Bitter Legacy: Lessons of De-Baathification in Iraq*, *op. cit.*, p. 16-17.
[787] *Ibid.*, p. 36-37 ; Daniel Byman, « An Autopsy of the Iraq Debacle: Policy Failure or Bridge Too Far? », *Security*

Deuxièmement, l'État hôte lui-même ne dispose pas nécessairement d'une capacité de contrôle nécessaire sur les forces intervenantes elles-mêmes, particulièrement dans le cadre des opérations de contre-insurrection et de contre-terrorisme. En conséquence, ce sont les forces intervenantes qui du fait de l'assistance fournie se retrouvent à jouer le rôle de l'État souverain en attendant un transfert de ces responsabilités vers l'État hôte.

Rappelons que le régime des droits de l'homme repose fondamentalement sur l'idée qu'il revient primordialement à l'État souverain de prévenir les violations commises sur son territoire, qu'elles soient le fait de ses propres agents ou le fait de tierces personnes. De la même manière, traditionnellement le droit humanitaire applicable aux conflits interne garde la même logique que le droit applicable aux conflit armé internationaux : il s'agit d'un droit interétatique dans lequel il appartient aux États d'appliquer les règles de ces droits aux insurrections internes[788]. *Quid* des situations dans lesquelles l'État n'est pas en mesure de le faire ? Généralement cette question se pose lorsque des groupes non étatiques commettent des violations sur des territoires incontrôlés par les États souverains. Or, le manque de capacité de contrôle de l'État hôte sur l'ensemble de son territoire dans les situations que nous analysons n'est pas uniquement due à la présence de groupes armés non étatiques.

En effet, le rapport de dépendance de l'État hôte envers les puissances intervenantes entraîne une incapacité politique et juridique des États hôtes à contrôler effectivement les opérations des forces armées intervenantes[789]. C'est ce qui créé précisément ces vides de protection que nous avons mis en lumière. Au « remplacement » de l'État dans ses fonctions de maintien de l'ordre et de contre-insurrection auquel s'ajoute le fait que même dans les opérations conjointes, les forces intervenantes demeurent en charge de la supervision des forces locales dans le cadre de l'entraînement des forces locales.

Studies, 9 décembre 2008, vol. 17, n° 4, p. 602.

[788] Asbjørn Eide, « The Laws of War and Human Rights - Differences and Convergences », *in* Christophe Swinarski (dir.), *Etudes et essais sur le le droit international humanitaire et sur les principes de la Croix-Rouge en l'honneur de Jean Pictet*, Martinus Nijhoff Publishers., Genève:CICR, La Haye/Boston, M. Nijhoff, 1984, p. 675-697.

[789] Comme nous l'avons souligné précédemment, avant le SOFA de 2008, l'autorité iraquienne avait peu d'emprise sur les opérations conduites par les forces de la coalition, c'était d'ailleurs là l'un des principaux points d'achoppement lors de la rédaction du SOFA qui entraîné le rejet par les autorités iraquiennes du projet s'accord proposé initialement par les États-Unis. Concernant l'Afghanistan, il faut également rappeler que selon les termes de l'Accord de Bonn, les autorités devaient seulement être « consultées » par la FIAS dans la mise en œuvre de son mandat. (CF. supra Titre I, Chapitre II, Section II)

L'avantage toutefois de reposer sur le droit de l'État hôte, si ce dernier arrive toutefois à l'imposer à la conduite des forces intervenantes, est de régler la question de l'extraterritorialité à travers l'applicabilité directe des normes internes[790]laissant ainsi comme seul problème juridique à régler celui du choix entre droit humanitaire et droits de l'homme[791].

2. L'applicabilité extraterritoriale des obligations des État intervenants

S'il est difficile pour l'État hôte de contester l'applicabilité de ses obligations sous le droit international des droits de l'homme sur son propre territoire, – et tout aussi difficile de les imposer aux les forces intervenantes – , il en est autrement pour les États intervenants qui peuvent contester l'applicabilité extraterritoriale de leurs obligations sous le droit international des droits de l'homme. Toutefois, la jurisprudence internationale tend à confirmer cette applicabilité soit lorsque les États sont en contrôle d'un territoire et exercent des fonctions d'autorité publique, soit lorsque des personnes se trouvent sous le contrôle et l'autorité de leurs agents[792].

Certains auteurs ont à ce titre rappelé que la juridiction peut être définie comme l'autorité d'affecter le droit soit à travers son édiction, soit à travers la possibilité de décider sur son fondement, ou encore à travers la capacité de contraindre des personnes à son respect. À ce titre le terme juridiction – « dire le droit » [793], nous poussent à nous demander qui dit le droit en réalité dans les opérations de stabilisation ? Eu égard au but et à l'objet des droits de l'homme – celui de protéger tous les individus sans discrimination – de potentiels abus de la puissance souveraine, il est selon nous défendable d'affirmer qu'ils s'appliqueraient à la relation entre récipiendaire des opérations au sein de l'État hôte et les puissances qui agissent à leur égard comme souveraine. Il s'agira donc ici de voir les différents fondements selon les situations en commençant par différencier entre situation d'occupation (a) et autres situations dans lesquelles l'applicabilité extraterritoriale des droits de l'homme peut s'enclencher (b).

---

[790] Pierre-Marie Dupuy et Yann Kerbrat, *Droit international public*, *op. cit.*, p. 446-447.
[791] Françoise J. Hampson, « Is Human Rights Law of Any Relevance to Military Operations in Afghanistan? », *International Law Studies Series. US Naval War College*, 2009, vol. 85, p. 503.
[792] Andrew Clapham, « Protection of Civilians under International Human Rights Law », *op. cit.*, p. 146-147.
[793] Sigrun I Skogly, « Extraterritoriality: universal human rights without universal obligations? », *in* Sarah Joseph et Adam McBeth (dir.), *Research handbook on international human rights law*, Cheltenham, UK ; Northampton, MA, Edward Elgar, 2010, p. 71-96 ; Dan E. Stigall, Christopher L. Blakesley, et Chris Jenks, « Human rights and military decisions », *op. cit.*, p. 5 ; Christopher Blakesley, « The Myopia of U.S. v. Martinelli: Extraterritorial Jurisdiction in the 21st Century », *Scholarly Works*, 1 janvier 2007, p. 12 ; Theodor Meron, « Extraterritoriality of Human Rights Treaties », *American Journal of International Law*, janvier 1995, vol. 89, nº 1, p. 78.

Nous allons toutefois traiter brièvement de ces deux éléments pour laisser à notre section suivante une analyse plus poussée.

a) L'applicabilité extraterritoriale en situation d'occupation

Deux principales limites se posent à l'applicabilité des droits de l'homme en situation d'occupation : l'applicabilité extraterritoriale des droits de l'homme des puissances occupantes et les modalités de son interaction avec les obligations de la puissance occupante sous le droit humanitaire. Il faut rappeler pour l'Iraq que dès juin 2003, répondant à une demande écrite d'Amnesty International[794], l'Ambassadeur Paul Bremer, qui était alors administrateur de l'APC avait indiqué que « le seul standard pertinent applicables aux pratiques de détention de la Coalition est la quatrième Convention de Genève de 1949. Il ajoute que la Convention a précédence, en vertu du droit, sur les Conventions des droits de l'homme »[795]. En dehors de cette position exclusiviste allant à l'encontre de la jurisprudence internationale, des obligations internationales sous le PIDCP et de la doctrine, l'applicabilité des droits de l'homme demeure toutefois acceptée.

Le droit de l'occupation prévoit un système de droits et devoirs pour l'occupant sous l'article 43 du Règlement de La Haye que la CIJ a résumé dans sa décision sur les *Activités armées sur le territoire du Congo*. La Cour a ainsi affirmé qu'en tant que puissance occupante sur le territoire occupé en question (l'Ituri), il lui revenait que « prendre toutes les mesures qui dépendaient de lui en vue de rétablir et d'assurer, autant qu'il était possible, l'ordre public et la sécurité dans le territoire occupé en respectant, sauf empêchement absolu, les lois en vigueur en RDC ». Le contenu de de cette obligation comprend « le devoir de veiller au respect des règles applicables du droit international relatif aux droits de l'homme et du droit international humanitaire, de protéger les habitants du territoire occupé contre les actes de violence et de ne pas tolérer de tels actes de la part d'une quelconque tierce partie » [796].

[794] Amnesty International, « Iraq: Memorandum on concerns related to legislation introduced by the Coalition's Provisional Authority », AI Index: MDE 14/176/2003, décembre 2003 (nous traduisons).
[795] Cette position exclusiviste américaine sera contestée par une majeure partie de la doctrine comme étant une exception au sein de la pratique des État avec qui ceux-ci s'engagent au sein d'opérations extérieures.
[796] CIJ, Activités armées sur le territoire du Congo, (République démocratique du Congo c. Ouganda), Arrêt, 19 décembre 2005, C.I.J. Recueil 2005, p. 168, par. 178

Toutefois certains auteurs ont souligné que si la jurisprudence de la CIJ sur le sujet était constante qualifiant les manquements des puissances occupantes à la fois comme violation du droit de l'occupation et du droit des droits de l'homme, le fondement juridique des obligations de l'occupant sous le régime des droits de l'homme n'était pas clair[797]. Doit-on se reposer dans les cas d'occupation sur le droit de l'État hôte comme le suggèrerai l'obligation de respecter le droit interne de l'État occupé sous le droit de La Haye, ou bien devrait-on se référer aux obligations des droits de l'homme des puissances occupantes comme le suggère la jurisprudence de la Cour EDH dans les cas Al-Skeini[798]? Le recours aux deux fondements juridiques seraient-il mutuellement exclusifs ?

Nous pensons que loin d'être exclusifs, ces deux sources du droit des droits de l'homme en situation d'occupation peuvent au contraire se renforcer en s'assurant que les obligations soient respectées tout le long du spectre temporel entre le début de l'occupation et la passation de pouvoir à des autorités locales. Utiliser la logique de la *lex favorabilis* permettrait par ailleurs d'ajuster les différences qu'il peut exister entre les obligations découlant du droit interne et ceux découlant du droit des États intervenants. Imaginons la situation suivante où certaines règles relatives au procès équitables et aux garanties fondamentales des personnes détenues n'étaient pas mises en œuvre dans le droit interne de l'État. Dans cette situation, les personnes sous l'autorité des puissances occupantes gagneraient à se voir appliquer les normes plus protectrices des États intervenants. Parallèlement, ces derniers en choisissant la règle la plus favorable non seulement ne violent pas le droit interne de l'État hôte – en fournissant des garanties supplémentaires – mais évitent également de violer leurs propres obligations en se limitant aux dispositions du droit interne de l'État hôte.

b) Contrôle effectif et applicabilité extraterritoriale des droits de l'homme hors situation d'occupation

Si le fondement de l'applicabilité des droits de l'homme en situation d'occupation demeure liée à l'exercice d'un pouvoir de contrôle et de pouvoirs assimilables à celles de prérogatives de puissance publique, comment justifier l'applicabilité des droits de l'homme dans les situations hors occupation ? Un autre fondement de l'applicabilité des droits de l'homme est l'exercice par un agent de l'État de son autorité donnant lieu à un contrôle sur une autre

[797] Françoise J. Hampson, « Is Human Rights Law of Any Relevance to Military Operations in Afghanistan? », *op. cit.*, p. 499-500.
[798] *Ibid.*, p. 502.

personne en dehors du territoire de cet État et qui peut donner lieu à une application extraterritoriale de ses obligations sous le droit international des droits de l'homme[799]. Cette forme de compétence extraterritoriale a été reconnue notamment dans les cas de détentions, où la capacité des agents d'un État à avoir une autorité et un contrôle physique sur des personnes en dehors du territoire se montre particulièrement[800]. Toutefois cette forme de juridiction extraterritoriale peut aussi naître d'autres situations que les opérations de détention, comme dans les cas de personne arrêtées par des agents dans des checkpoints[801] ou encore l'utilisation de la force ciblée[802]. Enfin, ce type de contrôle n'implique pas forcément l'utilisation de la force par l'agent de l'État[803].

Toutefois, les différents États et organisations régionales et internationales qui interagissent dans le cadre des opérations de stabilisations adoptent des positions qui peuvent diverger à la fois sur le principe même de leur applicabilité et sur leur étendue[804]. Il est essentiel d'approcher la question en prenant en compte le fait que le droit international est « décentralisé », ce qui implique une certaine discrétion des États dans le choix des normes applicables et empêche de ce fait l'émergence de règles uniformisées restreignant leurs comportements. Comme le soulignait Falk : « [c]eci est simplement un attribut de ce système. Ce n'est pas une occasion de se lamenter. Cela ne nous informe pas du tout sur le succès ou l'échec des règles du droit international (…). Ni l'extrême attente, ni l'extrême déception ne conduise à saisir la réalité »[805]. Le problème demeure également que les conditions d'applicabilité extraterritoriale des obligations sous les différents instruments internationaux et régionaux diffèrent donnant lieu à

[799] Cour EDH, *Al-Skeini et al. c. Royaume-Uni*, Arrêt, (Requête n° 55721/07), 7 juillet 2011, par. 133 à 137 ; Comité DH, *Lopez Burgos c. Uruguay*, Communication n° R.12/42, UN Doc. A/36/40, 29 juillet 1981, par. 12.1. ; Comité DH, « Observation générale n° 31, La nature de l'obligation juridique générale imposée aux États parties au Pacte », U.N. Doc. HRI/GEN/1/Rev.7 (2004), 29 mars 2004, par. 10. Commentaire Général n° 31, par. 10. Voir également : Daragh Murray, *Practitioners' guide to human rights law in armed conflict*, *op. cit.*, p. 74.
[800] Cour EDH, *Ocalan c. Turquie*, Arrêt, (Requête n° 46221/99), 12 mai 2005, par. 91 ; Cour EDH, *Hassan c. Royaume-Uni*, Arrêt, (Requête n° 29750/09), 16 septembre 2014, par. 76.
[801] Cour EDH, *Jaloud c. Pays-Bas*, Arrêt, (Requête n° n° 47708/08), 20 novembre 2014, par. 152
[802] Cour EDH, *Pad et al. c. Turquie*, Décision du 28 juin 2007, Arrêt, (Requête n° 60167/00), par. 54 et Royaume-Uni, UK Court of Appeal decision Al-Saadoun v. S of S for Defence (2016) EWCA 811.
[803] Cour EDH, *Hirsi Jamaa et al. c. Italie*, Arrêt, (Requête n° 27765/09), 23 février 2012, par. 76 à 82.
[804] Royaume-Uni, House of Lords, Al-Skeini and others (Respondents) v. Secretary of State for Defence (Appellant) Al-Skeini and others (Appellants) v. Secretary of State for Defence (Respondent) (Consolidated Appeals), [2007] UKHL 26, 13 juin 2007, par. 13 ; Cour EDH, *lssa c. Turquie*, Arrêt, (Requête n° 31821/96), 16 novembre 2004, par. 55. ; Etats-Unis d'amérique, United States Supreme Court, *United States v. Alvarez-Machain*, 504 U.S. 655 (1992), 15 juin 1992, par 659 à 662.
[805] Richard A. Falk, « Janus Tormented: The International Law of Internal War », *op. cit.*, p. 211.

des divergences d'approches et de jurisprudence entre les organes en charge de contrôler le respect de ces instruments[806].

Afin de déterminer l'applicabilité extraterritoriale des obligations des États intervenants, il s'agit d'évaluer les éléments suivants : est-ce que l'État en question exerce une forme d'autorité de manière extraterritoriale et un contrôle sur un territoire et/ ou des individus ? Une fois l'autorité avérée il s'agit alors de savoir quel est l'étendue des obligations des États vis-à-vis des individus. En d'autres termes, une fois que nous avons établi l'applicabilité extraterritoriale d'un instrument des droits de l'homme, doit-on appliquer l'ensemble des droits qui y sont garantis ou devons-nous nous limiter seulement aux droits pertinents[807]?

Enfin dans quelle mesure les obligations découlant de cette application extraterritoriale sont applicables étant données les circonstances particulières des opérations de stabilisation et est-ce que le droit humanitaire peut affecter ces obligations ? Peut-on de même affirmer que si dans les cas d'occupation, le contrôle effectif et donc la responsabilité de l'État dont les forces interviennent est en quelque sorte acceptée *prima facie* alors que dans les cas de contrôle effectif temporaire et/ou limité spatialement, l'évaluation se fait a posteriori ? L'une des possibilités serait de pouvoir proposer un régime juridique flexible et adaptable selon le niveau de contrôle exercé par les forces intervenantes dans l'État hôte, qui serait applicable qu'il y ait eu une situation d'occupation *de jure* (Iraq) ou non (Afghanistan). Serait-il possible de mettre de côté le droit humanitaire et partir du principe que seul le droit des droits de l'homme est applicable dès lors qu'il y a contrôle effectif ? Il s'agira de déterminer les réponses à ces questions dans le chapitre suivant concernant les modalités de mise en œuvre des obligations sous les droits de l'homme.

3. L'applicabilité des normes conventionnelles et coutumières internationales

La référence directe aux normes internationales de nature conventionnelles et coutumières permet de surmonter les obstacles qui peuvent découler soit des différentes approches prônées par les parties intervenantes quant à l'applicabilité du droit international des droits de l'homme, soit du manque de sources et fondements juridiques au sein même du droit interne de l'État

[806] GILL T.D. et D. FLECK (dir.), *The handbook of the international law of military operations*, *op. cit.*, p. 54.
[807] Daragh Murray, *Practitioners' guide to human rights law in armed conflict*, *op. cit.*, p. 77.

hôte. La références aux sources conventionnelles (a) offrent toutefois plus de certitude sur l'étendue et le contenu des obligations que le droit coutumier (b).

a) Les sources conventionnelles des droits de l'homme

En tant que source primordiale du droit international, les conventions internationales nous permettent de trouver les fondements aux règles des droits de l'homme en opération de stabilisation dans de nombreux instruments. Dans son observation générale n° 31 le Comité des droits de l'homme des Nations Unies avait approché la question du champ d'application des obligations sous le PIDCP du point de vue de la mise en œuvre plutôt que seulement du point de vue de l'extraterritorialité. Le Comité DH précise à ce titre que le principe selon lequel tout État partie « doit respecter et garantir à quiconque se trouve sous son pouvoir ou son contrôle effectif les droits reconnus dans le Pacte même s'il ne se trouve pas sur son territoire » s'applique aussi « à quiconque se trouve sous le pouvoir ou le contrôle effectif des forces d'un État partie opérant en dehors de son territoire, indépendamment des circonstances dans lesquelles ce pouvoir ou ce contrôle effectif a été établi, telles que les forces constituant un contingent national affecté à des opérations internationales de maintien ou de renforcement de la paix »[808]. Selon Françoise Hampson, le Comité suggère qu'il existe une responsabilité générale envers les personnes dans de telles situations, qui irait au-delà de la simple extraterritorialité ou de situations se limitant à la détention par exemple[809].

Le recours à ces instruments peut se faire soit sur le fondement des obligations conventionnelles de l'État hôte si ce dernier a ratifié les instruments soit sur celles de l'État intervenant. Dans les cas où l'ensemble des États intervenants de même que l'État hôte sont parties à la même convention, l'identification des obligations et de leur contenu ne fait pas grande difficulté. Toutefois, des problèmes peuvent surgir en matière d'attribution de responsabilité en cas de violation de ces obligations – ce que nous analyserons dans le chapitre suivant. Dans certains cas les États ne sont pas parties aux mêmes instruments soit parce que ces derniers ne sont pas universels mais régionaux, la Convention EDH et la Convention ADH

[808] Comité des droits de l'homme Observation générale No. 31, « La nature de l'obligation juridique générale imposée aux États parties au Pacte », adoptée le 29 mars 2004 (CCPR/C/21/Rev.1/Add.13), par. 9.
[809] Françoise J. Hampson, « Is Human Rights Law of Any Relevance to Military Operations in Afghanistan? », *op. cit.*, p. 500-501.

en sont les principaux exemples pour l'Afghanistan et l'Iraq, soit parce que les instruments ont une portée universelle mais ne sont pas ratifiées par tous les États concernés – le Pacte des droits économiques sociaux et culturels que les États-Unis n'ont pas ratifié est à ce titre un exemple que nous étudierons dans la seconde partie de cette recherche.

Ce problème n'est pas toutefois pas limité aux droits de l'homme mais se pose également pour les instruments du droit des conflits armés, ces derniers pouvant également fournir des fondements à certaines règles communes entre les deux *corpus juris* comme les protocoles additionnels aux Conventions de Genève – et particulièrement le second pour ce qui concerne les opérations de stabilisation. Il est cependant reconnu que certains de ces instruments contiennent des dispositions à valeur coutumière[810]. Cette situation représente également une opportunité d'appliquer le principe du plus favorable dans des conflits de normes issues de différents instruments des droits de l'homme ou de la législation interne de l'État hôte, dans la logique qui a été soulignée dans les travaux préparatoires aux deux Pactes des Nations Unies.

a) La coutume internationale

En tant que source du droit à la fois pour les règles du droit humanitaire et des droits de l'homme, le droit coutumier international peut nous informer sur la possible convergence des deux corps de règles. Les normes coutumières ont également pour avantage de dégager un corps de règle minimum qui ne dépend ni de l'état de ratification des instruments internationaux par l'État hôte, ni de l'approche ou des obligations des États intervenants. Si les principales sources des droits de l'homme sont conventionnelles, de nombreux droits tels que ceux inscrits dans la Déclaration universelle des droits de l'homme sont considérés comme ayant valeur coutumière[811].

Si le droit de Genève est considéré comme ayant acquis valeur coutumière, et donc s'impose que les États aient ratifié ou pas les conventions, il n'est pas certain que tous les États acceptent que l'ensemble de leurs dispositions – notamment pour ce concerne les protocoles additionnels

[810] Jean-Marie Henckaerts et Louise Doswald-Beck, *Droit international humanitaire coutumier, volume I: Règles*, CICR, Bruxelles, Bruylant, 2006, p. XLIII.
[811] Daragh Murray, *Practitioners' guide to human rights law in armed conflict*, *op. cit.*, p. 36.

– aient acquis cette valeur de manière uniforme. Le cas des États-Unis dont la politique en la matière est d'affirmer que seule une portion des deux protocoles additionnels, auxquels ils ne sont pas parties, a valeur coutumière pose le problème de la sélection des normes considérées comme coutumières, ce qui est selon Bassiouni un « exercice juridique complexe » et « truffé de considérations politiques »[812]. Par exemple, si l'approche américaine consiste à reconnaitre le droit international coutumier comme source d'obligations pour les forces engagées dans les opérations extérieures, le contenu de ces obligations demeure contesté dans leur approche, dans le sens où « il n'y aurait pas de source faisant autorité pour définir le contenu de ces règles »[813].

Face à cet argument, il apparaît aisé de considérer un certain nombre de règles qui sont reconnues comme faisant partie au moins du *jus cogens*. Les normes impératives du droit international, ont été définies par le TPIY comme des normes qui se situent « dans la hiérarchie internationale à un rang supérieur à celui du droit conventionnel et même à celui des règles de droit coutumier ordinaire. Il s'ensuit bien évidemment que les États ne peuvent y déroger par le biais de traités internationaux, de coutumes locales ou spéciales ou même de règles coutumières générales qui n'ont pas la même valeur normative »[814].

Certaines normes sont largement acceptées : il a été affirmé que la plupart des droits contenus dans la Déclaration Universelle des Droits de l'Homme reflètent le droit international coutumier, du point de vue du droit international humanitaire la coutume comporte pour les situations de conflit armé interne *a minima* les règles contenues dans l'article 3 commun aux Conventions de Genève[815]. Il est également possible de se référer aux droits auxquels il est impossible de déroger sous les régimes dérogatoires prévus par les instruments universels[816].

---

[812] M. Cherif Bassiouni, « Normative Framework of International Humanitarian Law », *op. cit.*, p. 220.
[813] MAJ MARIE ANDERSON et MS. EMILY ZUKAUSKAS (dir.), *Operational Law Handbook*, *op. cit.*, p. 45.
[814] TPIY, *Le Procureur c. Anto Furundûija*, jugement rendu le 10 décembre 1998, affaire no IT-95-17/1, Chambre de première instance II, par. 153.
[815] Jelena Pejic, « The protective scope of Common Article 3 », *op. cit.*, p. 93 ; Fionnuala Ni Aolain, « Hamdan and Common Article 3: Did the Supreme Court Get It Right Symposium - 9/11 Five Years On: A Look at the Global Response to Terrorism », *Minnesota Law Review*, 2007 2006, vol. 91, p. 1524.
[816] Voir particulièrement l'article 4 du PIDCP et *infra* Partie I, Titre II, Chapitre II, Section I Paragraphe 3 « régime dérogatoires ». Ainsi des droits tels que le droit à la vie, à la sécurité et à la liberté, le droit de ne pas être soumis à la torture et aux disparitions forcées, même si le contenu de certains droits et notamment l'évaluation de ce que

Se fonder sur le droit coutumier permet en sens de contourner la question potentiellement épineuse de l'applicabilité extraterritoriale des obligations sous le droit international des droits de l'homme, tant du point de vue des États qui rejettent cette application sur le principe que ceux discutant l'étendue de son contenu[817] . Même si l'on prend l'État le plus « conservateur » sur ce point, à savoir les États-Unis, le droit coutumier international est considéré comme applicable à ces opérations[818].

SECTION II. CHAMP D'APPLICATION DES DROITS DE L'HOMME AUX OPÉRATIONS DE STABILISATION

Dans quelle mesure les des droits de l'homme s'appliquent-ils aux activités des forces de stabilisation ? Pour répondre à cette question nous allons commencer par définir les limites du champ d'application des droits de l'homme à ces opérations en déconstruisant ce champ selon les critères rationnels temporel, géographique, matériel et personnel et verrons que l'évaluation de chaque critère se fait non seulement à la lumière de chacun d'entre eux mais également à la lumière de la nature du contrôle exercé par les forces intervenantes. Délimiter le champ d'application à travers cette dynamique nous permet également d'analyser cette question à la lumière des éléments que nous avons dégagé dans les sections précédentes, à savoir la stabilité et le contrôle des forces ainsi que la nature de leurs prérogatives.

Nous allons donc délimiter son champ d'application en déconstruisant les défis par critères rationnels du droit à savoir : *rationae loci* (paragraphe 1), *rationae temporis* (paragraphe 2), *rationae personae* (paragraphe 3), et enfin *rationae materiae* (paragraphe 4). Dans la mesure où les terrains de stabilisation peuvent rapidement évoluer dans le temps et l'espace, cette analyse doit pouvoir prendre en compte ces caractéristiques qui affectent également le contrôle nécessaire pour déclencher l'application des droits de l'homme. Nous nous fonderons finalement dans cette analyse sur la *lex favorabilis* pour apporter une réponse aux conflits qui

constitue une violation peut différer. Andrew Clapham, « Protection of Civilians under International Human Rights Law », *op. cit.*, p. 148-149.

[817] Wouter Vandenhole, « Extraterritorial human rights obligations : taking stock, looking forward », *Journal européen des droits de l'homme*, 2013, vol. 5, p. 804-836 ; Karen da Costa, *The Extraterritorial Application of Selected Human Rights Treaties*, Brill, 2012, p. 7-12 ; Kenneth Watkin, « Controlling the use of force: a role for human rights norms in contemporary armed conflict », *American Journal of International Law*, 2004, p. 27.

[818] MAJ MARIE ANDERSON et MS. EMILY ZUKAUSKAS (dir.), *Operational Law Handbook*, *op. cit.*, p. 45 ; Kenneth Watkin, « Controlling the use of force », *op. cit.*, p. 27.

peuvent découler d'une applicabilité conjointe du droit des conflits armés et des droits de l'homme sur chaque critère[819].

Paragraphe 1. Le champ d'application rationae temporis des droits de l'homme aux opérations de stabilisation

Contrairement au droit des conflits armés , l'applicabilité les droits de l'homme ne connait pas de restriction *rationae temporis*[820]. Le droit international des droits de l'homme s'applique ainsi en tout temps et les seules restrictions concernant les dérogations limitées à certains droits lors de périodes exceptionnelles de « danger public qui menacent l'existence de la nation »[821]. Partant, la question qui se pose de notre point de vue n'est pas tant de savoir si, en principe, les droits de l'homme s'appliquent en temps de conflit armés, et à fortiori de stabilisation, mais plutôt dans quelles circonstances et dans quelle mesure. Plusieurs éléments entrent alors en jeu dans les opérations de stabilisation pour identifier ces circonstances. Il s'agit ici de réfléchir au critère *rationae temporis* à la lumière des défis posés par les conflits contemporains et particulièrement les opérations de stabilisation (A) avant de se pencher vers les critères qui permettraient de répondre à ces défis (B).

A. La difficile délimitation rationae temporis de la guerre et de la paix

La remise en question du seuil traditionnellement utilisé entre conflit armé et troubles et tensions internes par le caractère non linéaire des opérations de stabilisation de la guerre à la paix, fait du critère temporel l'un des points les plus difficiles à éclaircir dans notre recherche doctorale[822]. Il est ainsi nécessaire de rappeler au préalable les éléments d'analyses dégagés

---

[819] Voir Annexe 1: Proposition de principes pour l'élaboration d'un cade de conduite pour les forces armées lors des opérations de stabilisation de reconstruction post-conflictuelle, principe 1.9.

[820] GILL T.D. et D. FLECK (dir.), *The handbook of the international law of military operations*, *op. cit.*, p. 53 ; Dale Stephens, « Human rights and armed conflict-The advisory opinion of the International Court of Justice in the nuclear weapons case », *Yale Human Rights & Development Law Journal*, 2001, vol. 4, p. 1-2. Voir également CIJ, *Licéité de la menace ou de l'emploi d'armes nucléaires*, avis consultatif, C.I.J. Recueil 1996, p. 226, par. 25.

[821] Ce droit de dérogation est cependant sujet à restrictions à la fois au niveau de la substance – quels droits peuvent faire l'objet de dérogation – et au niveau de la procédure – comment ces dérogations peuvent être mises en place et maintenues. Nous étudierons cette question dans le paragraphe suivant concernant le régime de l'état d'exception dans les droits de l'homme et nous concentrerons ici sur l'aspect temporel.

[822] Conjointement, il a été avancé que la « guerre contre le terrorisme » affectait la distinction temporelle traditionnelle entre guerre et paix notamment en ce que la nature même de la menace faisait qu'il était impossible de savoir si et quand il était possible d'y mettre fin, ouvrant ainsi la perspective d'une guerre sans fin. Rosa Ehrenreich Brooks, « War everywhere », *op. cit.*, p. 726 ; Julia Grignon, *L'applicabilité temporelle du droit international humanitaire*, *op. cit.*, p. 207 ; Comité international de la Croix-Rouge (CICR), *Le droit international humanitaire et les défis posés par les conflits armés contemporains*, XXXIIe Conférence Internationale de la Croix-Rouge et du Croissant-Rouge., Genève, Suisse, CICR, 2015, p. 9.

précédemment : les opérations de stabilisation sont traversées par deux logiques celle de guerre et celle de paix. À ce titre, le « post-conflit » dans les cas de l'Afghanistan et de l'Iraq ne se réfèrent pas tant à une période après le conflit qui puisse être qualifié de « paix », mais plutôt de période instable traversée par des épisodes conflictuels. Ainsi, le terme « conflit » dans l'expression « post-conflit » se réfère plutôt au conflit entre le gouvernement de l'État hôte avant l'invasion. Cette situation d'entre-deux est dans certains cas reconnue, dans d'autres elle est qualifiée d'opérations de stabilisation pouvant impliquer des actes de guerre sans être qualifié de guerre[823] – dans une opération de qualification selon nous plus politique que juridique[824]. La temporalité n'étant plus linéaire ou susceptible de faire l'objet de découpages par phases clairement séparées, nous pensons qu'il faut pouvoir se détacher du critère *rationae temporis*, afin d'analyser ce dernier de manière plus dynamique à travers d'autres éléments.

La stabilisation du territoire de l'État hôte, se fait progressivement dans le temps mais également dans l'espace, zone par zone. Cette particularité qui créée ici une dynamique entre critère temporel et territorial, n'est pas sans porter de risque de confusion car elle donne lieu à une fragmentation du territoire de l'état hôte est divisé en zones « conflictuelles » et « post-conflictuelles » – ou entre zones « disputées » d'un côté et « stabilisée » ou « contrôlée » de l'autre. Le principal risque consiste alors à offrir des niveaux de protection inégaux entre personnes résidant dans des zones « contrôlées » et celles dans des zones « disputées »[825]. Nous verrons dans les paragraphes suivants comment l'apport des critères personnels et matériels peuvent réduire ce risque. Ainsi, il appert que délimiter temporellement le moment précis du passage de la guerre à la paix dans les opérations de stabilisation constitue *in fine* un exercice voué à l'échec si l'on se réfère uniquement à la temporalité. En effet, dans les situations que nous étudions, les éléments permettant de définir le champ d'application temporel du droit humanitaire, ne sont plus fiables pour déterminer la fin de l'application du droit de la guerre et le début de l'application du droit de la paix. En outre, et comme nous l'avions souligné dans notre premier titre, les outils traditionnels comme les traités de paix et les armistices qui délimitent ce droit n'étant plus fiables, il s'agit donc d'utiliser de se tourner vers d'autres éléments.

[823] Cf. *supra* Première partie, premier titre, second chapitre, Section I, paragraphe 1, c) « Le post-conflit : une réalité ou une figure de style ? »
[824] M. Cherif Bassiouni, « Normative Framework of International Humanitarian Law », *op. cit.*, p. 220.
[825] Naz K. Modirzadeh, « The dark sides of convergence », *op. cit.*, p. 351.

À la lecture des débats académique et de la jurisprudence, il nous apparaît qu'une solution appropriée pour éclaircir cette « zone grise », consiste à se référer d'une part aux autres critères permettant de délimiter le champ d'application des droits de l'homme et, d'autre part, aux notions de « contrôle » et de « stabilité ». Or ces notions s'avèrent elles-mêmes fondamentales dans la doctrine militaire de la stabilisation : le contrôle du territoire et des populations représente un élément clé de cette doctrine car il est présenté comme un moyen de réduire l'intensité de violence. Le contrôle effectif constitue dans ces opérations à la fois un objectif militaire à court et moyen terme ainsi qu'un moyen d'atteindre la stabilité.

B. Propositions de critères de clarification

L'analyse de la jurisprudence et de la doctrine pointent vers un élément commun pour définir les circonstances dans lesquelles les droits de l'homme s'appliqueraient : celui du contrôle des forces sur le territoire et/ou la population[826]. Le débat demeure ouvert quant aux éléments qui permettraient de définir un contrôle suffisant pour enclencher l'application des droits de l'homme. Une telle évaluation peut-être, dans certains cas, facilitée par une analyse de la situation sur le terrain *prima facie*. Il peut être raisonnablement disputable que les États intervenants aient un contrôle suffisant pour déclencher l'application de leurs obligations sous le régime du droit international des droits de l'homme lors des premières phases des opérations militaires extérieures, du moins pour les actes que l'on peut considérer comme connexes au conflit armé, qui par ailleurs demeure international à ce moment[827].

Le premier problème apparait dans la définition des modalités d'application des règles des droits de l'homme et/ou du droit humanitaire dans les phases postérieures à celle de l'invasion. Dans les situations d'occupation *de jure* telle que celle ayant eu lieu en Iraq, une telle approche pose la question de l'applicabilité temporelle du droit de l'occupation dans un premier temps,

[826] Marko Milanović, *Extraterritorial application of human rights treaties: law, principles, and policy*, Oxford ; New York, Oxford University Press, 2011, p. 176 ; Tom Dannenbaum, « Translating the standard of effective control into a system of effective accountability: how liability should be apportioned for violations of human rights by member state troop contingents serving as United Nations peacekeepers », *Harvard International Law Journal*, 2010, vol. 51, p. 113 ; Daragh Murray, *Practitioners' guide to human rights law in armed conflict*, *op. cit.*, p. 69-74.

[827] Marten Zwanenburg, Michael Bothe, et Marco Sassòli, « Is the law of occupation applicable to the invasion phase? », *International Review of the Red Cross*, mars 2012, vol. 94, nº 885, p. 41.

car ce dernier donne naissance automatiquement à des obligations en matière de droits de l'homme[828].

Toutefois, *quid* des situations hors occupation *de jure* comme en Afghanistan après la défaite des Talibans ou juste après la passation de pouvoir de l'APC aux autorités locales intérimaires dans le cas de l'Iraq ? Dans ces cas, l'évaluation du niveau de contrôle des forces sur le terrain devient d'autant plus importante qu'elle constitue un élément crucial dans l'analyse de l'applicabilité des droits de l'homme. En effet, l'occupation demeure un mode parmi d'autres d'exercice de l'autorité et du contrôle assimilables à celles découlant de l'exercice de prérogatives de puissances publiques, et ne saurait ainsi exclure d'autres situations dans lesquelles les forces intervenantes remplacent l'État hôte dans ses fonctions de sécurité[829]. C'est précisément dans ces situations que notre analyse peut apporter une clarification.

Parallèlement il faut pouvoir analyser la situation en prenant en compte les particularités des opérations de stabilisation dans lesquelles la temporalité n'est pas le seul élément à perdre sa linéarité ou sa continuité. Le niveau de violence et l'intensité de la force ainsi qu'*in fine* le niveau de contrôle que les forces intervenantes exercent sur le territoire de l'État hôte sont également sujets à des disruptions temporelles et géographiques. En effet, les opérations de stabilisation sont basées sur une stratégie du « *clear and hold* » ; en d'autres termes il s'agit de prendre le contrôle du territoire du pays pour le « stabiliser » zone par zone par « tache d'huile » dans une cette approche impliquant une progression dans le temps et dans l'espace. Comme nous l'avons démontré plus haut[830], la progression dans le temps suivrait une suite

[828] Michael J. Dennis, « Application of Human Rights Treaties Extraterritorially in Times of Armed Conflict and Military Occupation », *op. cit.*, p. 119-141 ; Françoise J. Hampson, « Is Human Rights Law of Any Relevance to Military Operations in Afghanistan? », *op. cit.*, p. 500. Voir également: CIJ, Avis, *Conséquences juridiques de la construction d'un mur en territoires palestiniens occupés,* par. 109. Une difficulté peut toutefois se poser ici : si l'approche traditionnelle consiste à affirmer qu'il est nécessaire d'avoir un minimum niveau de stabilité avant que pouvoir appliquer le droit de l'occupation, en vertu de l'article 42 du Règlement de La Haye, la phase juste après l'invasion et avant l'installation de l'APC en Iraq démontre l'importance de la prise en compte des obligations dès les premiers moments de la prise de contrôle après l'invasion peut s'avérer importante. Voir : Marten Zwanenburg, Michael Bothe, et Marco Sassòli, « Is the law of occupation applicable to the invasion phase? », *op. cit.*, p. 29-31.

[829] En effet, l'article 4 de la Quatrième Convention de Genève définit les personnes protégées comme toute personne qui, « à un moment quelconque et de quelque manière que ce soit, se trouvent, en cas de conflit ou d'occupation, au pouvoir d'une Partie au conflit ou d'une Puissance occupante dont elles ne sont pas ressortissantes ». Convention (IV) de Genève relative à la protection des personnes civiles en temps de guerre, article 4, Définition des personnes protégées.

[830] Voir : Figure **Error! Main Document Only.**- Schéma de transition "idéal" du contrôle territorial, supra Titre 1, chapitre 1, Section II, paragraphe 2 « Les forces de stabilisation comme acteur belligérant et souverain : assistance sécuritaire ou remplacement de l'État hôte dans ses fonctions sécuritaire ? », p. 117.

logique entre le moment (A) où seules les forces intervenantes prennent le contrôle d'une zone – donc avant cela, elles n'ont pas le contrôle suffisant sur le territoire et la population[831] – et où commencerait l'application de leurs obligations en matière de droits de l'homme et le moment (C) où le contrôle est exercé exclusivement par les forces de l'État hôte et où il revient donc à ce dernier d'assurer l'application de ces obligations sous le droit national y compris donc les instruments internationaux ratifiés par ce dernier[832]. Entre ces deux moments, il est difficile de marquer clairement dans le temps le moment (B) c'est-à-dire la transition des pouvoirs en matière de contrôle des territoires et des personnes des États intervenants vers l'États hôte[833]. C'est ce moment qui selon nous demeure le plus problématique en termes d'attribution de la responsabilité des actes illicites – point que nous traiterons dans le chapitre suivant.

En outre, comme nous l'avons souligné dans le chapitre précèdent, le contrôle que les forces de stabilisation exercent se fait à plusieurs niveaux : au niveau du territoire, des populations lorsqu'elles sont seules en charge du maintien de l'ordre et de la sécurité, ainsi que sur les forces de sécurité de l'État hôte à travers la formation et le chapeautage de chaque unité pendant

[831] Rappelons à ce titre les éléments dégagés précédemment à savoir que la stabilisation opère un transfert de responsabilité du « souverain » de l'État hôte vers les puissances intervenantes puis vers l'État hôte en retour lors du transfert de responsabilité vers ce dernier. Ces responsabilités impliquent le contrôle des territoires et des populations, c'est à dire de leurs allées et venues à travers les points de contrôle (« check-points ») mais aussi le contrôle dans le sens foucaldien du terme à travers le quadrillage le recensement etc. Le contrôle des populations est central à l'idée de stabilisation, comprise comme une forme de « pacification » ou de « contre-insurrection » qui sont centrés sur la population. Le contrôle des populations (population control) est un élément clé de la « conquête des esprits et des cœurs ». Il vise à limiter les contacts entre les populations et les insurgés à travers des techniques tels que le « quadrillage », les mesures de recensement, de surveillance, d'identification biométrique, de couvre-feu, de restriction des déplacements et de réquisition d'office. Voir notamment: James A. Russell, "Innovation in War: Counterinsurgency Operations in Anbar and Ninewa Provinces, Iraq, 2005–2007." Journal of Strategic Studies, vol. 33, n° 4, August 2010, pp. 595–624.

[832] Sans pour autant exclure les obligations des États intervenants sous leurs propres droit national comme nous l'avons vu dans la qualification des faits par le Juge britannique dans le cas *Serdar vs Minitsry of Defense*

[833] Nous avons vu que la passation des pouvoirs en mai 2004 vers le gouvernement provisoire Iraquien était plus symbolique que réelle, les forces intervenantes détenant la réalité du contrôle sur l'usage de la force « souveraine » sur le terrain. Parallèlement en Afghanistan, l'accord de Bonn ne prévoyait qu'une obligation de « consultation » de l'État hôte par les forces de la FIAS et l'accord militaire technique ne prévoyait pas d'autorisation expresse des autorités dans les missions de la FIAS, cette dernière se fondant sur les résolutions sous le chapitre VII du CSNU. Il est possible de se référer à la chaine de responsabilités – et de commandement militaire – ainsi que la « chaine de légalité » des missions des forces intervenantes dans les zones tenues par ces dernières : plus la chaine de décision intègre l'État hôte de manière contraignante sur les États intervenants plus la responsabilité devient partagée (car rappelons-le l'État hôte a l'obligation de prévenir les violations commises par les tierces parties sur son territoire). Toutefois, cette question n'est pas si difficile en théorie, dès lors qu'une zone territoriale est « tenue » par les forces intervenantes et/l'État hôte, les droits de l'homme s'appliqueraient vertu de la théorie du contrôle effectif. La principale problématique concerne plutôt la chaine d'attribution des responsabilités dans la mise en œuvre des obligations de prévention de respect et de mise en œuvre des obligations. Nous verrons ce point dans le paragraphe suivant consacré à la nature des obligations sous le régime des droits de l'homme.

le transfert des compétences souveraines vers l'État hôte. Il s'agit alors de prendre en compte ces éléments dans l'évaluation du niveau de contrôle exercé par les forces intervenantes.

Ainsi, essayer de définir un cadre juridique qui soit « libre » des difficultés posées par le critère temporel ne résout pas l'ensemble des défis qui se posent. Différentes solutions ont été proposées par la doctrine. Une consultation d'expert avait eu lieu à Genève le 15 avril 2009, organisée par le Haut-Commissariat aux droits de l'homme des Nations Unies en consultation avec le CICR sur la base d'une résolution du Conseil des droits de l'homme sur la protection des droits de l'homme des civils en temps de conflit armé[834]. L'idée y fut admise que plus la situation était stable, plus le droit des droits de l'homme était applicable ; et moins la situation était stable et moins les forces détiennent un contrôle effectif du territoire et de la population, plus le droit humanitaire était adéquat, sans pour autant disqualifier le droit des droits de l'homme[835]. Il fut alors proposé dans un rapport subséquent que dans l'interprétation de la règle de la *lex specialis*, l'attention ne devrait pas se concentrer sur l'existence ou non d'un conflit armé mais plutôt sur la stabilité et le contrôle effectif. Cette approche est également adoptée par certains auteurs qui proposent des approches « graduelles » fondées sur l'intensité de la violence dans les conflits armés internes pour définir le droit applicable. Dans ces approches, plus la situation est stable, plus les droits de l'homme seraient applicables et plus l'intensité de la violence est élevée, plus le droit des conflits armés prendrait le pas sur les droits de l'homme[836].

Toutefois, si l'on considère uniquement la « stabilité » d'une situation, cela demeure insuffisant dans notre évaluation. Quand considère-t-on que cette stabilité est assez « stable » dans le temps ? Nous pensons qu'il s'agit de la principale limitation du critère de la « stabilité » dans l'évaluation de l'applicabilité des droits de l'homme. Comment définir cette stabilité lorsque ce concept est envisagé de manière dynamique à la fois comme moyen et fin, d'autant plus qu'elle est définie différemment selon les acteurs ? Il apparaît ainsi que le critère du

[834] United Nations Human Rights Council, Annual Report of The United Nations High Commissioner For Human Rights And Reports of The Office of The High Commissioner And The Secretary-General, Outcome of the expert consultation on the issue of protecting the human rights of civilians in armed conflict, A/HRC/11/31 4 June 2009.
[835] Voir: United Nations Human Rights Council, Annual Report of The United Nations High Commissioner For Human Rights And Reports of The Office of The High Commissioner And The Secretary-General, Outcome of the expert consultation on the issue of protecting the human rights of civilians in armed conflict, UN.Doc A/HRC/11/31, 4 juin 2009, par. 14.
[836] Sandesh Sivakumaran, « Re-envisaging the International Law of Internal Armed Conflict », *European Journal of International Law*, 1 février 2011, vol. 22, nº 1, p. 235-236.

contrôle devient crucial pour évaluer de l'applicabilité temporelle des droits de l'homme. Si l'on prend en compte l'ensemble des éléments dégagés ci-dessus il devient possible de proposer quelques éléments de clarification. Il apparaît ainsi à première vue que stabilité et contrôle apparaissent comme des éléments additionnels et non alternatifs pour évaluer l'applicabilité des droits de l'homme dans une situation où la temporalité n'est plus linéaire. Toutefois, nous allons voir que les critères territoriaux, personnels et matériels peuvent constituer des éléments précieux pour préciser et clarifier cette évaluation.

Enfin la question de savoir quand le post-conflit débute nous entraîne également à nous demander quand est-ce qu'il se termine[837]. Cette question s'avère importante dans notre recherche car si le « post-conflit » ou la stabilisation est encadré juridiquement par un droit exceptionnel, le risque apparaît alors de subsister dans l'exceptionnalité. Toutefois, et quelle que soit le moment de la fin de la période post-conflictuelle, l'applicabilité temporelle des droits de l'homme ne serait pas affectée sur le principe même de son applicabilité mais sur la limite temporelle à l'application des régimes d'exception. Nous discuterons ces risques dans notre prochain dans notre étude des régimes dérogatoires des droits de l'homme[838].

Paragraphe 2 Le champ d'application rationae loci des droits de l'homme aux opérations de stabilisation

De quelle manière l'analyse de l'applicabilité *rationae loci* du droit international des droits de l'homme peut nous aider à clarifier son champ d'application lorsque que le critère *rationae temporis* devient inopérant ? Pour répondre à cette question, il est nécessaire de prendre deux éléments en compte : tout d'abord nous évaluerons la manière dont la stabilité et le contrôle opèrent dans notre évaluation de l'application *rationae loci* des droits de l'homme, ensuite il nous soulèverons la question de l'interaction entre obligations de l'État hôte sur son propre territoire et celles des États intervenants envers les personnes qui se trouvent sous leurs contrôles, sans se trouver sur leurs territoires.

Afin de clarifier ces deux points nous allons traiter de l'applicabilité territoriale des droits de l'homme de deux points de vue : du point de vue l'État intervenant et du point de vue de l'État

[837] Aida Hozic, « The origins of "post-conflict" », *in* V. P. Gagnon et Keith Brown (dir.), *Post-conflict studies: an interdisciplinary approach*, London; New York, Routledge, Taylor & Francis Group, 2014, p. 19-20.
[838] Cf. *infra.,* Partie I, Titre II, Chapitre II, Section I, Paragraphe 2 « régimes dérogatoires »

hôte. En effet, si l'application des droits de l'homme contenus dans les instruments du droit international des droits de l'homme au territoire des États parties est une règle bien établie, il demeure possible que certaines parties de ce territoire se retrouvent sous le contrôle effectif d'un acteur autre que l'État souverain. Ce contrôle peut être exercé par des groupes armés non-étatiques disposant d'un niveau de contrôle et d'organisation suffisant pour agir en tant que souverain, comme c'est le cas des zones sous contrôle des Talibans en Afghanistan où un gouvernement et un système judicaire parallèle à celui de l'État afghan ont été mis en place[839]. Dans ces cas, si la règle générale demeure qu'il revient toujours à l'État souverain sur le territoire de s'assurer que ces groupes ne commettent pas de violations des droits de l'homme des populations sous leur contrôle[840], la jurisprudence internationale a montré une certaine compréhension face aux États qui se trouvent l'impossibilité d'exercer un contrôle souverain sur certaines parties de leur territoire[841].

Une situation similaire peut se présenter lorsque le territoire d'un État est sous le contrôle d'un État tiers[842] ou sous le contrôle d'une organisation internationale[843]. Cette question nous renvoie à celle du niveau de contrôle effectif nécessaire pour enclencher l'application des droits

[839] Shahid Afsar, Chris Samples, et Thomas Wood, *The Taliban*, *op. cit.* ; Antonio Giustozzi, « Hearts, Minds, and the Barrel of a Gun: The Taliban's Shadow Government », *Prism: a Journal of the Center for Complex Operations*, 2012, vol. 3, nº 2, p. 71 ; Stefanie Nijssen, « The Taliban's shadow government in Afghanistan », *op. cit.*

[840] Liesbeth Zegveld, *Accountability of armed opposition groups in international law*, Cambridge [England] ; New York, Cambridge University Press, 2002, p. 166-173.

[841] C'est notamment le cas lorsque ce manque de contrôle territorial est assez important pour invoquer la force majeure comme raison excluant la responsabilité de l'État pour violation de ses obligations sous le droit international des droits de l'homme en vertu des règles applicables à la responsabilité de l'État. Voir : Projet d'articles sur la responsabilité de l'État pour fait internationalement illicite, *Documents officiels de l'Assemblée générale, cinquante-sixième session*, Supplément n° 10 (A/56/10). Article 23, Force majeure : 1. « L'illicéité du fait d'un État non conforme à une obligation internationale de cet État est exclue si ce fait est dû à la force majeure, consistant en la survenance d'une force irrésistible ou d'un événement extérieur imprévu qui échappe au contrôle de l'État et fait qu'il est matériellement impossible, étant donné les circonstances, d'exécuter l'obligation ».

[842] Comité DH, Examen des rapports présentés par des états parties conformément à l'article 40 du Pacte, *Conclusions du Comité des droits de l'homme, Chypre*, CCPR/C/79/Add.88, 6 avril 1998, para. 3 « Obstacles à l'application du Pacte » : « Le Comité note qu'en raison des événements survenus en 1974 et de l'occupation d'une partie du territoire chypriote qui s'en est suivie, l'État partie n'est toujours pas à même d'exercer son contrôle sur l'ensemble de son territoire et qu'il ne peut donc pas pourvoir à l'application du Pacte dans les zones ne relevant pas de sa juridiction ». Voir dans le même esprit : Comité des droits de l'homme, Examen des rapports présentés par les États parties en application de l'article 40 du Pacte, *Observations finales, Liban*, CCPR/C/79/Add.78, 5 mai 1997, paras 4 et 5 : « Facteurs et difficultés entravant la mise en œuvre du Pacte » : « 4. Le Comité comprend que l'État partie ne soit pas en mesure de garantir que les dispositions du Pacte soient effectivement appliquées et respectées sur l'ensemble du territoire puisque les autorités n'ont pas accès au sud du pays, toujours sous occupation israélienne » et « 5. Le Comité note également que le processus de reconstruction nationale est toujours entravé par un certain nombre de facteurs, notamment par le fait que les forces militaires non libanaises contrôlent certaines parties du territoire, ce qui contribue à saper l'autorité du gouvernement central et peut empêcher l'application de la législation nationale et des dispositions du Pacte dans les zones qui ne sont pas sous le contrôle du Gouvernement ».

[843] Jann K Kleffner, « Human Rights and International Humanitarian Law: General Issues », *op. cit.*, p. 53-54.

de l'homme aux agents d'un État autre que celui souverain sur le territoire (A), avant de considérer l'effet potentiel des obligations de l'État hôte sur les forces intervenantes (B).

A. L'applicabilité extraterritoriale des obligations des États intervenants

Si l'application des droits de l'homme contenus dans les instruments du droit international des droits de l'homme au territoire des États parties est une règle bien établie, il est possible que certaines parties de ce territoire se retrouvent sous le contrôle effectif d'un acteur autre que l'État souverain. L'évaluation de contrôle peut différer d'un instrument à l'autre au gré des décisions de leur organe juridictionnel ou organes de traité. Nous allons nous concentrer principalement sur les jurisprudences de la Cour européenne des droits de l'homme (1) et du Comité des droits de l'homme des Nations Unies en ce que ces dernières offrent les éléments les plus utiles à notre recherche (2).

1. L'applicabilité extraterritoriale de la Convention européenne des droits de l'homme

La Cour EDH avait spécifié ce qu'elle entendait par contrôle effectif en précisant qu'il n'était pas nécessaire que l'État partie à la convention agissant extra-territorialement exerce un contrôle détaillé sur les politiques et les actions de l'autorité tierce et qu'un contrôle effectif global suffirait à enclencher l'applicabilité de la Convention EDH[844].

Nous pendrons comme point de départ de notre analyse le cas Al Skeini qui a constitué un tournant décisif dans l'évaluation de l'application territoriale de la Convention EDH. Ce cas concerne l'obligation d'enquête du Royaume-Uni concernant des violations commises par des soldats britanniques en Iraq. Ce cas avait fait l'objet d'un jugement préalable de la Chambre des Lords britannique portant principalement sur la compétence britannique et les fondements

[844] CEDH, Cour, *Loizidou c. Turquie*, Requête n° 15318/89, Arrêt du 18 décembre 1996, para. 49 et 56, puis *Chypre c. Turquie*, (Requête n° 25781/94), Arrêt du 10 mai 2001, para 77 : « Certes, dans l'affaire Loizidou, la Cour traitait du grief d'un particulier relatif au refus continu des autorités de l'autoriser à accéder à ses biens. Il convient toutefois de noter que le raisonnement de la Cour revêt la forme d'une déclaration de principe quant à la responsabilité de manière générale de la Turquie au regard de la Convention à raison des mesures et actes des autorités de la « RTCN ». Étant donné que la Turquie exerce en pratique un contrôle global sur le nord de Chypre, sa responsabilité ne saurait se circonscrire aux actes commis par ses soldats ou fonctionnaires dans cette zone mais s'étend également aux actes de l'administration locale qui survit grâce à son soutien militaire et autre. En conséquence, sous l'angle de l'article 1 de la Convention, force est de considérer que la « juridiction » de la Turquie vaut pour la totalité des droits matériels énoncés dans la Convention et les Protocoles additionnels qu'elle a ratifiés, et que les violations de ces droits lui sont imputables ».

juridiques de cette compétence. La décision de la Chambre des Lords s'était appuyée sur deux instruments : la Convention EDH et le « Human Rights Act » qui met en œuvre la convention dans le droit interne britannique. Les juges britanniques avaient conclu que la Convention EDH s'appliquait uniquement au sein des prisons militaires et non aux autres zones sous contrôle des forces britanniques, suggérant ainsi que le Royaume-Uni n'avait pas compétence pour connaître des sur les cas de civils tués lors d'opérations extérieures[845].

Cette position affirmant que la conduite des soldats britanniques ne saurait être jugée sous la Convention a été par la suite considérée comme fondée sur une interprétation erronée de l'application *rationae loci* des obligations des États parties à la convention[846]. Il a par ailleurs été souligné que même lorsque la Chambre des Lords a justifié l'application extraterritoriale du « *Human Rights Act* » et de la Convention EDH aux centres de détention contrôlés par les forces britanniques pour un des plaignants[847], la raison ne reposait pas sur une interprétation correcte du fondement juridique de cette application. En effet le raisonnement des juges britanniques pour établir le contrôle effectif avait été interprété comme incluant uniquement des bâtiments spécifiques telles que les ambassades, et à fortiori les prisons sous le contrôle des autorités britanniques[848]. La Cour EDH dans ce cas avait ainsi décidé que les requérants relevaient de la juridiction du Royaume-Uni au sens de l'article 1 de la Convention (obligation de respecter les droits de l'homme)[849]. Si la Cour avait rappelé que l'obligation des États parties d'appliquer la Convention s'appliquait en principe seulement sur leur propre territoire, dans certaines circonstances exceptionnelles, il demeurait possible de l'appliquer à des actes commis à l'extérieur de leurs territoires. La Cour avait affirmé que parmi ces circonstances exceptionnelles il fallait inclure celles où État assumait des prérogatives de puissance publique

[845] R (*on the application of Al-Skeini and others) v Secretary of State for Defence* [2007] UKHL 26, [2008] AC 153. Voir à ce titre: Marko Milanovic, « Al-Skeini and Al-Jedda in Strasbourg », *European Journal of International Law*, 2012, vol. 23, nº 1, p. 126.

[846] Ralph Wilde, « R (On the Application of Al-Skeini) V. Secretary of State for Defence (Redress Trust Intervening », *The American Journal of International Law*, 2008, vol. 102, nº 3, p. 635. Wilde souligne que selon la juridiction britannique, la compétence avait été établit dans le cas d'actes commis dans un centre de détention sous contrôle britannique et que les juges estimaient qu'une telle compétence ne saurait être similaire dans les cas où l'acte en question aurait eu lieu dans la rue ou dans une maison privée.

[847] Il s'agissait d'une personne, M. Baha Mousa, décédé sous les coups de soldats britanniques dans un centre de détention contrôlé à Bassora par les forces britanniques. Voir notamment : Gerry Simpson, « The Death of Baha Mousa », *Melbourne Journal of International Law*, 2007, vol. 8, p. 340.

[848] Pour une critique plus détaillée de la decision britannique voir: Ralph Wilde, « R (On the Application of Al-Skeini) V. Secretary of State for Defence (Redress Trust Intervening », *op. cit.*, p. 630 ; Marko Milanović, *Extraterritorial application of human rights treaties*, *op. cit.*, p. 50-51.

[849] CEDH, *Fiche thématique – Juridiction extraterritoriale des États parties*, février 2013, Al-Skeini et autres c. Royaume-Uni, 7 juillet 2011 (Grande Chambre – arrêt), en ligne : https://www.echr.coe.int/Documents/FS_Extra-territorial_jurisdiction_FRA.pdf (page consultée le 12 juin 2018), p. 9

sur le territoire d'un autre État. Dans le cas *Al-Skeini*, ces prérogatives découlaient du constat selon lequel, au moment des faits, le Royaume-Uni assumait certaines de ces prérogatives en Iraq – notamment en tant que puissance occupante – dont celui de maintenir la sécurité dans la région de Bassora où les actes illicites avaient eu lieu. C'est sur le fondement de ce constat que la Cour de Strasbourg avait conclu à l'existence d'un lien juridictionnel entre le Royaume-Uni et les proches des requérants, impliquant ainsi une obligation d'enquête des autorités britanniques sur leurs décès.

Un élément qu'il convient de souligner est le fait que le Royaume-Uni détenait des prérogatives de puissances publique en tant que puissance occupante[850]. *Quid* des situations où l'État intervenant n'a pas le statut de puissance occupante ? Cette question s'avère cruciale car elle rejoint le point que nous traitons dans notre dernier paragraphe concernant l'applicabilité *rationae materiae* à la lumière de notre dichotomie dégagée précédemment entre le rôle des forces intervenantes comme « belligérants » et comme « souverains ». Pour préciser l'importance de cette dichotomie dans notre approche de l'application des droits de l'homme aux forces intervenantes en opérations de stabilisation, il est nécessaire de se référer à une autre jurisprudence de la Cour EDH qui apportera des éléments de clarification supplémentaires dans cette dynamique entre cette fois critère rationae *loci* et *materiae*.

Dans le cas *Jaloud contre Pays-Bas*, la Cour EDH a eu l'occasion de préciser sa jurisprudence sur l'applicabilité extraterritoriale de la Convention EDH. Ce cas concernait le décès d'un jeune homme Azhar Jaloud du fait de balles tirées par les troupes néerlandaises le 21 avril 2004 lors de son passage à travers un point de contrôle dans le sud-est de l'Iraq qui tenu par les troupes néerlandaises au moment des faits. Le père de la victime avait alors introduit une plainte sur le fondement du manquement des Pays-Bas à leur obligation de mener une enquête indépendante et effective conformément à l'article 2 de la Convention EDH. La Cour a alors qualifié la violation en affirmant que l'occupation d'un territoire et en l'occurrence le statut de puissance occupante que rejetaient les Pays-Bas quant à leurs troupes en Iraq, ne constituait pas le critère pertinent pour évaluer le contrôle effectif des troupes néerlandaises[851].

[850] Cour EDH, Al-Skeini et autres c. Royaume-Uni, Arrêt, op.cit, par. 145-149
[851] Cour EDH, *Jaloud c. Pays-Bas*, Arrêt, *op.cit*., par. 148 et 152

À la différence de la décision *Al Skeini* dans laquelle le statut de puissance occupante du Royaume-Uni avait été pris en compte dans l'évaluation de l'existence d'un lien juridictionnel[852], les juges de Strasbourg vont se fonder sur l'exercice par les forces armées néerlandaises de prérogatives de puissance publique pour évaluer si le requérant se trouvait ou non sous l'autorité et le contrôle de l'État. Dans la mesure où les forces néerlandaises étaient en charge du maintien de l'ordre et de la sécurité comme force contributrice à la mission de stabilisation lorsque le fait en question a eu lieu, les juges de Strasbourg avaient ainsi répondu affirmativement[853]. Dans la décision *Jaloud*, la Cour de Strasbourg suggère que l'exercice du contrôle effectif sur un point de contrôle constitue ainsi un fondement suffisant pour enclencher l'application extraterritoriale de la Convention, y compris en l'absence de contrôle effectif sur la zone géographique dans lequel ce point de contrôle est situé. Selon certains auteurs, une telle approche a pour effet d'étendre l'applicabilité extraterritoriale à sa limite maximale[854].

Ainsi, la compétence de l'État partie est effective dès lors que celui-ci exerce un contrôle et un pouvoir physique sur la personne en question[855]. Le juge conclu en précisant que l'élément décisif dans de tels cas demeure l'exercice du pouvoir et du contrôle physique sur la personne[856]. Cette approche, proche de la conception fonctionnelle de l'application extraterritoriale des droits de l'homme proposée par certains juristes nous mène à la question de l'application *rationae personae* que nous traitons dans le paragraphe suivant[857].

---

[852] Cour EDH, Al-Skeini et autres c. Royaume-Uni, Arrêt, op.cit, par.145

[853] Cour EDH, *Jaloud c. Pays-Bas*, Arrêt, *op.cit*., par. 148 et 152

[854] Aurel Sari, « Untangling Extra-Territorial Jurisdiction from International Responsibility in Jaloud v. Netherlands: Old Problem, New Solutions », *Military Law and Law of War Review*, 2014, vol. 53, p. 1.

[855] Cour EDH, Al Skeini c. Royaume-Uni, Arrêt, *op.cit*., para 136. « En outre, la jurisprudence de la Cour montre que, dans certaines circonstances, le recours à la force par des agents d'un État opérant hors de son territoire peut faire passer sous la juridiction de cet État, au sens de l'article 1, toute personne se retrouvant ainsi sous le contrôle de ceux-ci. Cette règle a été appliquée dans le cas de personnes remises entre les mains d'agents de l'État à l'extérieur de ses frontières. (…) La Cour considère que, dans les affaires ci-dessus, la juridiction n'avait pas pour seul fondement le contrôle opéré par l'État contractant sur les bâtiments, l'aéronef ou le navire où les intéressés étaient détenus. L'élément déterminant dans ce type de cas est l'exercice d'un pouvoir et d'un contrôle physiques sur les personnes en question. »

[856] Royaume-Uni, UKSC, *Serdar Mohammed v. Ministry of Defence*, *op.cit*. par. 147. "Indeed, the state's jurisdiction does
not even derive from the control exercised over the prison as such at all. In the Court's words (para 136): 'What is decisive in such cases is the exercise of physical power and control over the person in question'.". Voir également: Emily MacKenzie, « The Lawfulness of Detention by British Forces in Afghanistan – Serdar Mohammed v Ministry of Defence », *op. cit.*

[857] Françoise J. Hampson, « Is Human Rights Law of Any Relevance to Military Operations in Afghanistan? », *op. cit.*, p. 503.

Enfin, dans quelle mesure la question du contrôle effectif influence notre opération de délimitation rationae loci de l'applicabilité des droits de l'homme à travers l'État intervenant ? Quelques années après la décision, les juridictions britanniques se sont fondées sur la jurisprudence *Al-Skeini* pour arriver à la conclusion de l'applicabilité extraterritoriale du droit britanniques et de la Convention EDH en Afghanistan. Dans le cas Serdar contre Ministère de la Défense, le juge britannique avait conclu à l'application extraterritoriale de la Convention EDH aux actions des forces britanniques dans le cadre des opérations extérieures[858], rejetant l'argument du Ministère de la défense consistant à distinguer le terrain afghan du terrain iraquien concernant le contrôle exercé par les forces britanniques sur le territoire afghan. Cette stratégie de défense consistant à vouloir distinguer les deux terrains – pour éviter l'application des mêmes principes que ceux utilisés dans les décisions précédentes sur l'Iraq notamment *Al Skeini* – reposait sur l'argument selon lequel les forces britanniques ne disposaient pas en Afghanistan du même degré de contrôle sur les centres de détention que celui dont elles disposaient en Iraq[859]. Le juge a rejeté cet argument le qualifiant d'« intenable » ("unsustainable") rappelant que la jurisprudence de la Cour EDH dans le cas *Al Skeini* ne liait pas contrôle du territoire et contrôle des endroits tels que les centre de détention se trouvant sous responsabilité des forces britanniques : il est ainsi possible que les forces britanniques n'aient pas disposé du contrôle effectif sur leur zone de responsabilité sur le territoire afghan, cela n'emporte pas de conséquences annulant le contrôle de ces forces sur les centres de détention.

2. « Eleanor Roosevelt c. Comité des droits de l'homme » : l'application extraterritoriale du Pacte international des droits civils et politiques en dehors du territoire des États parties

L'application rationae loci du PIDCP, nous apporte également des éléments de clarification, notamment si l'on analyse les interactions entre le Comité des droits de l'homme des Nations Unies, organe du Pacte, et les États-Unis d'Amérique après 2001[860]. En effet, le PIDCP demeure le seul instrument conventionnel faisant référence expresse au territoire dans la

[858] Toutefois le juge britannique avait exprimé des réserves en ces termes: "I find it far from obvious why a citizen of Afghanistan, a sovereign state which has not adopted the Convention, should have rights under the Convention in relation to events taking place in Afghan territory". Royaume-Uni, Cour Suprême (UKSC), Serdar Mohammed v. Ministry of Defence, [2014] EWHC 1369 (QB), 2 Mai 2014, par. 116.
[859] Serdar Mohammed v. Ministry of Defence, ibid., par 144
[860] Aldo S. Zilli, « Approaching the Extraterritoriality Debate: The Human Rights Committee, the US and the ICCPR », *Santa Clara Journal of International Law*, 2011, vol. 9, p. 399.

définition de son champ d'application[861]. Dans le premier paragraphe de son article 2 relatif aux obligations générales des États parties au Pacte, il est indiqué que « [l]es États parties au présent Pacte s'engagent à respecter et à garantir à tous les individus se trouvant sur leur territoire et relevant de leur compétence les droits reconnus dans le présent Pacte »[862].

Dans son observation générale n°31 relative à la nature de l'obligation juridique générale imposée aux États parties au Pacte, le Comité DH intègre l'action extraterritoriale dans son interprétation de l'obligation inscrite dans le paragraphe 1 de l'article 2 selon laquelle les États parties sont tenus de respecter et garantir à tous les individus se trouvant sur leur territoire et à tous ceux relevant de leur compétence les droits énoncés dans le Pacte. L'organe de traité affirme donc que « ce principe s'applique aussi à quiconque se trouve sous le pouvoir ou le contrôle effectif des forces d'un État partie opérant en dehors de son territoire, indépendamment des circonstances dans lesquelles ce pouvoir ou ce contrôle effectif a été établi, telles que les forces constituant un contingent national affecté à des opérations internationales de maintien ou de renforcement de la paix »[863].

Ainsi, lors des examens périodiques des États-Unis après les interventions en Afghanistan et en Iraq, le Comité avait soulevé dans ses listes des points des questions relatives à l'internement administratif de personnes, et notamment de mineurs, dans les enceintes militaires américaines dans les deux terrains d'engagement[864]. Toutefois, les États-Unis s'étaient opposés à une telle interprétation soulevant que la mention du « territoire » dans le paragraphe 1 de l'article 2 ne permettait pas au Comité DH d'aller plus loin dans l'élargissement du champ d'application rationae loci du Pacte que les frontières des territoires des États parties[865]. La position américaine repose alors sur l'argument consistant à avancer que la juridiction et le territoire sont des conditions cumulatives de l'applicabilité du pacte[866]. Cette question avait fait l'objet

[861] Marko Milanović, *Extraterritorial application of human rights treaties*, *op. cit.*, p. 222.
[862] Pacte international relatif aux droits civils et politiques, Adopté et ouvert à la signature, à la ratification et à l'adhésion par l'Assemblée générale dans sa résolution 2200 A (XXI) du 16 décembre 1966, Article 2 § 1.
[863] Comité DH, « Observation générale n° 31 [80] La nature de l'obligation juridique générale imposée aux États parties au Pacte », Adoptée le 29 mars 2004 (2187ème séance), UN.Doc CCPR/C/21/Rev.1/Add.13, 26 mai 2004, par. 10
[864] Comité DH, « Liste des points relatifs au quatrième rapport périodique des États-Unis d'Amérique, (CCPR/C/USA/4 et Corr.1) », UN. Doc CCPR/C/USA/Q/4, 29 avril 2013, par. 17 et 25.
[865] Pour une description détaillée des arguments de la délégation américaine voir: Aldo S. Zilli, « Approaching the Extraterritoriality Debate », *op. cit.*, p. 410.
[866] "[l]t is the long-standing view of the United States that the Covenant by its very terms does not apply outside of the territory of a State Party." Matthew Waxman, « Opening Statement on the Report Concerning the International Covenant on Civil and Political Rights (ICCPR) », Genève, 17 juillet 2006, en ligne : http://2001-2009.state.gov/g/drl/rls/70392.htm, (page consultée le 10 juin 2018)

de débats lors des travaux préparatoires entre les États prônant la possibilité d'une applicabilité extraterritoriale du Pacte – notamment à l'égard de leurs nationaux à l'étranger – et ceux partageant les inquiétudes d'Eleanor Roosevelt qui craignait qu'une telle applicabilité entraînerait des conséquences sur les obligations américaines envers les populations des territoires occupés après la seconde guerre mondiale[867].

En dépit de cette opposition des États-Unis, le Comité DH avait maintenu durant les examens périodiques de l'État partie une approche plus « progressiste » du paragraphe 1 de l'article 2. Contrairement à la position américaine consistant à considérer contrôle et territoire comme conditions cumulatives, le Comité considère que les deux éléments sont alternatifs : les obligations découlant du Pacte s'applique à quiconque se trouve sous le pouvoir ou le contrôle effectif de l'État partie et/ou sur son territoire. En somme, tout comme concernant la question de l'applicabilité conjointe des droits de l'homme et du droit humanitaire, les États-Unis demeurent l'exception dans les États intervenants que nous étudions. En effet, lors des examens périodiques du Royaume-Uni par le Comité des droits de l'homme, la position britannique rejoignait celle du comité, exprimée dans l'observation générale n°31[868].

B. L'applicabilité des droits de l'homme sur le territoire de l'État hôte : un potentiel unificateur des approches fragmentées de l'application extraterritoriale des obligations des États intervenants ?

Au fur et à mesure de la reconstruction de l'État hôte, le droit de ce dernier prend une place plus importante dans le cadre juridique des opérations menées sur son territoire[869]. Partant, il

---

[867] Aldo S. Zilli, « Approaching the Extraterritoriality Debate », *op. cit.*, p. 411.

[868] Voir : Comité DH, « Réponses à la liste des points (CCPR/C/GBR/ Q/ 6) à traiter à l'occasion de l'examen du sixième rapport périodique du Royaume-Uni de Grande-Bretagne et d'Irlande du nord (CCPR/C/GBR/6) », UN.Doc CCPR/C/GBR/Q/6/Add.1, 18 juin 2008, par. 98 (à noter qu'en 2008 la délégation britannique ne se prononce pas clairement sur l'interprétation du paragraphe 2 de l'article 1, sans rejeter l'applicabilité extraterritoriale du Pacte) et par. 101 à 104 où les questions d'enquêtes sur les crimes commis par des soldats britanniques en Iraq sont traités. En 2015 toutefois la délégation britannique va endosser l'approche du comité dans sa réponse à la liste des questions du comité lors de son septième examen périodique. Voir: Comité DH, « Replies of the United Kingdom of Great Britain and Northern Ireland to the list of issues », UN.Doc CCPR/C/GBR/Q/7/Add.1, 28 avril 2015, par. 5 et 6.

[869] Rappelons que dans le cas *Serdar c. Ministère de la défense*, la Cour d'appel avait trouvé que la détention du plaignant au-delà des 72 heures permises par le droit afghan constituait une violation du droit à la liberté de celui-ci sous plusieurs droits applicables, y compris le droit afghan. Royaume-Uni, High Court of Justice Queen's Bench Division, *Serdar Mohammed v. Ministry of Defence*, Case No: HQ12X03367, [2014] EWHC 1369 (QB), 2 mai 2014, par. 6. Toutefois, si la violation du droit afghan avait été reconnue par le juge, ce dernier a conclu qu'en matière de droit à la compensation, M. Serdar ne pouvait se valoir du droit afghan mais uniquement du « Human Rights Act ». cf. infra section 3 du chapitre suivant sur le régime de responsabilité des États. La Cour suprême du Royaume-Uni va toutefois adopter une approche différente dans le même cas en ne se référant pas au droit afghan. Voir par exemple : Fionnula Ni Aoláin, "To Detain Lawfully or Not to Detain : Reflections on UK

faut considérer les modalités de l'application des droits de l'homme aux forces étrangères sur le fondement du droit local. Cette question renvoie à celle de l'impact des obligations en matière des droits de l'homme de l'État hôte sur les activités des forces de stabilisation du fait de leur présence sur le territoire de cet État.

Le droit de l'État hôte peut s'appliquer selon plusieurs modalités. La première est celle dans laquelle les forces intervenantes se trouvent sous le commandement et contrôle de l'État hôte[870]. Dans le cas des opérations de stabilisation, nous avons vu que cette situation n'arrivait pas en pratique. La situation contraire demeure plus probable dans la mesure où les forces locales mènent des opérations conjointes sous le « chapeautage » - et effectivement le contrôle – des forces intervenantes. Néanmoins, l'absence de commandement sur les forces intervenantes ne signifie pas que l'État hôte n'a pas d'obligation sous le régime des droits de l'homme. Nous verrons notamment dans le prochain chapitre que l'État hôte demeure responsable de prévenir les violations commises par les forces intervenantes sur son territoire. Comme le souligne Françoise Hampson, la question qui se pose alors est celle de l'obligation positive de l'État souverain de protéger les personnes de violations commises par des parties tierces[871].

En outre, les obligations prévention de l'État hôte peuvent affecter le comportement des forces intervenantes à travers les accords passés avec les autorités de l'État hôte. Que ce soit sur le fondement de mémorandums d'accord sur les règles applicables aux opérations de détention ou de maintien de l'ordre, si les effets sont indirects, ils demeurent toutefois existants. Si l'obligation de prévention affecterait les opérations des États intervenants en amont, – généralement avant les opérations –, une question qui demeure importante est celle de l'enquête et de la sanction des violations commises par les troupes étrangères par les autorités de l'État hôte sur son territoire. Nous verrons dans le chapitre suivant comment ces obligations affectent le régime de la responsabilité des forces intervenantes[872]. Dans tous les cas, l'assistance des

Supreme Court Decision in Serdar Mohammed", *Just Security*, 2 février 2017, en ligne: https://www.justsecurity.org/37013/detain-lawfully-detain-question-reflection-uk-supreme-court-decision-serdar-mohammed/ (consulté le 26 juin 2018).

[870] Françoise J. Hampson, « Is Human Rights Law of Any Relevance to Military Operations in Afghanistan? », *op. cit.*, p. 503.

[871] *Ibid.*, p. 508.

[872] Cf. *infra,* chapitre 2 de ce Titre, Section I et Section II.

États intervenants ne devraient pas impliquer que l'État hôte viole ses propres obligations conventionnelles et domestiques dans le cadre de cette assistance.

Françoise Hampson souligne à cet égard que le respect des régimes juridiques internes en matière d'obligations en droits de l'homme par les forces intervenantes rendrait la question de l'extraterritorialité des obligations des États superflue[873]. Toutefois, nous proposons une approche différente : celle de l'application conjointe des obligations de l'État intervenant et de l'État hôte. Cette solution permettrait de couvrir l'ensemble du spectre des obligations des États sous le droit des droits de l'homme à savoir la prévention, le respect ainsi que l'enquête et la sanction des auteurs de violations et les mesures de réparations envers les personnes dont les droits ont été violés. Cette proposition se fonde également sur l'approche de la solution la plus protectrice pour le détenteur de droits et permettrait de s'assurer que ces derniers disposent de plusieurs voies de recours.

De plus, et dans l'esprit de l'approche de la lex favorabilis, il faut également prendre en compte les situations où les droits et garanties fondamentales prévues par le droit local sont en-deçà soit des standards acceptés par les forces intervenantes en vertu de leurs obligations internationales, soit en-deçà des obligations de l'État hôte en vertu de ses propres obligations internationales. Nous verrons dans le chapitre suivant et plus précisément dans les sections relatives aux régimes applicable à la privation de liberté[874], que la question de l'interaction entre obligations des États intervenantes et celles de l'État hôte se superposent à celles de l'interaction entre droit de l'homme et droit humanitaire. Il s'agira de voir comment proposer des modalités d'interactions qui remédient au morcellement géographique du territoire de l'État hôte en matière d'obligations sous les droits de l'homme, morcellement qui in fine contrevient au principe d'universalité de ces droits.

Paragraphe 3 Le champ d'application rationae personae des droits de l'homme aux opérations de stabilisation

Dans quelle mesure le critère personnel peut clarifier les problématiques que les critères temporels et géographiques ne permettent pas d'éclaircir complètement ? L'intérêt d'une

[873] Françoise J. Hampson, « Is Human Rights Law of Any Relevance to Military Operations in Afghanistan? », *op. cit.*, p. 508.
[874] Cf. *infra,* chapitre 2 de ce même Titre, Section II.

analyse de l'application rationae personae des droits de l'homme réside dans le fait que les opérations de stabilisation sont caractérisées par une multiplicité d'acteurs, une diversité dans leurs missions et la régularité de leurs interactions, dans le cadre des mêmes missions du fait de l'approche « globale » que nous avons décrite dans les chapitres précédents.

Si l'élément personnel du droit international humanitaire réside dans la distinction entre combattants et civils ou entre personnes participant directement aux hostilités et personnes n'y participant pas, les droits de l'homme adoptent une approche différente. En effet, dans ce dernier corps de règle la distinction première réside entre la personne porteuse d'obligation et celle récipiendaire de ce droit, les deux étant complémentaires, telles deux faces d'une même pièce. Il nous est donc paru nécessaire de distinguer dans notre analyse de l'application rationae personae la personne porteuse d'obligation et le récipiendaire de droits.

A. Les porteurs d'obligations : une notion unificatrice dans un champ d'acteurs fragmenté

Le système des droits de l'homme rappelons-le est fondé sur l'idée que l'État à travers ces agents est porteur d'obligations vis-à-vis des personnes se trouvant sous son autorité et son contrôle. Le porteur d'obligations peut ainsi être toute « personne, groupe, organisation ou entité politique » qui détient des obligations particulières en relation à un certain droit [875]. Si le détenteur d'obligations en droit international des droits de l'homme demeure par excellence l'État à travers ses agents, le rôle des acteurs non-étatiques a fait l'objet d'une attention accrue, particulièrement de la littérature académique[876] et dans les rapports des titulaires de mandat au titre des procédures spéciales du Conseil des droits de l'homme des Nations Unies[877]. La notion de « porteur d'obligation » porte ainsi selon nous un potentiel clarificateur : elle offre une solution pertinente aux problèmes posés par la fragmentation du droit applicable à ces

[875] H. Victor Condé, *A handbook of international human rights terminology*, 2nd ed., Lincoln, University of Nebraska Press, 2004, p. 73.
[876] Andrew Clapham, *Human rights obligations of non-state actors*, Oxford ; New York, Oxford University Press, 2006, 613 p ; Annyssa Bellal, Gilles Giacca, et Stuart Casey-Maslen, « International law and armed non-state actors in Afghanistan », *op. cit.* ; Daragh Murray, « Non-State Armed Groups, Detention Authority in Non-International Armed Conflict, and the Coherence of International Law: Searching for a Way Forward », *Leiden Journal of International Law*, juin 2017, vol. 30, nº 2, p. 435-456.
[877] Voir par exemple : Commission des droits de l'homme, Rapport du Rapporteur Spécial sur la promotion et la protection du droit à la liberté d'opinion et d'expression, UN. Doc E/CN.4/2001/64, 13 février 2001 ; Conseil des droits de l'homme, Rapport du Rapporteur Spécial sur le droit à la liberté de réunion pacifique et d'association, UN. Doc A/HRC/32/36, 31 Mai 2016 ; Rapporteur Spécial sur les exécutions extra judiciaires sommaires ou arbitraires, « *Call for submissions on Non-State Actors and Extra-judicial, Summary or Arbitrary Killing: Normative framework and specific case studies* », disponible ici : http://www.ohchr.org/EN/Issues/Executions/Pages/NonStateActors.aspx (consulté le 1er mai 2018)

opérations du fait de la multiplicité des acteurs externes, tout en régulant les obligations des agents de l'État hôte. Nous verrons également que les obligations des États intervenants peut concerner des personnes qui ne sont pas ses agents au sens strict du terme, à savoir les personnes autres que ses propres forces armées dès lors que celles-ci agissent sous leurs ordres et contrôle[878].

La responsabilité de l'État hôte du fait des actes commis par ces propres agents sur son territoire ne saurait être très problématique et ce y compris dans le cadre des missions intégrées où les forces locales sont commandées par des officiers des forces intervenantes[879]. Comme nous l'avons vu dans notre paragraphe précédent, l'exercice par un agent de l'État de son autorité donnant lieu à un contrôle sur une autre personne en dehors du territoire de cet État peut également donner lieu à une application extraterritoriale de ses obligations sous le droit international des droits de l'homme[880]. Cette forme de compétence extraterritoriale a été reconnue notamment dans les cas de détentions, où les agents d'un État détiennent une autorité et un contrôle physique sur des personnes en dehors du territoire[881]. Toutefois, cette forme de juridiction extraterritoriale peut aussi naître d'autres situations que les opérations de détention, comme dans les cas de personne stoppées par des agents dans des points de contrôle[882], ou encore l'utilisation de la force ciblée[883]. Enfin, ce type de contrôle n'implique pas forcément l'utilisation de la force par l'agent de l'État, il suffit que ce dernier exerce un contrôle sur une personne[884].

---

[878] Il s'agit notamment des sociétés militaires privées et autres contractants ayant pour mission de mener certains aspects des opérations extérieures.

[879] Étant donné que l'ordre du supérieur hiérarchique n'est pas une défense valable pour justifier la violation d'un droit. Encore une fois la question est plus problématique en ce qui concerne l'attribution des responsabilités que nous verrons plus bas.

[880] Daragh Murray, *Practitioners' guide to human rights law in armed conflict*, *op. cit.*, p. 74. Cour européenne des droits de l'homme, *Al-Skeini et al. c. Royaume-Uni*, Arrêt, 7 juillet 2011, *op.cit.*, par. 133 à 137; Comité des droits de l'homme des Nations Unies, *Lopez Burgos c. Uruguay*, Communication n° R.12/42, UN Doc. A/36/40, 1981 ; Comité DH, Observation générale No. 31 [80], « La nature de l'obligation juridique générale imposée aux États parties au Pacte », *op.cit.*, par 10.

[881] Cour EDH, *Ocalan c. Turquie,* Arrêt, *op.cit.*, par. 91 ; Cour EDH, *Hassan c. Royaume-Uni*, Arrêt, *op.cit.*, par. 76.

[882] Cour EDH, *Jaloud c. Pays-Bas*, Arrêt, *op.cit*, par. 152

[883] Cour EDH, *Pad et al. c. Turquie*, Arrêt, *op.cit.*, par. 53 et 54 ; Voir également *Al-Saadoon & Ors v The Secretary of State for Defence & Ors* [2016] EWCA Civ 811, 09 septembre 2016 et le commentaire de la décision par Marko Milanovic sur EJIL Talk !: Marko Milanovic, " English Court of Appeal Decides Al-Saadoon Case on the ECHR's Application Extraterritorially and in Armed Conflict ", *EJIL Talk !*, publié le 14 septembre 2016, https://www.ejiltalk.org/english-court-of-appeal-decides-al-saadoon-case-on-the-echrs-application-extraterritorially-and-in-armed-conflict/ (consulté le 1er mai 2018)

[884] Cour EDH, Grande Chambre, *Hirsi Jamaa et al. c. Italie*, Arrêt, *op.cit.*, par. 76 à 82.

Analyser le champ d'application des droits humains du point de vue du critère personnel nous permet d'introduire ici l'approche qui selon nous clarifie le plus effectivement les problématiques soulevées par les critères *rationae temporis* et *loci*. Il s'agit de l'approche dite « fonctionnelle ». Cette approche est expliquée par le Juge Bonello de la Cour EDH dans le cas *Al-Skeini* dans son opinion concurrente. Il affirme ainsi que : « [l]es États contractants assurent le respect des droits de l'homme de cinq manières primordiales : premièrement, en s'abstenant de les enfreindre par le biais de leurs agents ; deuxièmement, en mettant en place des systèmes propres à prévenir les violations des droits de l'homme ; troisièmement, en enquêtant sur les plaintes relatives à pareils méfaits ; quatrièmement, en châtiant leurs agents qui bafoueraient les droits de l'homme ; et, enfin, en indemnisant les victimes de violations de ce type. Ce sont là les fonctions minimales essentielles que chacun d'eux s'est engagé à assumer en adhérant à la Convention » [885].

L'approche fonctionnelle consiste ainsi à affirmer qu'un État exerce effectivement sa juridiction « dès lors qu'il est en son pouvoir d'accomplir ou de ne pas accomplir l'une de ces cinq fonctions » et donc que l'accomplissement de l'une ces fonctions relève de son autorité et de son contrôle [886]. Cette approche fonctionnelle repose sur le critère fonctionnel en ce qu'elle suppose que la juridiction est l'exercice « d'une autorité » ou « d'un contrôle » d'un agent de l'État sur autrui – y compris lorsque cet agent se trouve en dehors du territoire de son État national donc. En d'autres termes, le soldat britannique ou français porte avec elle ou lui les obligations conventionnelles de son État en opérations extérieures. L'applicabilité des obligations des États intervenants n'est plus ainsi liée au contrôle du territoire et n'est plus limitée par une stabilité temporelle de ce contrôle. Il s'agit alors d'évaluer si au moment de l'acte contentieux, l'agent ou les agents auteurs de l'acte en question avaient le contrôle sur le détenteur de droits. Comme le souligne le juge Bonello : « [d]ans le cadre des obligations découlant de la Convention, elle n'est ni territoriale ni extraterritoriale » et « le seul critère honnête, valable en toutes circonstances (y compris hors du territoire de l'État), consiste à rechercher s'il dépendait des agents de l'État que la violation alléguée fût commise ou non et si l'État avait le pouvoir d'en punir les auteurs et d'en indemniser les victimes ». Cette approche

[885] Cour EDH, *Al-Skeini et autres c. Royaume-Uni*, Arrêt, *op.cit*, opinion concordante du juge Bonello, para 9-11.
[886] Ibid.

n'ignore pas le niveau de contrôle exercé par les forces intervenantes mais le soumet à la fonction de l'agent ou agents responsables de l'acte.

Dans sa jurisprudence *Jaloud*[887], la Cour EDH traitant de l'applicabilité extraterritoriale de la convention aux opérations militaires en Iraq des Pays-Bas après la décision *Al Skeini* nous permet de clarifier un point crucial de notre propre raisonnement. En effet, le cas *Jaloud* nous permet de préciser les critères de l'applicabilité extraterritoriale des droits de l'homme à travers ce changement d'approche qui ne repose plus sur le lien territorial mais sur le type d'autorité et de contrôle exercé par les forces en question, introduisant le concept de « commandement entier » (ou « *full command* »)[888]. Ce concept qui implique des conséquences à la fois en termes de contrôle effectif et d'attribution de responsabilité pour fait internationalement illicite, signifie qu'en dépit du fait que les États mettent leurs troupes à disposition d'autres États ou d'organisations internationales dans le cadre de mission multinationales sous commandement unifié, – comme ce fut le cas en Iraq et en Afghanistan –, les États continuent de jouir de l'autorité militaire « ultime » sur leurs troupes, en ce que ces dernières demeurent des organes de leurs États nationaux[889]. Ainsi dans le cas *Jaloud*, les Pays-Bas avaient avancé que les forces impliquées dans l'incident, quoique de nationalité néerlandaise, demeuraient, pendant toute la durée des opérations, sous le contrôle du commandant de la division multinationale du sud-est, cette division étant elle-même sous le commandement d'un officier britannique[890]. Le gouvernement néerlandais affirma ainsi qu'à aucun moment Mr Jaloud tombait sous leur

[887] Le requérant est le père d'un ressortissant iraquien qui succomba en avril 2004 à des blessures par balles reçues alors que la voiture où il se trouvait comme passager essuyait des tirs après avoir franchi à vive allure un poste de contrôle des véhicules. Ce poste de contrôle était alors tenu par des membres du Corps iraquien de défense civile (CIDC), lesquels avaient été rejoints par une patrouille de militaires néerlandais, arrivés sur place après que le poste de contrôle avait été pris pour cible depuis un autre véhicule, quelques minutes avant l'incident ayant coûté la vie au fils du requérant. L'un des militaires néerlandais reconnut avoir tiré plusieurs fois sur la voiture où se trouvait le fils du requérant mais affirma avoir agi en état de légitime défense, croyant qu'il avait lui-même été visé depuis le véhicule. À l'issue d'une enquête de la maréchaussée royale (branche des forces armées néerlandaises), le procureur militaire parvint à la conclusion que le fils du requérant avait probablement été touché par une balle iraquienne et que le militaire néerlandais avait agi en état de légitime défense. Il décida donc de clore l'enquête. La chambre militaire de la cour d'appel confirma cette décision, considérant que le militaire en question avait réagi à des tirs amis en pensant qu'il s'agissait de tirs provenant de l'intérieur du véhicule, que dans ces conditions il avait agi dans les limites des instructions reçues, et que la décision de ne pas engager de poursuites contre lui était justifiée.

[888] Dans son analyse de la décision, Aurel Sari affirme par exemple que si le raisonnement de la Cour semble intuitif, les implications de ce raisonnement ne le sont pas nécessairement. Selon Aurel Sari, la conclusion des juges de Strasbourg se fonde sur une confusion entre l'attribution de la compétence sous l'article 1 de la Convention EDH et avec celle de l'imputabilité des faits illicites sous le droit international de la responsabilité des États. Aurel Sari, « Untangling Extra-Territorial Jurisdiction from International Responsibility in Jaloud v. Netherlands », *op. cit.*, p. 288. Voir également infra, chapitre II de ce même Titre à la Section I pour l'étude l'attribution de la responsabilité pour faits internationalement illicites.

[889] *Ibid.*, p. 293. Citant Cour EDH, *Jaloud c. Pays-Bas*, *op.cit, par.* 143

[890] Cour EDH, Jaloud c. Pays-Bas, op.cit, par. 117

compétence ou le contrôle de ses forces armées, dans la mesure où le fait que la victime ait succombé aux tirs d'un soldat néerlandais ne saurait suffire à établir un tel contrôle et compétence[891]. Les juges de Strasbourg avaient avancé deux arguments face à cette position, l'un que l'on peut qualifier de positif et l'autre négatif : d'une part les forces néerlandaises exerçaient un contrôle effectif sur l'endroit où l'incident a eu lieu, et d'autre part aucune autre puissance n'exerçait de contrôle ou de prérogatives de puissance publique à l'endroit et moment des faits[892].

Ainsi, sur la base du « commandement entier », la Cour EDH conclu que l'exercice du contrôle par les forces intervenantes sur un point de contrôle avec pour but d'exercer leur autorité sur les individus qui y passent entraînent l'applicabilité extraterritoriale des obligations de l'État partie sous l'article 1 de la Convention[893]. Cette jurisprudence nous permet de clarifier les défis que peut soulever l'aspect multinational des opérations de stabilisation, mais n'est pas sans poser des défis supplémentaires en matière d'attribution de la responsabilité aux États pour les faits illicites commis dans ce type d'opérations où les chaines de commandement peuvent impliquer plusieurs États[894]. En outre, l'argument a contrario de la Cour EDH consistant à affirmer qu'en l'absence d'autres États exerçant les prérogatives de puissance publiques, le lien juridictionnel entre la victime et les Pays-Bas était établit nous permet de clarifier un point important de notre démonstration. Dans la mesure où le moyen d'action des forces intervenantes consiste précisément à remplacer l'État hôte dans ses prérogatives de puissances publiques liées à la sécurité, les terrains de stabilisation deviennent d'autant plus appropriés à l'application extraterritoriale des obligations de États intervenants lorsqu'ils exercent ces prérogatives en lieu et place de l'État hôte.

B. Les bénéficiaires de droits : une approche alternative à la distinction entre civils et combattants

Pour ce qui concerne les bénéficiaires des droits, il est apparaît intéressant d'analyser cette notion à la lumière de celle de participation directe aux hostilités propre au droit humanitaire. Les droits de l'homme ne font pas de distinction dans la protection offerte entre les civils et

[891] *Ibid*., par. 128-130
[892] *Ibid*., par. 131à 134.
[893] Aurel Sari, « Untangling Extra-Territorial Jurisdiction from International Responsibility in Jaloud v. Netherlands », *op. cit.*, p. 1.
[894] *Ibid.*

combattants comme l'opère le droit des conflits armés [895]. La protection offerte par les droits de l'homme découle de la dignité inhérente à chaque personne sans discrimination et n'exclut pas de leur protection les combattants ou les personnes prenant part activement aux hostilités[896]. En d'autres termes, dans la mesure où ces droits sont inhérents à toute personne humaine, leur bénéfice ne dépend pas du comportement de leur détenteur[897]. Les principales conséquences d'une telle distinction sont particulièrement importantes pour ce qui concerne l'usage de la force et de la détention et nous verrons ce point plus en détail dans la première section de notre prochain chapitre consacré à l'usage de la force.

Il est important de souligner d'ores et déjà que certains auteurs ont affirmé que la distinction entre combattants et civils dans le cadre de la lutte contre le terrorisme était troublée d'un côté par la difficulté de définir au sein de ces mouvements qui participe ou non directement aux hostilités, ainsi que par des considérations politiques ayant pour but de placer les personnes suspectées de terrorisme en dehors de catégories traditionnelles du droit des conflits armés [898]. À cet égard, les droits de l'homme pourraient jouer un rôle important dans la prévention des détentions et privations arbitraires de la vie. En déplaçant la question du statut du droit des conflits armés vers les droits de l'homme, le régime pourrait ainsi « dépolitiser » l'exercice de classification des personnes et assurer un minimum de garanties à l'ensemble des personnes se trouvant sous le contrôle et/ou l'autorité des États intervenants et de l'État hôte. Marko Milanović souligne à cet égard dans son ouvrage sur l'application extraterritoriale des droits de l'homme, que l'évaluation du caractère arbitraire d'une mesure lorsqu'il s'agit de l'application extraterritoriale des droits de l'homme demeure intrinsèquement liée à certaines valeurs morales guidant le droit en question. Dans le cas des droits humains, cette valeur est l'universalité de ces droits[899].

---

[895] Andrew Clapham, « Protection of Civilians under International Human Rights Law », *in* Haidi Willmot, Ralph Mamiya, Scott Sheeran et Marc Weller (dir.), *Protection of Civilians*, Oxford University Press, 2016, p. 142 ; Citant notamment : HENCKAERTS J.-M., L. DOSWALD-BECK, C. ALVERMANN, et INTERNATIONAL COMMITTEE OF THE RED CROSS (dir.), *Customary international humanitarian law*, Third., Cambridge ; New York, Cambridge University Press, 2005, vol. 2/I-Rules, p. 3-19 règles 1 à 14. .

[896] Andrew Clapham, « Protection of Civilians under International Human Rights Law », *op. cit.*, p. 142.

[897] Françoise J. Hampson, « Is Human Rights Law of Any Relevance to Military Operations in Afghanistan? », *op. cit.*, p. 486.

[898] Rosa Ehrenreich Brooks, « War everywhere », *op. cit.*, p. 729-735.

[899] Marko Milanović, *Extraterritorial application of human rights treaties*, *op. cit.*, p. 98. "My point is that this assessment requires a policy and value judgment, and that this judgment depends on some sort of moral or ideological baseline. When it comes to human rights, that baseline is universality"

Enfin, il est également important de souligner que l'applicabilité de la Convention EDH peut concerner des violations d'obligations – notamment de prévention de la privation arbitraire de la vie – des États à l'égard de leurs propres troupes, deux cas notables sont le cas « *Smith v Ministry of Defence* »[900] au Royaume Uni concernant la mort et blessure de plusieurs soldats britanniques en Iraq et le la plainte avec constitution de partie civile déposée auprès du juge d'instruction près le Tribunal aux Armées de Paris par des parents de soldats français tués lors d'une opération militaire menée en 2008 en Afghanistan[901]. Dans les deux cas les plaintes portaient sur le manque de diligence des commandants dans la planification et dans la préparation matérielle des opérations qui entraînerait ainsi une violation de l'obligation de protéger le droit à la vie des soldats[902].

Ainsi, le critère personnel, ou fonctionnel pour les reprendre les termes du juge Bonello, constitueraient-ils ainsi une solution pour dépasser l'impossibilité de se reposer sur les critères temporels et géographiques ? En d'autres termes, permettrait-il d'affirmer que quel que soit le moment de l'acte en question et peu importe que ce dernier ait eu lieu dans une zone « contrôlée » ou « contestée » ? La réponse à cette question ne saurait être absolue et encore une fois dépend des faits considérés en l'espèce. Toutefois, un élément clé dans la détermination d'une réponse demeure le niveau de contrôle que l'agent de l'État exerce directement sur la personne récipiendaire de l'acte. Ainsi, Marko Milanović affirme dans son étude sur l'applicabilité extraterritoriale du droit international des droits de l'homme

[900] Royaume-Uni, United Kingdom Supreme Court, *Smith & Ors v The Ministry of Defence* [2013] UKSC 41, 19 Juin 2013.

[901] Crim. 10 mai 2012, F-P+B, n° 12-81.197, attendu n°5 : « Attendu qu'en statuant ainsi, par des motifs qui établissent que, contrairement aux réquisitions du ministère public, le juge d'instruction avait l'obligation d'instruire en l'absence de cause affectant l'action publique elle-même d'où il aurait résulté que les faits démontrés ne pouvaient comporter une poursuite ou, si, à les supposer démontrés, ils ne pouvaient admettre aucune qualification pénale, la chambre de l'instruction a justifié sa décision au regard des dispositions légales dont la violation est alléguée ». Voir également le commentaire sur cette décision Sabrina Lavric, « Recevabilité de l'action des familles de soldats français tués en Afghanistan », Dalloz Actualités, 22 mai 2012, en ligne : https://www.dalloz-actualite.fr/essentiel/recevabilite-de-l-action-des-familles-de-soldats-francais-tues-en-afghanistan#.W9fKpxNKiL8 , (consulté le 10 septembre 2018).

[902] On peut également noter les conséquences sur la liberté d'expression ou encore la liberté de conscience et de religion : voir notamment Appel Urgent des procédures spéciales concernant la poursuite par un tribunal militaire d'une soldate américaine qui a quitté son poste sans autorisation lors de son déploiement en Iraq, ne souhaitant plus participer au conflit. Les procédures spéciales se sont alors fondées sur les le droit à la liberté d'expression et la liberté de religion, ainsi que sur non criminalisation de l'objection de conscience, suite aux actes d'accusations portées contre elle de désertion. Voir: Procédures spéciales du Conseil des droits de l'homme, Joint Urgent Appeal JUA USA 34/2012, Groupe de travail sur la détention arbitraire, Rapporteur Spécial sur la promotion et la protection du droit à la liberté d'opinion et d'expression, Rapporteur Spécial sur la liberté de religion ou de conviction, référence : UA G/SO 218/2 G/SO 214 (67-17) G/SO 214 (56-23), USA 34/2012, 20 décembre 2012. Voir la réponse lapidaire des États-Unis confirmant simplement les actes d'accusation : US Mission to the United Nations and other International Organizations in Geneva, 8 avril 2013, en ligne : https://spdb.ohchr.org/hrdb/23rd/USA_08.04.13_(34.2012).pdf , (consulté le 29 septembre 2017)

conventionnel que concevoir la compétence d'un État sous le régime des droits de l'homme sous le prisme du critère personnel, plutôt que territorial – et nous ajouterions temporel – semble apparaître comme une solution aux problèmes de l'applicabilité des obligations des États intervenants sur le territoire des États hôtes[903]. Nous verrons dans notre second chapitre les hypothèses dans lesquelles le critère personnel semble prendre toute son importance et celles dans lesquelles il demeure insuffisant.

Paragraphe 4. Le champ d'application rationae materiae des droits de l'homme aux opérations de stabilisation

L'un des arguments que nous avançons dans cette thèse consiste ainsi à défendre l'applicabilité des droits de l'homme comme normes permettant de réguler de manière plus adéquate les nombreux domaines d'action de militaires en stabilisation, qui demeurent hors de portée du droit humanitaire. Parallèlement, les situations de stabilisation qualifiables en droit humanitaire de conflits armés internes , le champ matériel du droit des conflits armés en devient d'autant plus limité pour réguler ces activités[904]. Il est donc selon nous nécessaire que face à l'expansion des missions des forces armées à des domaines qui ne sont pas nécessairement prévus par le droit des conflits armés – et à la lumière de dispositions comme la Clause de Martens[905] notamment – que les normes des droits de l'homme régulent ces activités. Il est possible d'éclairer ce choix avec l'élément dégagé plus haut de double logique d'action des forces intervenantes entre « souverain » et « belligérant » (A). Il s'agit également de prendre en considération certaines limitations au champ *rationae materiae* (B).

A. Domaines du souverain et domaines du belligérant

Afin de distinguer au sein des activités des forces de stabilisation ce qui relèverait des droits de l'homme, nous lions application *rationae materiae* du droit des droits de l'homme et les deux modes d'action que nous avons distingués précédemment entre « souverain » et « belligérant », en admettant toutefois une limite qu'il s'agit de dépasser. En effet, la distinction

[903] Marko Milanović, *Extraterritorial application of human rights treaties*, *op. cit.*, p. 173. Toutefois, comme pour les autres critères, se reposer sur le critère personnel n'est pas sans difficulté. Comme le souligne de manière importante Milanović, certains instruments ne font pas mention de contrôle sur des personnes mais uniquement sur des territoires pour évaluer leur applicable, comme c'est le cas de la Convention contre la torture.
[904] Le droit à la liberté d'expression par exemple demeure protégé par les droits de l'homme contrairement au droit humanitaire. Daragh Murray, *Practitioners' guide to human rights law in armed conflict*, *op. cit.*, p. 102.
[905] On peut en effet partir du principe qu'a minima les droits non protégés par le droit des conflits armés le deviennent automatiquement par l'effet de l'applicabilité des droits de l'homme.

entre les deux modes d'actions peut s'effacer dans certains cas, demandant ainsi le recours à une règle de règlement des conflits de normes.

1. Délimiter le domaine du souverain : l'exercice de prérogatives de puissance publique

Nous avions démontré dans notre premier chapitre comment le monopole de la violence légitime propre aux forces d'un État souverain est dans les premier temps des opérations de stabilisation attribué aux forces intervenantes à travers les opérations consistant à prendre le contrôle du territoire[906]. De ce fait, la stabilisation diffère des opérations militaires traditionnelles car elles opèrent un transfert de responsabilité de ces prérogatives de maintien de l'ordre et de la sécurité, de l'État hôte vers les forces intervenantes dans un premier temps (juste après l'invasion), avant qu'un second transfert entre les forces intervenantes et celles de l'État hôte au fur et à mesure de la reconstruction de son secteur de sécurité. Dans certaines situations, ces prérogatives découlent du statut d'occupant de la puissance intervenante et de la responsabilité qui en résultent envers la population. C'est là l'un des fondements de la réflexion des juges dans la décision *Al-Skeini*[907]. Avec la jurisprudence *Jaloud*, l'évaluation de cet exercice de prérogatives de puissance publique par la force intervenante devient séparée du statut d'occupant : il s'agit dès lors de savoir si à un certain moment et à un certain endroit, les forces intervenantes exercent ces prérogatives, la question subsidiaire au demeurant étant celle de savoir si l'État exerce ces prérogatives à l'exclusion de tout autre autorité[908].

Cet élément est central dans notre analyse : il est ainsi possible faire le parallèle entre notre analyse du « transfert de responsabilité » en matière de sécurité précité et un autre point important de la décision *Jaloud*. Les juges de Strasbourg avaient avancé que non seulement les forces néerlandaises exerçaient un contrôle effectif sur l'endroit où l'incident a eu lieu mais qu'également aucune autre puissance n'exerçait de contrôle ou de prérogatives de puissance publique à l'endroit et moment des faits[909]. Nous pouvons comprendre « aucune autre puissance » comme une référence aux autres États participants aux opérations, notamment ceux jouissant du statut de puissance occupante, mais également aux forces de l'État hôte lui-même.

[906] Cf. *supra*, Titre I, Chapitre I, Section II.
[907] Cour EDH, Al-Skeini et autres c. Royaume-Uni, Arrêt, op.cit., par. 168
[908] Cour EDH, *Jaloud c. Pays-Bas*, *op.cit,* par. 131 et suivants.
[909] *Ibid*., par. 131à 134.

En d'autres termes, nous voyons dans le raisonnement de la Cour un écho d'une part au constat de remplacement de l'État dans ses prérogatives de puissance publiques, mais également à la dialectique proposée par Ohlin et reprise dans notre étude entre le rôle des forces intervenantes comme « puissance belligérante » et « puissance souveraine »[910].

Le lien entre ce rôle de souverain et l'exercice de prérogatives de puissances publiques nous permet également de clarifier le champ d'application *rationae materiae* des droits de l'homme. Il serait tentant de simplement affirmer que l'évaluation de l'applicabilité des droits de l'homme revient à se demander si l'activité en question tombe sous la logique d'action « souveraine » ou « belligérante ». Si en principe, nous nous fondons sur cette distinction, il possible d'en apercevoir rapidement les limitations : la transition de la guerre à la paix est accompagnée d'autres transitions simultanées – sans être nécessairement coordonnées. Ces transitions concernent le passage du conflit armé international au conflit armé interne, puis du conflit armé interne au maintien de l'ordre et l'usage restreint de la force comme paradigme prédominant, mais également le transfert de l'exercice des prérogatives publiques liées à la sécurité.

Si Ohlin fait référence à la règle de la *lex specialis*, nous pensons que cette règle ne saurait complètement régler le problème des situations où les deux corps de règles trouveraient à s'appliquer. Selon lui, il est possible de concevoir des situations où les forces peuvent détenir un contrôle effectif suffisant pour le placer dans la même position qu'un souverain mais dans des circonstances qui sont régies par le droit humanitaire et qui découlent du statut de belligérant. Comment dépasser cette contradiction ? Pour le paraphraser, deux cadres juridiques correspondant à chaque mode d'action peuvent donner des résultats différents : « un cadre juridique orienté vers les droits de l'homme qui contraint le souverain d'un côté contre un cadre juridique basé sur la belligérance qui va contraindre les actions de deux parties à la relation conflictuelle ». Ce dernier cadre pose le principe de la réciprocité et s'appliquerait également aux groupes non-étatiques alors que le premier s'applique uniquement aux forces étatiques capables d'exercer les pouvoirs souverains[911]. Pour régler les potentiels conflits de

[910] Jens David Ohlin, « Acting as a Sovereign versus Acting as a Belligerent », *op. cit.*, p. 122.Nous traduisons.
[911] *Ibid.*, p. 129.

normes nous pensons qu'une des solutions seraient d'appréhender chaque situation en prenant en compte l'ensemble des éléments dégagés dans nos paragraphes précédents.

2. Les forces armées comme souverain et belligérant : quelles règles de conflit de normes

Ainsi, si cette distinction aide à affiner notre réflexion, elle ne suffirait à celle seule à délimiter le domaine du souverain et celui du belligérant. En effet, la stabilisation est définie par sa non linéarité temporelle et par l'absence de distinction claire entre opérations de maintien de l'ordre et celles de maintien de la paix. Il s'agit donc de délimiter ces domaines à la lumière des éléments précités : la stabilité et le contrôle exercé par les forces intervenantes. A ceci nous ajoutons que nous évaluerions le contrôle à travers l'approche fonctionnelle détaillée par le juge Bonello dans son opinion concordante à l'arrêt *Al-Skeini*.

Si les forces intervenantes sont dans la capacité d'exercer l'une des cinq fonctions édictées plus haut – (1) de s'abstenir de violer un droit humain par le biais de leurs agents ; deuxièmement, (2) de prévenir leur violation ; (3) d'enquêter sur les allégations de violations ; (4) de punir leurs agents responsables de telles violations ; et (5) d'indemniser les victimes de violations – alors c'est qu'elles sont plutôt en position de « souverain » que de « belligérant ». En effet, si ces fonctions sont selon les termes du juge italien des « fonctions minimales essentielles que chacun d'eux s'est engagé à assumer en adhérant à la Convention » nous pensons qu'il serait possible de les transposer par analogie aux autres instruments conventionnels des droits humains et aux droits découlant du droit local de l'État hôte. Cette approche à l'avantage également d'aligner l'endossement des prérogatives de puissances publiques par les forces intervenantes avec leurs responsabilités qui découlent d'un tel rôle, tout en prenant en compte les obligations de l'État hôte lorsque ce dernier est en mesure d'exercer l'une de ces fonctions. Notre objectif d'assurer une couverture de responsabilité aussi large que les situations qui peuvent apparaître en opérations de stabilisation est ainsi plus réalisable. Elle permet d'apporter une proposition de réponse au problème souligné par le Professeur Sassoli dans son étude sur le droit applicable aux opérations de stabilisation :

« D'un point de vue téléologique, il serait en effet étonnant que des personnes dont les droits ne peuvent être ni violés ni protégés par l'État territorial perdent toute protection de leurs droits fondamentaux contre l'État qui puisse réellement violer et protéger leurs droits »[912] .

B. Les limites à l'application rationae materiae des droits de l'homme : approche graduée et indivisibilité des droits conventionnels

Si pour certains auteurs, la qualification d'une situation en « post-conflictuelle » doit être applicable de manière uniforme à l'ensemble d'un État[913], pour d'autres, la continuation des hostilités dans certaines parties du territoire ne signifie pas forcément que l'ensemble du territoire de cet État doit être considéré comme en état de guerre[914]. Or il faut rappeler ce que nous avons vu plus haut dans la jurisprudence Tadic du TPIY :

« [l]a région où se déroulent effectivement des combats ne coïncide pas nécessairement avec la zone géographique couverte par le droit de la guerre. Celui-ci s'applique sur l'ensemble du territoire des États belligérants ou, dans le cas de conflits armés internes, sur l'ensemble du territoire contrôlé par une partie au conflit, que des combats effectifs s'y déroulent ou non »[915].

D'un autre côté, l'applicabilité du droit international humanitaire ne devrait pas être conçue de manière rigide – particulièrement dans son application territoriale, dans la mesure où les opérations contemporaines incluent des missions n'impliquant pas nécessairement des « hostilités ouvertes »[916]. Dès lors que la question temporelle et territoriale devient en quelque sorte supplantée par le critère fonctionnel et personnel, le critère *rationae materiae*, permettrai de préciser un peu plus le champ d'application des droits de l'homme aux situations transitionnelles.

Deux limitations peuvent s'appliquer à l'application des droits de l'homme *rationae materiae*. La première découle de l'approche « graduée », la seconde est celle entraînée par les clauses

---

[912] Marco Sassolì, « International Legal Framework for Stability Operations », *op. cit.*, p. 181. Nous traduisons.
[913] Anna F. Triponel, « Can the Iraqi Special Tribunal Further Reconciliation in Iraq? », *Cardozo Journal of International and Comparative Law (JICL)*, 2007, vol. 15, p. 277.
[914] Jane Stromseth, David Wippman, et Rosa Brooks, *Can might make rights?: building the rule of law after military interventions*, Cambridge University Press, 2006, p. 7.
[915] TPIY, *Le procureur c/ Dragoljub Kunarac, Radomir Kovač et Zoran Vuković*, arrêt, affaire n° IT-96-23 & IT-96- 23/1-A, 12 juin 2002, par. 57
[916] La principale idée permettant de baser la possibilité de voir en Afghanistan des parties de territoire « conflictuelles » et d'autres parties comme « post-conflictuelles » réside dans la distinction entre « état de guerre » et « environnement conflictuel ». Si la France, les États-Unis ou encore la Grande-Bretagne en ce qu'ils participent à l'opération OEF sont parties au conflit armé qui les oppose – avec le gouvernement afghan – aux insurgés en Afghanistan, cela ne signifie pas forcément que l'ensemble de leurs territoires sont des « environnements conflictuels » où des actes de guerre peuvent être perpétrés. Voir également : Comité international de la Croix-Rouge (CICR), *Le droit international humanitaire et les défis posés par les conflits armés contemporains*, *op. cit.*, p. 18.

limitatives et les régimes dérogatoires prévus par les droits de l'homme. Nous verrons ici le premier point pour laisser le second à la première section de notre second chapitre consacré aux dérogations et limitations dont les droits de l'homme peuvent souffrir. La question se pose ainsi de savoir si le champ matériel doit couvrir tout ou partie des activités des forces armées, et si l'ensemble des droits protégés par un instrument en question s'appliquent automatiquement, ou si seuls les droits pertinents eu égard aux missions et à la situation sur le terrain s'appliqueraient.

La Cour EDH a également eu l'occasion de préciser son interprétation du principe de l'indivisibilité des droits contenus dans la Convention[917]. Ce principe s'avère particulièrement important dans l'analyse de l'application extraterritoriale *rationae materiae* du droit international des droits de l'homme. Les juges de Strasbourg vont considérer que lorsqu'un État partie, à travers ses agents, exerce un contrôle et une autorité et donc sa compétence, celui-ci est dans l'obligation de s'assurer du respect des droits et libertés fondamentaux qui sont pertinents à la situation de l'individu se trouvant sous sa compétence[918]. Par exemple, la Cour de Strasbourg a eu l'occasion de préciser que les bombardements aériens ne sauraient prouver à eux seuls un contrôle effectif global territorial suffisant pour déclencher l'application de la Convention EDH et placer les personnes se trouvant sous les bombes sous la juridiction de l'État partie[919]. Le champ *rationae materiae* de l'applicabilité extraterritoriale de la Convention EDH devient ainsi limité : si elle a été confirmée pour les cas d'occupation militaire[920], les centres de détentions contrôlés par les forces de l'État partie[921], elle a toutefois été rejetée pour les attaques aériennes[922].

Dans le cas *Al-Skeini*, le juge italien de la Cour EDH traitait de l'objection britannique à l'applicabilité extraterritoriale de la convention en résumant la thèse britannique dite de « l'indivisibilité des droits de l'homme » en ces termes : « les droits de l'homme étant indivisibles, un État passant pour avoir exercé sa juridiction « extraterritoriale » est censé

[917] CEDH, *Banković*, *op.cit.*, par. 80 ; CEDH, *Ocalan c. Turquie*, affaire n° 46221/99, Arrêt, 12 mai 2005, par. 91 ; CEDH, *Issa et autres c. Turquie*, affaire n° no. 31821/96, Arrêt, 16 novembre 2004, par. 71 ; CEDH, *Al-Skeini et autres c. Royamue-Uni*, Arrêt, *op.cit*., par. 142.
[918] Cour EDH, Al-Skeini, *Al-Skeini et autres c. Royaume-Uni*, Arrêt, *op.cit*, para. 137.
[919] Cour EDH, *Banković et autres c. Belgique et autres,* (Requête n° 52207/99), 12 décembre 2001, par. 75 à 80.
[920] Cour EDH, *Loizidou c. Turquie*, (Requête n°15318/89), Arrêt, 18 décembre 1996.
[921] Cour EDH, *Ocalan c. Turquie*, requête n° 46221/99, Arrêt, 12 mai 2005, par. 91; Cour EDH, Issa *et autres c.* Turquie, Arrêt, *op.cit*., par. 71.
[922] Cour EDH, Banković et autres c. Belgique et autres, op.cit., par. 75 à 80.

reconnaître *l'ensemble* des droits fondamentaux consacrés dans la Convention »[923]. Toutefois, cette thèse de l'indivisibilité entraîne une conséquence non négligeable : « à l'inverse, si cet État n'est pas en mesure de les reconnaître en totalité, il n'y a pas juridiction »[924].

La thèse de l'indivisibilité telle que défendue par le Royaume-Uni semble toutefois confondre le principe absolu de l'universalité et celui de leur indivisibilité. Alors que le premier implique que toutes les personnes humaines détiennent une légitimité égale à demander à ce que leurs droits humains soient reconnus[925], le second est lu conjointement avec le concept d'interdépendance et signifie que la jouissance des droits civils ne saurait être entière sans la réalisation des droits économiques et sociaux par exemple[926], l'idée étant que la réalisation des droits devrait être *dans l'idéal* totale. Pour reprendre les propos du juge Bonello : « [s]i la notion d'indivisibilité des droits de l'homme doit revêtir un sens quelconque, je préférerais qu'elle aille de pair avec celle d'universalité des droits de l'homme». En d'autres termes, le fait de ne pas pouvoir respecter l'ensemble des obligations sur l'ensemble des droits protégés par un texte conventionnel ne justifierai pas pour autant une approche consistant à les considérer comme inapplicables dans leur entièreté[927]. Nous verrons dans la seconde partie de cette thèse que dans le cas des droits économiques, sociaux et culturels la Cour Internationale de Justice avait également adapté l'application de ces droits à la situation sur le terrain[928].

***

Le caractère transitionnel des opérations de stabilisation pose un défi à la logique binaire entre droit de la guerre et droit de la paix et donc à la règle de la *lex specialis* telle qu'entendue traditionnellement. Les missions dans lesquelles les forces sont engagées, le contrôle qu'elles exercent sur les territoires et populations des États hôtes sont autant d'éléments qui nous permettent d'affirmer que stabilisation constituent un terrain de prédilection pour appliquer les

[923] Cour EDH, Al-*Skeini et autres c. Royaume-Uni*, Arrêt, *op.cit*, opinion concordante du juge Bonello, par. 31
[924] Ibid.
[925] Voir par exemple: Louis Henkin, « The Universality of the Concept of Human Rights », *The Annals of the American Academy of Political and Social Science*, 1989, vol. 506, p. 10.
[926] Voir par exemple : United Nations General Assembly, Third Committee, "Indivisibility And Interdependence Of Human Rights Stressed By Speakers As Third Committee Discussion Of Human Rights Matters Continues", Press Release, 9 November 1998, UN.Doc.GA/SHC/3501, en ligne : https://www.un.org/press/en/1998/19981109.gash3501.html (consulté le 26 juin 2018).
[927] *Ibid*., par. 31- à 33.
[928] Cf. *infra.,* Partie II, Titre II, Chapitre I sur l'applicabilité des droits économiques sociaux et culturels aux activités de reconstruction et d'assistance humanitaire.

droits de l'homme aux forces armées engagées en opérations extérieures. Cette application peut être fondée sur une approche inspirée du principe des droits de l'homme de la *lex favorabilis.* Ainsi, et plutôt que se limiter exclusivement à une interprétation de l'interaction du droit humanitaire et des droits de l'homme à la lumière de critères « techniques » tels que la spécialité, la postériorité ou l'antériorité, il est possible de se référer à la protection des populations comme but commun aux deux régimes juridiques et aux opérations de stabilisation et de reconstruction.

Une approche fondée sur la *lex favorabilis* pour régir l'interaction entre les deux *corpus juris* serait tout aussi cohérente eu égard à la nécessité de préserver la cohérence du droit international et éviter sa fragmentation grâce à une interprétation harmonieuse du droit international[929]. Outre l'avantage de renforcer *in fine* la sécurité juridique de ces opérations, il est possible d'ajouter un argument « pragmatique » destiné aux États engagés dans ce type d'opérations. L'usage d'une telle règle aurait non seulement l'avantage de mettre en conformité le droit applicable aux buts stratégiques politiques et militaires des opérations de stabilisation mais également de clarifier le contenu des obligations des États[930]. Le respect de la norme la plus favorable permettrait en effet d'éviter que la responsabilité de l'État soit engagée pour avoir violé la norme moins protectrice. Enfin une analyse de l'applicabilité des droits de l'homme par critère nous permet d'entrevoir les différentes manières dont ce corpus juris peut s'avérer, non seulement applicable, mais également utile pour d'une part combler les vides de protection juridique que nous avions identifié précédemment.

Il nous parait important d'ajouter une critique « pro-civile » introduite par Naz Modirzadeh, qui présente les appréhensions que les juristes adoptant une approche fondée sur le droit humanitaire que les droits de l'homme peuvent avancer[931]. Selon l'auteure, les arguments en faveur d'une applicabilité des droits de l'homme aux opérations militaires extérieures semblent omettre une question fondamentale : est-ce qu'ajouter des obligations découlant des droits de

[929] Gerd Oberleitner, *Human rights in armed conflict*, *op. cit.*, p. 117 ; Guglielmo Verdirame, « Human Rights in Wartime : a Framework for Analysis », *European Human Rights Law Review*, 2008, vol. 6, p. 689-705 ; Haut-Commissariat des Nations Unies aux droits de l'homme, *La protection juridique internationale des droits de l'homme dans les conflits armés*, *op. cit.*, p. 58.

[930] Gerd Oberleitner, *Human rights in armed conflict*, *op. cit.*, p. 120-121, citant également à ce propos: ; Natasha Balendra, « International Human Rights Law And International Humanitarian Law », *op. cit.*, p. 136 ; John Tobin, « Seeking Clarity in Relation to the Principle of Complementarity: Reflections on the Recent Contributions of Some International Bodies Symposium - International Humanitarian Law: Think Pieces », *Melbourne Journal of International Law*, 2007, vol. 8, p. 359.

[931] Naz K. Modirzadeh, « The dark sides of convergence », *op. cit.*, p. 350.

l'homme permet effectivement une meilleure protection des populations ? Elle ajoute que pour répondre à cette question, il faut pouvoir évaluer honnêtement ce que nous souhaitons atteindre à travers une telle applicabilité et dans quelle mesure elle pourrait se faire de manière pragmatique[932]. La principale crainte réside alors dans la l'application concomitante des deux régimes qui entraîne une multiplication des règles juridiques applicables et in fine un environnement juridique incohérent tout en créant des attentes de la part des populations qui ne sont pas réalistes.

Cette même crainte était exprimée, quoique différemment, par d'autres auteurs comme Marko Milanović qui soulignait quant à lui le risque de « dilution » des droits de l'homme dans les situations exceptionnelles[933]. Nous pensons toutefois qu'il est possible de répondre à ces craintes. L'incohérence n'est pas nécessairement une conséquence découlant de l'applicabilité du régime des droits de l'homme, elle découle dans les cas que nous étudions précisément du droit humanitaire et d'un discours tendant soit à redéfinir ces règles soit à les remplacer par des règles *ad hoc* afin principalement de répondre aux besoins sécuritaires et politiques des forces intervenantes. C'est également ce que proposait Françoise Hampson en avançant qu'un moyen effectif d'opérationnaliser les droits de l'homme dans le contexte des opérations extérieures telles que celles se déroulant en Afghanistan était d'élaborer un ensemble de principes permettant d'offrir des solutions pratiques aux problématiques découlant de l'application conjointe du droit humanitaire et des droits de l'homme, et qui pourraient être « affinés » avec l'expérience[934]. Notre projet de recherche consiste précisément à démontrer que malgré les difficultés qui peuvent se poser, il demeure possible d'offrir des principes et lignes de conduites qui permettent de prendre en compte la réalité des terrains conflictuels contemporains.

[932] *Ibid.*
[933] Marko Milanović, « Norm Conflict, International Humanitarian Law and Human Rights Law », *in* Orna Ben-Naftali (dir.), *International Humanitarian Law and Human Rights Law*, Oxford, Oxford University Press, 2011, p. 95-96.
[934] Françoise J. Hampson, « Is Human Rights Law of Any Relevance to Military Operations in Afghanistan? », *op. cit.*, p. 510.

CHAPITRE II : APPLICATION DU RÉGIME DES DROITS DE L'HOMME AUX OPÉRATIONS DE STABILISATION

Nous avons vu dans notre chapitre précédent que la nature des opérations de stabilisation et le contexte transitionnel dans lequel elles se déroulent ont opéré un changement de paradigme dans l'usage de la force par les forces armées. S'éloignant du schéma d'opération propre à la conduite des hostilités en période de conflit armé, ces opérations se rapprochent davantage d'un schéma dans lequel les forces intervenantes remplacent les forces de l'État hôte dans ses attributs de souveraineté en matière de sécurité, en attendant le transfert de ces responsabilités aux forces locales. Ce remplacement peut se manifester selon différentes modalités : occupation *de jure*, responsabilité en matière de maintien de l'ordre et de la sécurité dans les zones dites « contrôlées », opérations de contre-insurrection ou de contre-terrorisme impliquant la mise en place d'opérations de détention et de contrôle des allées et venues des populations civiles sur tout ou partie du territoire de l'État hôte.

Partant, le rôle des forces intervenantes se rapproche plutôt de celui d'un souverain disposant d'un certain contrôle sur le territoire et les populations, et de certaines prérogatives de puissance publique, que de celui d'un belligérant faisant face à un ennemi clairement identifié. Notre proposition se fonde sur ce constat pour avancer que le régime juridique approprié devrait être celui des droits de l'homme plutôt celui du droit des conflits armés – même si cela ne rend pas ce dernier complètement inopérant. Dans ce chapitre, il s'agit d'identifier les conséquences pratiques de ce constat à travers l'examen des obligations générales et substantielles des forces armées en situation de stabilisation, sous le régime des droits de l'homme.

Il convient avant toute chose de souligner certains éléments essentiels de ce droit qui illustrent les changements fondamentaux qu'une telle approche impliquerait. Les deux *corpus juris* que sont le droit humanitaire et les droits de l'homme sont présentés comme ayant des différences fondamentales dans la manière dont chacun envisage les droits et obligations[935]. Premièrement, les droits de l'homme découlent de la dignité inhérente à toute personne humaine et non de son

[935] René Provost, *International human rights and humanitarian law*, Cambridge, UK ; New York, Cambridge University Press, 2002, p. 13 ; Gerd Oberleitner, *Human rights in armed conflict*, *op. cit.*, p. 176.

comportement ou de son allégeance politique[936]. L'incidence de la nature des droits de l'homme apparait particulièrement importante dans le respect du droit à la vie et à la liberté, notamment lorsque nous analyserons ce principe face à celui de discrimination propre au droit humanitaire.

Deuxièmement, alors que les droits de l'homme se sont construits sur l'attribution de droits aux individus, droits opposables aux États alors que le droit humanitaire est construit sur l'imposition obligations de parties belligérantes[937]. Nous verrons que les droits humains imposent des obligations assez élaborées aux États, y compris en situation d'exception qui peuvent guider le droit humanitaire dans son « humanisation » : les opérations de stabilisation constituent selon nous le terrain de rencontre de ces deux logiques[938].

L'une des principales différences que nous voyons demeure celles des mécanismes permettant l'opposabilité de ces droits qui selon nous est plus développée dans le *corpus* des droits humains que celui du droit humanitaire, point que nous traiterons dans ce chapitre. Parallèlement, clarifier les obligations des États constitue un apport important des droits de l'homme en situation de stabilisation car rappelons-le, ni l'article 3 commun aux Convention de Genève ni le Deuxième Protocole additionnel aux Convention de Genève ne prévoient de dispositions obligeant les États à punir les violations des droits de l'homme en temps de conflit armé interne ou à établir la responsabilité individuelle des auteurs de telles violations[939].

Partant, afin de définir les modalités de l'application des droits de l'homme aux opérations de stabilisation, nous allons débuter par identifier les obligations des États intervenants à la lumière des éléments de contrôle et d'exercice des prérogatives de puissances publiques – à savoir le rôle de « souverain » dégagé précédemment[940]. Nous allons donc déterminer les

[936] Françoise J. Hampson, « Is Human Rights Law of Any Relevance to Military Operations in Afghanistan? », *op. cit.*, p. 507-510.
[937]De plus nous partageons l'avis de certains auteurs tels qu'Oberleitner sur le fait que ces différences ne sont pas indépassables : tout comme les droits humains ne sauraient être réduits à un système de droits, celui du droit humanitaire ne saurait également être réduit à un système d'obligations Gerd Oberleitner, *Human rights in armed conflict*, *op. cit.*, p. 176.
[938] Theodor Meron, *The humanization of international law*, Leiden ; Boston, Martinus Nijhoff, 2006, p. 38.
[939] *Ibid.*, p. 33-61 ; Haut-Commissariat des Nations Unies aux droits de l'homme, *La protection juridique internationale des droits de l'homme dans les conflits armés*, *op. cit.*, p. 15 ; Cordula Droege, « Interplay between International Humanitarian Law and International Human Rights Law in Situations of Armed Conflict, the », *op. cit.*, p. 349.
[940] Cf. *supra.,* notamment la section II du premier chapitre de ce même Titre (« champ d'application des droits de l'homme aux opérations de stabilisation »).

obligations générales des États qui découlent de l'application des droits de l'homme ainsi que les aspects relatifs à la responsabilité des États, avant de voir comment ce régime peut être aménagé à travers les mesures dérogatoires et les clauses de limitations. Cette analyse nous permet ainsi de préciser les éléments propres au régime de responsabilité des États, (Section I).

Dans second temps, nous démontrerons que l'influence des droits de l'homme emporte des conséquences particulièrement importantes dans deux domaines : ceux relatifs à l'usage de la force et à la privation de liberté. Nous nous concentrerons donc principalement sur l'étude des actions coercitives des opérations de stabilisation afin de proposer une série de règles applicable à l'usage de la force et de la détention. Toutefois, il faut souligner que le caractère « global » des opérations de stabilisation élargi le potentiel d'impact des actions des armées à un nombre croissant de droits et libertés fondamentales telles que le droit à la liberté d'opinion, d'expression de réunion pacifique ou encore d'association et de circulation. Nous prendrons donc en compte ces droits dans notre réflexion dans la mesure où leurs violations potentielles sont connexes à l'usage de la force et de la détention. Nous commencerons par élaborer notre proposition en nous concentrant sur le droit à la vie avant de continuer notre proposition en explorant les implications des privations de liberté, (section II).

SECTION I. LE RÉGIME DES OBLIGATIONS DÉCOULANT DES DROITS DE L'HOMME DANS LES OPÉRATIONS DE STABILISATION

Avant de déterminer la manière dont le régime des obligations de l'État peut être aménagé pour prendre en compte la situation exceptionnelle ou « anormale » que constitue la transition de la guerre à la paix, il s'agit d'identifier les obligations qui pèsent sur les États en vertu du droit des droits de l'homme. Nous détaillerons les obligations dites « fonctionnelles » des États sous les droits de l'homme c'est à dire les modalités de mise en œuvre des droits du point de vue du porteur d'obligations Nous préciserons comment ces obligations peuvent être également lues à la lumière des principes généraux du droit international relatifs à la responsabilité des États à l'égard des titulaires de droits (paragraphe 1). Nous verrons ensuite que l'application des droits de l'homme peut être modulée par les régimes dérogatoires prévus par le droit constitutionnel interne de l'État hôte et/ou par les instruments internationaux et régionaux de protection des droits de l'homme qui lient les États intervenants. Nous discuterons cette question qui demeure contentieuse et évaluerons l'opportunité que cette solution offre pour

permettre une application des droits de l'homme qui prenne en compte l'exceptionnalité de la situation (paragraphe 2).

Paragraphe 1. Le régime général des obligations en matière des droits de l'homme dans les opérations de stabilisation

Pour reprendre les propos du Juge Bonello dans son opinion concordante à la décision *Al Skeini* de la Cour EDH, il est possible d'identifier cinq modalités de mise en œuvre des obligations sous le régime des droits de l'homme que les États doivent respecter et que le juge qualifie de « fonctions minimales » :

> « [p]remièrement, en s'abstenant de les enfreindre par le biais de leurs agents ; deuxièmement, en mettant en place des systèmes propres à prévenir les violations des droits de l'homme ; troisièmement, en enquêtant sur les plaintes relatives à pareils méfaits ; quatrièmement, en châtiant leurs agents qui bafoueraient les droits de l'homme ; et, enfin, en indemnisant les victimes de violations de ce type [941]».

Traditionnellement, les obligations des États sous les droits de l'homme sont définies comme comprenant trois dimensions à savoir celle de respecter, de protéger et de mettre en œuvre ces droits[942] (A)[943]. Dans la même veine, ces obligations peuvent être négatives – de ne pas violer les droits – et positives qui impliquent la mise en œuvre de systèmes de prévention au niveau législatif et institutionnel ainsi que l'obligation d'enquêter et de poursuivre et celle de réparation – voire de protection – pour les victimes[944]. Enfin, comme le souligne Françoise Hampson, les droits de l'homme font généralement l'objet d'un contrôle du respect de ces obligations *ex post facto* ce qui ouvre la question des mécanismes potentiellement utilisables pendant les opérations pour s'assurer que les mesures nécessaires à la mise en œuvre appropriée des obligations soient disponibles[945] (B).

---

[941] Cour européenne des droits de l'homme, Grande chambre, *Affaire Al-Skeini et autres c. Royaume-Uni* (requête no 55721/07), Arrêt du 7 juillet 2011, Opinion concordante du Juge Bonello, p 87, par. 10.
[942] Jann K Kleffner, « Human Rights and International Humanitarian Law: General Issues », *op. cit.*, p. 51-52.
[943] Voir Annexe 1: Proposition de principes pour l'élaboration d'un cade de conduite pour les forces armées lors des opérations de stabilisation de reconstruction post-conflictuelle, principe 1.10.
[944] Dinah Shelton et Ariel Gould, « Positive and Negative Obligations », *in* Dinah Shelton et Ariel Gould (dir.), *The Oxford handbook of international human rights law*, First edition., Oxford, United Kingdom ; New York, NY, Oxford University Press, 2013, p. 562-587.
[945] Françoise J. Hampson, « Is Human Rights Law of Any Relevance to Military Operations in Afghanistan? », *op. cit.*, p. 507-510.

A. Respect, protection et mise en œuvre des droits de l'homme dans les opérations de stabilisation

L'obligation de respecter implique que l'État s'abstienne d'interférer directement ou indirectement dans la jouissance de ces droits par les individus (1) ; l'obligation de protéger exige des États la prise de mesures afin de prévenir que ses propres agents ou que des parties tierces interfèrent dans la jouissance des droits (2) ; tandis que l'obligation de mettre en œuvre inclut l'obligation de fournir, rendre possible et promouvoir les droits à travers l'adoption des mesures législatives, administratives, budgétaires, judicaires et tout autre mesures afin de permettre leur concrétisation (3) [946]. Il s'agira dans les points suivants d'analyser chaque dimension et de souligner les problématiques qu'elles soulèvent dans le cadre des opérations de stabilisation.

1. L'obligation de respecter les droits de l'homme dans les opérations de stabilisation

L'obligation de respecter les droits de l'homme prend une forme essentiellement négative dans le sens où elle signifie que l'État doit s'abstenir de violer ce droit et/ou d'interférer dans la jouissance de ce droit par le détenteur. C'est une obligation qui prend donc la forme d'une abstention d'interférence[947]. Il à ce titre important de souligner que le droit humanitaire contient également une telle obligation de respect à travers l'article 1 commun aux conventions de Genève engageant les Hautes Parties contractantes « à respecter et à faire respecter la présente Convention en toutes circonstances »[948]. Le commentaire de 1958 souligne à ce propos que cette obligation n'est pas un « contrat de réciprocité » liant un État avec les autres parties dès lors que ces dernières respectent également les règles établies par les conventions, mais plutôt « une série d'engagements unilatéraux, solennellement assumés à la face du monde » [949]. Ainsi

[946] Voir par exemple: Frédéric Mégret, « Nature of Obligations », *in* Daniel Moeckli, Sangeeta Shah et Sandesh Sivakumaran (dir.), *International human rights law*, Oxford ; New York, Oxford University Press, 2010, p. 101-104 ; Louise Doswald-Beck, *Human Rights in Times of Conflict and Terrorism*, Oxford ; New York, Oxford University Press, 2011, p. 30.
[947] Frédéric Mégret, « Nature of Obligations », *op. cit.*, p. 102.
[948] Convention (I) de Genève pour l'amélioration du sort des blessés et des malades dans les forces armées en campagne, 12 août 1949; Convention (II) de Genève pour l'amélioration du sort des blessés, des malades et des naufragés des forces armées sur mer, 12 août 1949 ; Convention (III) de Genève relative au traitement des prisonniers de guerre, 12 août 1949 ; Convention (IV) de Genève relative à la protection des personnes civiles en temps de guerre, 12 août 1949 : Article premier [Respect de la convention] : « Les Hautes Parties contractantes s'engagent à respecter et à faire respecter la présente Convention en toutes circonstances »
[949] CICR, Article 1 commun aux quatre conventions de Genève « Respect de la convention », Commentaire de 1960, en ligne : https://ihl-databases.icrc.org/applic/ihl/dih.nsf/Comment.xsp?action=openDocument&documentId=364BEEE800929B38C12563BD002CA76E (consulté le 26 juillet 2018). Voir également : Eric David, *Principes de droit des conflits*

les Parties contractantes « ne s'engagent pas seulement à respecter la Convention, mais encore à la faire respecter » obligeant les États à prendre les mesures nécessaires à cet effet[950]. Certes, les mots « en toutes circonstances », contenus dans cet article, ne s'appliquent qu'en cas de conflit armé interne, mais il n'en reste pas moins que la nature de l'obligation de respecter demeurerait pertinente aux règles propres aux conflits armés internes.

La portée de l'obligation de respecter, paraît à première vue assez claire dans la mesure où elle constitue avant tout une obligation de ne pas faire – tant en droit humanitaire que dans les droits humains[951]. Toutefois, dans les cas où des forces armées conduisent des opérations de stabilisation pouvant impliquer l'usage de la force et d'autres formes de contrainte qui seraient légitime sous le droit des conflits armés, la question du contenu d'une telle obligation devient problématique. Certes, cette obligation oblige l'État à s'abstenir de violer certaines règles, mais quelles règles ? *Quid* des situations où différentes règles offre une plus grande permissivité ?

Dans notre chapitre précédent, nous avions précisé qu'une approche fondée sur le principe de la *lex favorabilis* consistait à préférer la norme la plus protective pour les individus – et donc la moins permissive pour les États. Cette approche aurait l'avantage de s'assurer que l'obligation de s'abstenir soit entendue comme ayant un plus large spectre que celui du droit humanitaire. Ainsi, dans le cas des opérations de stabilisation nous pensons qu'il faut toutefois définir l'obligation de respecter telle qu'entendue par les droits de l'homme afin d'accorder le droit à la réalité du contrôle des forces sur le terrain. Nous verrons comment cette approche se traduit en pratique dans notre section suivante relatives à l'étude du droit à la vie et à la liberté.

Il faut également préciser dès à présent un autre défi à l'obligation de respecter les droits humains dans les situations transitionnelles. Un aspect fondamental de l'obligation des États de respecter les droits de l'homme est celui de non-discrimination. En droit humanitaire la non-discrimination s'applique aux personnes qui ne participent pas ou plus aux hostilités. La formulation d'une réserve s'impose ici. Il ne s'agit pas de confondre le principe de distinction entre civil et combattant propre au droit humanitaire avec le principe de non-discrimination applicable à la fois en temps de guerre[952] et en temps de paix. Plutôt, nous proposons de

armés, *op. cit.*, p. 623-625.
[950] Ibid.
[951] Louise Doswald-Beck, *Human Rights in Times of Conflict and Terrorism*, *op. cit.*, p. 41.
[952] Jelena Pejic, « Non-discrimination and armed conflict », *International Review of the Red Cross*, 2001, vol. 83, nº 841, p. 183–194.

démontrer la manière dont l'érosion de la notion de participation directe aux hostilités dans les situations de stabilisation affecte le principe de non-discrimination commun aux corps de règles. À l'appui de notre affirmation, nous verrons dans notre section suivante comment l'identification des personnes participant aux hostilités est devenue plus poreuses à certaines considérations, qui relèvent non pas d'éléments objectifs du droit humanitaire mais plutôt d'un profilage propre aux opérations de contre-insurrection, pouvant contrevenir *in fine* à l'obligation de non-discrimination[953].

2. L'obligation de protéger les droits de l'homme

L'obligation de protéger implique une approche proactive du porteur d'obligation de s'assurer que les personnes sous son contrôle et/ou sa juridiction ne souffrent pas de violations de leurs droits, que ces violations soit commises par ses propres agents ou par des acteurs tiers, y compris non étatiques. L'obligation de protéger a ainsi pour but de créer un environnement dans lequel les personnes peuvent jouir librement de leurs droits[954]. Dans ces cas, l'État est responsable des violations dont la cause peut être tracée directement d'un acte ou d'une omission de cet État tel que l'adoption de lois ou d'autres normes qui ont rendu la violation possible, ou encore l'absence de prises de mesures spécifiques nécessaires pour éviter l'occurrence de telle violations. La mise en place de systèmes propres à prévenir les violations des droits humains concernent ainsi autant les forces étatiques que les actes d'acteurs non-étatiques à travers l'obligation de prévention ou de diligence raisonnable (« *due diligence* »)[955] à l'égard des tierces personnes[956].

---

[953] Louise Doswald-Beck, *Human Rights in Times of Conflict and Terrorism*, *op. cit.*, p. 55.

[954] Frédéric Mégret, « Nature of Obligations », *op. cit.*, p. 102. Un parallèle peut être fait ici entre le but de la stabilisation qui est de créer un environnement sûr et l'obligation de prévention. En effet, l'état final recherché à travers les opérations de stabilisation st celui de la réduction du niveau de violence et de protection des populations à travers le maintien de l'ordre notamment pour permettre une normalisation de la situation sécuritaire. À ce titre, ces opérations peuvent participer à la protection de différents droits comme le droit à la vie ou encore les libertés de réunion pacifique ou de circulation. Nous analyserons ce point plus en détails dans les sections II et III suivantes.

[955] Cette obligation de diligence raisonnable n'est toutefois pas limitée à l'obligation de protection mais à la mise en œuvre de toutes obligations de l'État. Voir par exemple : Sébastien Touzé, « La notion de prévention en droit international des droits de l'homme », *in* Emmanuel Decaux et Sébastien Touzé (dir.), *La prévention des violations des droits de l'Homme: actes du colloque des 13 et 14 juin 2013*, Paris, A. Pedone, 2015, p. 23-24.

[956] Une description illustrative cette obligation peut être trouvée dans la décision de la Cour IADH dans le cas *Velàsquez Rodríguez c. Honduras* concernant la disparition d'un étudiant par des personnes non identifiées : la Cour avait ainsi précisé que :

« acte illégal qui viole les droits de l'homme et qui n'est pas directement imputable à l'État (par exemple, parce que cet acte est celui d'une personne privée ou parce que la personne responsable n'a pas été identifiée) peut

Le droit humanitaire contient également une obligation de protection réaffirmée par le CSNU lors du sommet mondial de 2005 où les État membres des Nations Unies avaient déclaré qu'il incombait à chaque État « de protéger ses populations du Génocide, des crimes de guerre, du nettoyage ethnique et des crimes contre l'humanité », ajoutant que cette « responsabilité consiste notamment dans la prévention de ces crimes, y compris l'incitation à les commettre, par les moyens nécessaires et appropriés »[957].

Contrairement à l'obligation de respecter, l'obligation de protection demeure plus difficile à définir en ce qu'elle demande une série d'actes positifs de la part des autorités. Les organes de traités et autres organes juridictionnels ou quasi-juridictionnels ont pu énumérer les mesures adéquates pour certains droits. Par exemple, les observations générales des organes de traités tels que le Comité DH ou le Comité contre la torture peuvent éclaircir le contenu de telles obligations, sans pour autant offrir un catalogue complet . De la même manière, l'article 1 de la Convention ADH posant les obligations générales des États parties a été interprétée par la Cour IADH comme imposant une obligation de prendre « toutes les mesures nécessaires » afin de lever toutes les restrictions qui empêcheraient les personnes de jouir librement des droits protégés par la Convention[958]. Il s'agira donc dans le cadre de notre thèse de proposer à travers l'étude de la jurisprudence et des observations des organes de traités, ainsi qu'à la lumière de la pratique du droit humanitaire, les mesures de prévention appropriées aux activités en opérations de stabilisation[959].

Un élément important de l'obligation de protection des droits de l'homme – tout comme dans le droit humanitaire – est celui de prévention des violations susceptibles d'être commises par les acteurs tiers. La définition de cette obligation demeure également comme l'a souligné

engager la responsabilité internationale de cet État, non en raison du fait lui-même, mais en raison du manque de diligence de l'État pour prévenir la violation des droits de l'homme ou la traiter dans les termes requis par la Convention [Convention américaine des droits de l'homme] […] L'État est responsable lorsqu'il permet à des personnes ou des groupes privés d'agir librement et avec impunité au détriment des droits reconnus par la Convention ». Cour interaméricaine des droits de l'homme, *Velàsquez Rodríguez c. Honduras*, décision sur le fond, IACtHR Series n°4, 29 juillet 1988, par. 172 et 176 (nous traduisons). Voir également : Louise Doswald-Beck, *Human Rights in Times of Conflict and Terrorism*, *op. cit.*, p. 37.

[957] Eric David, *Principes de droit des conflits armés*, *op. cit.*, p. 624-625. Citant le *Document final du Sommet mondial de 2005*, UN.Doc A/Res/60/1, 24 octobre 2005, par. 138.

[958] Cour IADH, *Exceptions à l'épuisement des voies de recours internes*, Avis Consultatif, OC-11/90, 10 aout 1990, cité par : Nihal Jayawickrama, *The judicial application of human rights law: national, regional and international jurisprudence*, Second edition., Cambridge, United Kingdom New York Port Melbourne Delhi Singapore, Cambridge University Press, 2017, p. 74-75.

[959] Voir *infra* section II de ce chapitre.

Sébastien Touzé « quelque peu obscure et générale et n'offre que peu d'éléments tangibles permettant d'en circoncire le contenu, la portée et les limites »[960].

Le Comité des droits de l'homme précise ainsi dans son commentaire des obligations générales des États parties au PIDCP que :

> « [d]ans certaines circonstances, il peut arriver qu'un manquement à l'obligation énoncée à l'article 2 de garantir les droits reconnus dans le Pacte se traduise par une violation de ces droits par un État partie si celui-ci tolère de tels actes ou s'abstient de prendre des mesures appropriées ou d'exercer la diligence nécessaire pour prévenir et punir de tels actes commis par des personnes privées, physiques ou morales, enquêter à leur sujet ou réparer le préjudice qui en résulte en sorte que lesdits actes sont imputables à l'État partie concerné »[961].

Si l'obligation de prévention est par nature antérieure à la violation, il faut également intégrer les mesures propres à prévenir la répétition de violations passées. De telles mesures peuvent prendre la forme d'enquête afin d'identifier les causes de la violation et de prendre les mesures nécessaires pour les corriger afin d'éviter la répétition de la violation[962].

Dans les situations d'occupation, compte tenu des responsabilités des puissances occupantes il ne serait pas déraisonnable d'attendre un niveau élevé d'obligations positives de la part des occupants[963]. C'est l'approche adoptée par les organes de traités et juridictions régionales ainsi que par la CIJ qui ont eu à traiter de violations des obligations des États dans ce type de situations[964]. Dans la décision RDC c. Ouganda, la CIJ a rappelé que les situations d'occupation créaient à la fois des obligations positives et négatives sur les forces d'occupation et que ces obligations concernaient aussi bien les actes de ses forces armées que ceux des autres groupes armés opérant sur le territoire occupé[965]. *Quid* des situations où les forces de stabilisation

---

[960] Sébastien Touzé, « La notion de prévention en droit international des droits de l'homme », *op. cit.*, p. 19.
[961] Comité des droits de l'homme, Observation générale No. 31 [80], La nature de l'obligation juridique générale imposée aux États parties au Pacte, Adoptée le 29 mars 2004 (2187ème séance), UN.Doc. CCPR/C/21/Rev.1/Add.13, 26 mai 2004, par. 8
[962] Comité DH, « Observation générale n° 31, La nature de l'obligation juridique générale imposée aux États parties au Pacte *», op.cit.*, par. 10.
[963] Françoise J. Hampson, « Is Human Rights Law of Any Relevance to Military Operations in Afghanistan? », *op. cit.*, p. 500.
[964] Notons que pour la première fois, et contrairement à son avis sur le mur en territoire palestinien occupé, la Cour s'est abstenue de se référer à la règle de la *lex specialis* dans cetet décision. CIJ, *Activités armées sur le territoire du Congo* (République démocratique du Congo c. Ouganda), Arrêt, op.cit., par. 345 ; Comité DH, « Observation générale n° 31, La nature de l'obligation juridique générale imposée aux États parties au Pacte *», op.cit.*, par. 10 : « Aux termes du paragraphe 1 de l'article 2, les États parties sont tenus de respecter et garantir à tous les individus se trouvant sur leur territoire et à tous ceux relevant de leur compétence les droits énoncés dans le Pacte. Cela signifie qu'un État partie doit respecter et garantir à quiconque se trouve sous son pouvoir ou son contrôle effectif les droits reconnus dans le Pacte même s'il ne se trouve pas sur son territoire ».
[965] Tom Ruys et Sten Verhoeven, « DRC v. Uganda: the applicability of international humanitarian law and human rights law in occupied territories », 2008, p. 195 ; Gerd Oberleitner, *Human rights in armed conflict*, *op. cit.*, p. 93.

détiennent un contrôle effectif et endossent des prérogatives de puissance publiques sans toutefois avoir le statut de puissances occupantes ? Peut-on attendre de ces forces le même niveau d'obligations que ceux attendus de l'État hôte dans la même situation ? Si l'on envisage cette question sous l'angle de l'applicabilité extraterritoriale des obligations en matière de droits de l'homme des États intervenants, comment est-ce que les obligations de ces derniers et celles de l'État hôte interagissent[966] ?

Les membres des forces armées intervenantes ne sauraient être considérés comme des agents de l'État hôte, à moins que ces derniers ne se trouvent sous le commandement et le contrôle de celui-ci. Or, il semble que la situation en Afghanistan et en Iraq soit plutôt caractérisée par un rapport inverse. En attendant leur autonomisation tant du point de vue fonctionnel que politique, les forces de l'État hôte semblent être soumises à l'autorité des forces intervenantes. En dépit de cette situation de dépendance politique et institutionnelle, l'État hôte conserve l'obligation positive de s'assurer que les forces armées qu'il a invité ne viole pas les droits des personnes se trouvant sur son territoire. Le problème qui peut surgir dans ce type de situation est alors que les obligations sous les droits de l'homme peuvent différer non seulement entre États intervenants, mais également entre les États intervenants et l'État hôte[967].

En outre, lorsque les États sont bénéficiaires d'une assistance à la fois sécuritaire mais également technique et surtout financière, il n'est pas évident qu'ils puissent imposer certaines obligations dans un rapport d'égalité. Parallèlement, les États intervenants ne devraient pas dans le cadre de l'assistance apportée à l'État hôte, mettre ce dernier dans la position où il se trouverait en situation de violation de ses propres obligations, particulièrement lorsque ces obligations découlent de droits ayant acquis une valeur coutumière. Dans ces hypothèses de conflits entre obligations de l'État hôte et des État intervenants le principe de la *lex favorabilis* peut jouer un rôle essentiel[968]. Une telle approche implique que les forces intervenantes respectent leurs propres obligations, tandis que l'État hôte demeure responsable du respect des siennes. Ces hypothèses surgissent notamment dans le cadre des opérations de détention et

[966] Françoise J. Hampson, « Is Human Rights Law of Any Relevance to Military Operations in Afghanistan? », *op. cit.*, p. 502-503.
[967] *Ibid.*, p. 503.
[968] *Ibid.*

nous verrons dans notre section suivante comment l'interaction de ces obligations peut être clarifiée en pratique.

3. Obligation de mettre en œuvre les droits de l'homme dans le cadre des opérations de stabilisation

L'obligation de mettre en œuvre implique également un comportement proactif des États qui doivent prendre des mesures positives afin d'assurer aux individus une plus grande jouissance de leurs droits humains[969]. Si formellement les mesures requises de la part des États dans le cadre de l'obligation de mettre en œuvre concernent principalement l'obligation de promulguer des lois pour mettre en œuvre leurs obligations dans le droit domestique, il a été néanmoins souligné que cette obligation ne se limitait pas aux instruments législatifs. En effet, il demeure de la responsabilité des États de s'assurer que parallèlement aux mesures législatives, ils prennent également les mesures judicaires, administratives, éducatives ainsi que toute autre mesure appropriée à cette fin[970]. Les mesures pouvant entrer dans ce cadre incluent par exemple les programmes éducatifs sur les droits protégés, le contrôle administratif de la conduite des agents étatiques ou encore la mise en place d'une institution nationale des droits de l'homme[971]. Dans le cadre des opérations militaires, les textes pourraient à ce titre inclure également les manuels et les règles d'engagement.

Tout comme dans le cas de l'obligation de prévention, celle de mettre en œuvre les droits de l'homme soulève des problématiques relatives au champ de cette obligation pour les forces intervenantes non seulement *rationae materiae*, mais aussi en termes de « partage de responsabilité » avec l'État hôte, au fur et à mesure que ce dernier se reconstruit. Peut-on alors adopter la même approche que celle de la CIJ dans son avis sur les conséquences juridiques de la construction d'un mur en territoires palestiniens occupés dans laquelle les forces intervenantes ne seraient responsables de la mise en œuvre d'obligations liées aux droits pertinents à leurs activités et leur mandat[972]? C'est l'approche que nous favoriserons dans notre étude sur les effets des opérations de stabilisation sur les droits des récipiendaires et nous

[969] Frédéric Mégret, « Nature of Obligations », *op. cit.*, p. 103.
[970] Comité des droits de l'homme, « Observation générale n° 31, La nature de l'obligation juridique générale imposée aux États parties au Pacte », *op.cit*. par. 7
[971] Nihal Jayawickrama, *The judicial application of human rights law*, *op. cit.*, p. 76.
[972] Françoise J. Hampson, « Is Human Rights Law of Any Relevance to Military Operations in Afghanistan? », *op. cit.*, p. 503.

délimiterons cette obligation à la lumière des activités entreprises par les forces intervenantes dans la section suivante.

Un élément important de l'obligation de mettre en œuvre les droits, mais qui demeure également liée aux obligations de respecter[973] de de prévenir les violations, est celui de recours utile pour les victimes de violations de ces droits. Le droit au recours utle pour les victimes de violations implique de rendre disponible des mécanismes juridictionnels et administratifs appropriés pour examiner les plaintes faisant état de violations des droits en droit interne[974]. Nous examinerons les différents mécanismes de plaintes et de recours mis en place en Afghanistan et en Iraq et évaluerons leur efficacité notamment pour ce qui concerne les atteintes au droit à la vie ainsi que les recours disponibles aux personnes privées de liberté[975].

Ce droit de recours utile implique lui-même, *inter alia*, une obligation d'enquête et de poursuite – qui constitue toutefois une obligation indépendante de l'État – ainsi que le droit à la réparation pour les personnes victimes de violations. Les États sont ainsi dans l'obligation d'enquêter sur toute situation impliquant la violation d'un droit humain. L'absence de sanction d'un auteur de violation et l'absence de mesures propres à restaurer les droits de la victime constituent alors un manquement à l'obligation de s'assurer que le titulaire bénéficie de manière libre et entière de ses droits[976]. À cet égard, les différends manuels et protocoles relatifs aux enquêtes constituent une source précieuse d'informations et de lignes de conduites sur les enquêtes dans les situations de stabilisation[977]. Ces manuels indiquent un mouvement notable : celui de l'expansion des normes relatives aux enquêtes traditionnellement réservées aux violations des droits de l'homme et commises en temps de paix aux violations des droits de l'homme et du droit humanitaire y compris donc en temps de conflit armé. Un exemple substantiel de ce phénomène est la révision en 2015 Protocole de Minnesota ou Manuel des Nations Unies sur

[973] En ce sens, le Comité des droits de l'homme avait souligné que « la cessation d'une violation continue est un élément essentiel du droit à un recours utile ». Comité DH, « Observation générale n° 31, La nature de l'obligation juridique générale imposée aux États parties au Pacte », *op.cit.*, par 14.
[974] *Ibid.*, par. 8 : « Il est rappelé aux États qu'il existe un lien entre les obligations positives découlant de l'article 2 et la nécessité de prévoir des recours utiles en cas de violation, conformément au paragraphe 3 de l'article 2 ».
[975] Voir *infra* section II.
[976] Cour IADH, *Velàsquez Rodríguez c. Honduras*, décision sur le fond, *op.cit.*, par. 176.
[977] Voir par exemple : Haut-Commissariat des Nations Unies aux droits de l'homme, *Commissions d'enquête et missions d'établissement des faits sur le droit international des droits de l'homme et le droit humanitaire international. Orientations et pratiques*, Genève, Organisation des Nations Unies, 2015, p. 37-39. .Les principes et normes relatives aux commissions d'enquêtes des Nations Unies identifient les principes suivants pour guider le travail des commissions chargés d'enquêter sur les violations des droits de l'homme et du droit humanitaire : innocuité ; indépendance ; impartialité ; transparence ; objectivité ; confidentialité ; crédibilité ; visibilité ; intégrité ; professionnalisme ; et cohérence.

la prévention efficace des exécutions extrajudiciaires, arbitraires et sommaires qui applique l'obligation d'enquêter contenue dans le corpus des droits de l'homme aux actes commis en temps de guerre[978]. Cette évolution permet de combler les insuffisances du droit humanitaire à cet égard[979] qui, s'il contient une obligation d'examen[980] sur les violations graves des conventions de Genève, demeure limité principalement aux conflits armés internationaux et ne prévoit pas dans les dispositions ou les commentaires des indications sur la nature ou les principes à suivre lors de ces enquêtes[981].

La question des juridictions responsables de la poursuite des auteurs de violations constitue un autre défi[982] que l'on peut toutefois analyser à la lumière des instruments des droits de l'homme, et notamment des dispositions contenues dans la majorité d'entre eux sur l'obligation *aut dedere aut judicare.* Il s'agit de préciser, « si c'est l'entité internationale (en charge du rétablissement de la paix) quoi doit mettre en œuvre les procédures de répression, ou si elle se contente de mettre les inculpés à disposition des juridictions pénales internationales ou nationales »[983]. Patrick Dailler précise, à juste titre, que « la répression ne se limite pas à la procédure pénale ; elle comporte une phase de police judicaire ou même un volet prévention dont les responsables doivent pouvoir trouver d'agir dans les ressources offertes par l'organisation qui pose le mandat »[984].

L'obligation d'enquête et de poursuite pose également en filigrane celle de l'amnistie offertes dans le cadre de stratégies de « pacification » soit au profit de membres de milices qui rejoignent les forces régulières de l'État hôte ou sont démobilisées et réintégrées dans la vie civile dans le cadre d'un processus de démobilisation, désarmement et réinsertion; soit au profit de membres de l'insurrection afin de faciliter le dépôt des armées et une possible intégration

---

978 Jan Hessbruegge, *Minnesota Protocol on the Investigation of Unlawful Death Gets a New Life*, https://www.ejiltalk.org/minnesota-protocol-on-the-investigation-of-unlawful-death-gets-a-new-life/, consulté le 11 octobre 2017.

979 HEINTSCHEL VON HEINEGG W. et V. EPPING (dir.), *International humanitarian law facing new challenges: symposium in honour of Knut Ipsen*, Berlin [u.a], Springer, 2007, p. 250.

980 Michal Drabik, « A Duty to Investigate Incidents Involving Collateral Damage and the United States Military's Practice », *Minnesota Journal of International Law Online*, 2013, vol. 15, p. 17.

981 Michael N. Schmitt, « Investigating Violations of International Law in Armed Conflict », *Harvard National Security Journal*, 2011, vol. 2, p. 39. Manuel sur la prévention des exécutions extrajudiciaires, arbitraires et sommaires et les moyens d'enquête sur ces exécutions (Protocole de Minnesota), UN.Doc ST/CSDHA/12, 2016 ; Manuel pour enquêter efficacement sur la torture et autres peines ou traitements cruels, inhumains ou dégradants (Protocole d'Istanbul), UN.DocHR/P/PT/8/Rev.1, 2005

982 Marten Zwanenburg, *Accountability of peace support operations*, *op. cit.*, p. 290.

983 Patrick Daillier, « Les opérations multinationales consécutives à des conflits armés en vue du rétablissement de la paix », *op. cit.*, p. 314.

984 *Ibid.*, p. 314-315.

dans le nouvel ordre politique ; soit encore au profit des forces armées de l'État hôte ou des États intervenants. Cette situation est exemplaire des contradictions qui peuvent émerger entre droit des conflits armés et droit international des droits de l'homme dans la mesure où si le second *corpus juris* impose une obligation d'enquête et de poursuite – notamment du fait que le droit à un recours effectif est considéré comme non susceptible de faire l'objet de dérogation – d'un autre côté le Deuxième Protocole additionnel aux Conventions de Genève encourage l'octroi des amnisties aux anciens membres belligérants[985].

Le Comité DH avait précisé que l'exigence de réparation constitue une condition essentielle du respect de l'obligation d'offrir un recours utile. Quelle forme devrait prendre l'obligation de réparation ? En 2016, le Comité DH a adopté des directives concernant les mesures de réparations résultant de la reconnaissance de violations des dispositions du Pacte. Ces directives sont fondées sur la jurisprudence du Comité telle qu'elle a été établie dans les constatations concernant des communications individuelles présentées en vertu du Protocole facultatif. Sur le fondement des constatations répétées par le Comité consistant à demander aux États parties d'accorder pleine réparation aux personnes dont les droits ont été violés, ces directives ont pour but de d'harmoniser les critères retenus et d'assurer une cohérence dans les constatations du Comité[986].

Partant, lorsqu'une communication individuelle fait apparaitre des violations des droits consacrés par le Pacte, le Comité DH préconise des mesures « visant à assurer une réparation intégrale aux victimes » fondées l'article 2 du Pacte[987]. Cette dernière comprend les éléments suivants : la restitution, l'indemnisation, la réadaptation et la satisfaction, ainsi que d'autres mesures « tendant à empêcher que des violations analogues ne se reproduisent » à savoir les garanties de non-répétition[988]. La *restitution* a pour but de « rétablir les droits lésés » et peut prendre la forme d'une réintégration de la victime dans son emploi, ou en cas de détention de rejuger ou libérer la personne détenue[989]. La *réadaptation* peut être assortie à la restitution selon les cas et prend généralement la forme d'un traitement médical ou psychologique, ou la

[985] Frédéric Mégret, « Should Rebels Be Amnestied? », *in* Carsten Stahn, Jennifer S. Easterday et Jens Iverson (dir.), *Jus Post Bellum: Mapping the Normative Foundations*, Oxford University Press, 2014, p. 520.
[986] Comité DH, Directives concernant les mesures de réparation demandées en vertu du Protocole facultatif se rapportant au Pacte international relatif aux droits civils et politiques, Doc ONU. CCPR/C/158, 30 novembre 2016
[987] *Ibid*., par. 3 et Comité des droits de l'homme, Observation générale n° 31 (2004), « La nature de l'obligation juridique générale imposée aux États parties au Pacte », *op.cit.*, par. 16.
[988] *Ibid*., par. 2.
[989] *Ibid.,* par 6 et 7.

prise en charge financière de tels traitements[990]. Si, le montant des *indemnisations* n'est généralement pas précisé par le Comité, il précise toutefois que celles-ci doivent comprendre « tant le préjudice matériel que le préjudice moral » [991]. Les mesures de *satisfaction* comprennent la reconnaissance de l'existence d'une violation ainsi que des enquêtes promptes impartiales et exhaustives et la traduction en justice des auteurs des actes. De même, selon les violations en question et leurs natures, comme dans les cas de violations graves ou systématiques, le Comité peut demander des excuses publiques, en particulier, « lorsque le préjudice ne peut pas être intégralement réparé par de seules mesures de restitution ou d'indemnisation » ou encore des mesures de commémoration[992]. Enfin les *garanties de non-répétition* prennent la forme de mesures générales propres à éviter la répétition des violations dans le futur et sont généralement précisées par le Comité[993].

B. Le régime de la responsabilité des forces armées en stabilisation sous les droits de l'homme

Les obligations que nous venons de dégager peuvent être également lues à la lumière des principes généraux du droit international relatifs à la responsabilité des États. L'obligation pour les États de respecter leurs obligations internationales et de leur donner effet est en effet inscrite dans le projet d'articles de la Commission du droit international des Nations Unies sur la responsabilité des États[994]. À ce titre, dans son commentaire des articles précités et plus particulièrement de l'article premier, Crawford indique que la violation du droit international par un État peut consister en une ou plusieurs actions ou omissions ou une combinaison des deux – selon les exigences de l'obligation et les conditions qui définissent le caractère illicite

[990] *Ibid.,* par 8.
[991] *Ibid.,* par 9 et 10.
[992] *Ibid*., par. 11. Le Comité précise que dans les cas de disparitions forcées, l'État partie a également l'obligation de « *faire procéder aux investigations nécessaires pour déterminer le sort des personnes disparues* » et d'identifier les endroits où elles peuvent être enterrées.
[993] *Ibid*., par. 12-13. Les exemples de garanties peuvent être l'abrogation ou la modification des lois ou règlements de l'État afin d'être mis en conformité avec le Pacte ou lorsque la violation découle de l'absence de dispositions législatives, l'adoption des lois ou règlements nécessaires pour protéger les droits prévus par le Pacte ; l'amélioration de la situation dans les lieux de détention ; la modification des procédures et pratiques officielles ; la formation et la sensibilisation des autorités responsables des faits incriminés…
[994] Commission du droit international des Nations Unies, *Projet d'articles sur la responsabilité de l'État Pour fait internationalement illicite*, Documents officiels de l'Assemblée générale, cinquante-sixième session, Supplément n° 10 (A/56/10), 2001.

du fait en question[995] – et qu'il n'existe en principe aucune différence entre action et omission dans l'attribution de la conduite illégale à l'État[996].

La problématique de la responsabilité des forces intervenantes dans les situations de stabilisation est traversée par plusieurs défis propres à ces opérations. Le premier est celui du lien juridictionnel nécessaire à l'attribution de la responsabilité pour manquement à une obligation ; le second est celui du partage de responsabilité entre les différents acteurs intervenants. En effet, les opérations que nous analysons sont caractérisées par une coopération étroite entre les acteurs dans le cadre de l'approche globale que nous avons défini postérieurement (1). Nous verrons, à la lumière de la pratique des États et des décisions prises par les tribunaux des États intervenants ainsi que des organes régionaux et internationaux, les principaux défis qui se posent dans les situations de stabilisation avant de proposer des mécanismes propres à la prévention et de contrôle de la mise en œuvre des responsabilités des États permettant in fine aux récipiendaires d'avoir accès à un recours utile (2).

1. La compétence juridictionnelle et l'imputabilité des faits illicites : les défis des opérations multinationales

Le caractère multinational des opérations de stabilisation ainsi que la montée en puissance du rôle des institutions sécuritaires de l'État hôte au fur et à mesure de sa reconstruction posent d'une part la question du lien juridictionnel (a) et d'autre part de l'imputabilité des faits illicites (b). Nous allons voir comment les obligations entre les différents acteurs peuvent faire l'objet d'une clarification à travers les droits de l'homme[997].

a) Le lien juridictionnel

Comme le souligne Marko Milanović, l'existence d'un lien juridictionnel entre une personne et un État demeure une question liminaire pour évaluer l'existence d'une obligation et sa violation potentielle. En principe, il n'y a pas de relation hiérarchique entre les questions d'attribution et la compétence juridictionnelle de l'État – celles-ci étant conceptuellement indépendantes l'une

[995] James Crawford, *The International Law Commission's articles on state responsibility: introduction, text, and commentaries*, Cambridge, U.K. New York, Cambridge University Press, 2002, p. 77.
[996] *Ibid.*, p. 82.
[997] Voir Annexe 1: Proposition de principes pour l'élaboration d'un cade de conduite pour les forces armées lors des opérations de stabilisation de reconstruction post-conflictuelle, principe 1.11.

de l'autre. Dans certains cas, cependant, l'attribution peut en fait être une condition préalable à l'existence de la compétence juridictionnelle de l'État[998].

La Cour EDH avait noté que l'existence d'un lien juridictionnel au sens de l'article 1 de la Convention EDH était indispensable à l'attribution de la responsabilité à l'État partie pour toute violation de ses obligations sous la convention[999]. L'évaluation du lien juridictionnel est donc une précondition nécessaire à toute évaluation d'un manquement à une obligation. La cour de Strasbourg avait d'ailleurs précisé que l'évaluation de l'existence d'un lien juridictionnel et celui de la responsabilité de l'État pour un fait illicite constituaient deux différentes opérations[1000].

Toutefois, comme le souligne le juge Bonello dans son opinion individuelle à la décision *Al-Skeini*, avant l'arrêt *Al-Skeini*, « la jurisprudence relative à l'article 1 avait fini par reconnaître tout et son contraire » en matière de lien juridictionnel extraterritorial[1001]. Dans l'affaire *Behrami* et *Saramati* c. France et Norvège[1002] , concernant des actes et omissions commis par des soldats membres de la KFOR, les juges s'étaient concentrés sur l'imputabilité des faits illicites[1003]. La conclusion des juges, rejetant l'imputabilité des faits aux États participants à la mission, était fondée sur le principe selon lequel la conduite d'un organe de l'État mis à disposition d'une organisation internationale doit être considéré comme un acte de l'organisation, si celle-ci exerce un contrôle effectif sur cette conduite[1004]. Ainsi, dans le cas *Al-Jedda,* le gouvernement britannique avait argué que la détention du plaignant résultait de l'exercice de compétences internationales plutôt que domestiques. Partant, il ne s'agissait pas pour le gouvernement de disputer le fait que la personne se trouvait sous le contrôle effectif des troupes britanniques mais d'avancer que ce contrôle n'était pas exercé par les forces britanniques en tant qu'agents du Royaume-Uni mais en tant qu'agent des Nations Unies.

---

[998] Marko Milanović, *Extraterritorial application of human rights treaties*, *op. cit.*, p. 51.
[999] Cour EDH, *Jaloud c. Pays Bas*, *op.cit*., par. 154
[1000] Cour EDH, *Jaloud c. Pays Bas*, *op.cit*., par. 154
[1001] Cour EDH, *Affaire Al-Skeini et autres c. Royaume-Uni,* Opinion concordante du juge Bonello, *op.cit,* par. 7.
[1002] Cour EDH, *Behrami c. France et Saramati c. France, Allemagne et Norvège*, Arrêts, Grande Chambre, requêtes nos 71412/01 et 78166/01, 2 mai 2007.
[1003] Nous ne développerons pas les débats sur ce cas, car de nombreux écrits académiques ont été publiés sur la question, mais nous soulevons ici uniquement le changement de position de la CEDH de la décision Behrami et Saramati à la décision Al-Skeini.
[1004] Louise Doswald-Beck, *Human Rights in Times of Conflict and Terrorism*, *op. cit.*, p. 23. Cour EDH, *Behrami c. France et Saramati c. France, Allemagne et Norvège* , Arrêts, *op.cit*. par. 30.

Aurel Sari note dans son étude que le lien juridictionnel, évalué à la lumière du contrôle effectif, a fait l'objet d'un débat vivide entre les juges de la cour de Strasbourg[1005]. Ce débat avait ainsi entrainé les juges dans le cas *Jaloud*, à analyser les deux questions de l'imputabilité et du contrôle effectif manière intégrée. Les conclusions des juges affirmaient ainsi que quel que soit le fondement sur lequel les troupes d'un État ont exercé un contrôle effectif, cela n'entrainait pas de conséquence sur l'établissement d'un lien juridictionnel entre l'État et la personne qui se trouvait sous son contrôle[1006].

En outre, le Comité DH avait déjà retenu la même approche en affirmant que le principe selon lequel la jouissance des droits reconnus dans le PIDCP devait être accordée à tous les individus s'appliquait aussi à « quiconque se trouve sous le pouvoir ou le contrôle effectif des forces d'un État partie opérant en dehors de son territoire, indépendamment des circonstances dans lesquelles ce pouvoir ou ce contrôle effectif a été établi, telles que les forces constituant un contingent national affecté à des opérations internationales de maintien ou de renforcement de la paix »[1007]. De même, une étude des observations finales du Comité suite à l'examen d'États engagés dans des opérations multinationales montre que le Comité soulève les questions relatives à leurs responsabilités pour le comportement de leurs troupes agissant au sein d'opérations extérieures multinationales[1008].

La question du lien juridictionnel peut poser de nombreux défis pour lesquels il demeure difficile de trouver une solution « unique » dans la mesure où les nations contributrices aux opérations de stabilisation suivent des approches différentes. C'est notamment le cas entre États parties à la CEDH après la décision Al-Skeini et ceux qui – comme les États-Unis dans notre cas – ne reconnaissent pas de lien juridictionnel sur la base des mêmes critères. Le Comité DH demeure l'organe commun à l'ensemble des acteurs que nous étudions même si comme nous l'avons vu, la question de l'applicabilité extraterritoriale du Pacte demeure problématique pour les États-Unis. Nous allons voir comment cette problématique peut être envisagée dans les paragraphes suivants sur l'imputabilité des faits illicites et les approches d'autres organes internationaux.

[1005] Aurel Sari, « Untangling Extra-Territorial Jurisdiction from International Responsibility in Jaloud v. Netherlands », *op. cit.*, p. 3.
[1006] Cour EDH, *Jaloud c. Pays-Bas*, Arrêt, *op.cit.*, par. 154
[1007] Comité DH, Observation générale No. 31 [80], op.cit., par. 10.
[1008] Louise Doswald-Beck, *Human Rights in Times of Conflict and Terrorism*, *op. cit.*, p. 22.

b) L'imputabilité des faits illicites

Il est admis en droit international, que la compétence d'un État sur un territoire ou sa « juridiction » n'est pas suffisante pour lui imputer la responsabilité d'un acte illégal. Selon les termes de l'article 2 du Projet d'articles sur la responsabilité des États pour des faits internationalement illicites, établir une telle responsabilité implique tout d'abord que l'acte soit imputable, et qu'il constitue une violation de ses obligations internationales[1009].

L'imputabilité, c'est à dire la question de savoir si des actes potentiellement illégaux sont attribuable à un État, soulève plusieurs défis dans les opérations de stabilisation[1010]. Ces défis constituent tout d'abord une conséquence directe des différentes conclusions auxquelles le juriste peut aboutir lorsqu'il définit la juridiction de l'État dans l'analyse de cet acte. Ensuite, les principales questions relatives à l'attribution des actes illicites aux États posent les questions de l'effet du caractère multinational des opérations dans cette analyse, notamment lorsque les actes en question ont été commis lors d'opérations fondées sur un mandat du CSNU sous le chapitre VII. Le troisième défi est celui du partage de responsabilité entre État intervenant et État hôte. Enfin, le dernier défi que nous identifions est celui des actes commis par des acteurs non-étatiques engagés aux côtés des forces armées, notamment les sociétés militaires privées. Nous évoquerons chacun de ces points avant de traiter des conséquences pratiques de notre examen dans la section suivantes sur l'étude du droit à la vie, à la liberté et à la sécurité de la personne en Afghanistan et en Iraq.

James Crawford souligne que dans le cas où une pluralité d'États a manqué à ses obligations pour un seul et même fait illicite, le droit international est assez clair : chaque État est responsable de sa propre conduite et selon ses propres obligations internationales[1011]. De plus, la Circulaire du Secrétaire général des Nations Unies du 6 août 1999 sur le Respect du droit international humanitaire par les forces des Nations Unies[1012] , précise dans son article 4 qu'en cas de violations du droit international humanitaire, le personnel militaire sera poursuivi devant

[1009] Commission du droit international des Nations Unies, Projet d'articles sur la responsabilité de l'État Pour fait internationalement illicite, op.cit., article 2.
[1010] Cette question diffère de celle de « juridiction » ou de « compétence » ; néanmoins les deux restent néanmoins intrinsèquement liée lorsqu'il s'agit de prouver l'imputabilité d'un acte à un État. En effet, en pratique, les tests applicables pour établir l'existence de l'ensemble des conditions requises pour la compétence d'un côté et l'imputabilité de l'autre se rejoignent dans une certaine mesure.
[1011] James Crawford, *The International Law Commission's articles on state responsibility*, *op. cit.*, p. 45.
[1012] Respect du droit international humanitaire par les forces des Nations Unies, Circulaire du Secrétaire général, UN doc. ST/SGB/1999/13, 6 août 1999

les tribunaux de son pays. Les commentaires à cette circulaire ont affirmé que cet article « ne devrait pas être considéré comme une restriction par rapport aux obligations générales qui envisagent des poursuites selon le principe de la juridiction pénale universelle (donc également par d'autres juridictions nationales) en cas d'infractions graves au droit international humanitaire »[1013] - ce qui s'appliquerait également *mutatis mutandis* aux violations graves des droits de l'homme inclues dans l'article 3 commun aux Conventions de Genève.

La jurisprudence du Groupe de travail sur la détention arbitraire (GTDA) et du Groupe de travail sur les disparitions forcées ou involontaires (GTDFI) des Nations Unies relatives à des détentions arbitraires et disparitions forcées commises en Afghanistan et en Iraq peuvent nous éclairer sur le partage de responsabilité dans les situations de stabilisation. L'attribution de responsabilité par les experts onusiens nous informe sur la dynamique propre à l'application des droits de l'homme dans les situations transitionnelles. Dans leurs décisions, l'obligation de prévention est partagée entre États ou organisations intervenantes et États hôtes. Un exemple particulièrement intéressant de la manière dont cette obligation est partagée peut-être trouvée dans un avis du GTDA quant à sur la détention par les forces américaines depuis 2004 d'un citoyen yéménite, M. Bakri, en Afghanistan. Le GTDA avait ainsi affirmé que le Gouvernement afghan savait « parfaitement » que « le Gouvernement des États-Unis maintien des personnes en détention (…) sur la base militaire aérienne de Bagram, exploitée par les États-Unis avec le consentement des autorités afghanes depuis la fin du conflit armé international, à la fin de l'année 2001 » : Les experts du GTDA ajoutent que le Gouvernement afghan « n'a pas informé le Groupe de travail *de mesures qu'il aurait prises pour régler le problème* » (nous soulignons) [1014]. À partir de ce constat, les experts ont ainsi rappelé qu'en vertu de l'article 2 du Pacte, les États parties sont tenus non seulement de ne pas se livrer à des violations, mais aussi de « garantir à tous les individus se trouvant sur leur territoire et relevant de leur compétence les droits reconnus dans le … Pacte ». Selon le GTDA, l'obligation de garantir les droits prévus par le pacte « est incompatible avec l'acceptation par un État de situations où une puissance étrangère détient arbitrairement des individus sur le territoire dudit

[1013] Anne Ryniker, « Respect du droit international humanitaire par les forces des Nations Unies », *International Review of the Red Cross*, décembre 1999, vol. 81, nº 836, p. 800.
[1014] Groupe de Travail des Nations Unies sur la détention arbitraire, *Avis Nº 11/2007 (Afghanistan et États-Unis d'Amérique),* Communication adressée aux Gouvernements le 11 décembre 2006, Concernant M. Amine Mohammad Al-Bakry, par. 14.

État pendant plusieurs années », concluant ainsi que l'Afghanistan « porte également une part de responsabilité dans la détention arbitraire » de la victime[1015].

La seconde des deux affaires liées concerne M. Rahmatullah, un citoyen Pakistanais détenu par les forces américaines en Iraq avant d'être remis aux forces américaines à la base aérienne de Bagram et qui a allégué avoir été détenu et torturé pendant dix ans par les forces américaines[1016]. Alors que le plaignant affirmait que le Royaume-Uni avait été complice de sa remise et de sa détention arbitraire et torture subséquentes infligées par les forces américaines, le Royaume-Uni a soulevé un certain nombre de moyens de défense contre ces réclamations, notamment les doctrine de l'immunité de l'État ainsi que la théorie de « l'acte de gouvernement à l'étranger » *(« foreign act of state doctrine* »). La défense de l'État consistait ainsi à affirmer que ces deux éléments (immunité et actes du gouvernement) ne permettent pas aux plaignants d'introduire des recours devant les tribunaux britanniques car juger ces cas signifierait que les juges devaient se prononcer sur la légalité d'actes commis par des États étrangers (en l'occurrence pour le cas qui nous intéresse les États-Unis et le comportement de ses agents après le transfert du plaignant).

La Cour Suprême britannique avait alors rejeté les arguments du gouvernement en soulignant que d'une part, l'immunité de l'État ne s'appliquait pas aux États-Unis dans la mesure où ces derniers n'étaient pas parties au différend dans le cas porté à l'attention des tribunaux britanniques mais également, et de manière plus importante pour notre thèse, que la doctrine de l'acte du gouvernement n'a pas une portée illimitée. La doctrine est ainsi soumise à une importante exception d'ordre public, lorsque des droits inaliénables y compris l'interdiction de la torture constitue l'objet des plaintes[1017].

Enfin, comme le souligne les commentaires aux projets d'articles sur la responsabilité de l'État pour fait internationalement illicite « c'est un principe également bien établi que la conformité aux dispositions du droit interne n'empêche nullement que le comportement d'un État soit

[1015] Groupe de Travail des Nations Unies sur la détention arbitraire, *Avis N° 11/2007 (Afghanistan et États-Unis d'Amérique),* Communication adressée aux Gouvernements le 11 décembre 2006, Concernant M. Amine Mohammad Al-Bakry, par. 14.
[1016] Natasha Simonsen, « Belhaj v. Straw & Rahmatullah (NO 1) v. Ministry of Defence (U.K. Sup. Ct.) », *International Legal Materials*, octobre 2017, vol. 56, nº 05, p. 951-1040.
[1017] Alison Macdonald QC, « A big day for international law in the Supreme Court » , The Law of Nations, 18 janvier 2017, en ligne : https://lawofnationsblog.com/2017/01/18/big-day-international-law-supreme-court/ (consulté le 10 septembre 2018)

qualifié d'internationalement illicite »[1018]. Ce principe dégagé par la Cour Permanente de Justice Internationale dans l'affaire du Vapeur Wimbledon[1019] est également consacré dans la Convention de Vienne sur le droit des traités, dans son article 27 selon lequel : « [u]ne partie ne peut invoquer les dispositions de son droit interne comme justifiant la non-exécution d'un traité. Cette règle est sans préjudice de l'article 46 »[1020]. Les commentaires aux projets d'articles sur la responsabilité de l'État ajoutent que ce principe « a été entériné dans la faire ressortir clairement que les États ne sauraient arguer de leur droit interne pour se soustraire à la responsabilité internationale »[1021]. Selon nous, ce principe trouverait à s'appliquer aux arguments de l'administration Bush selon laquelle les pouvoirs exécutifs du Président des États-Unis lui donnerait la possibilité de se délier des obligations sous le droit international, argument qui a constitué le fondement des dérogations aux droits inaliénables évoqué après les attentats du 11-septembre 2001.

De plus, nous pensons que ce principe pourrait également être utile pour traiter des problématiques pouvant apparaître lorsque des accords sont liés entre États intervenants et États hôte, notamment concernant le régime de détention, et qui auraient pour effet, en vertu du droit interne de l'État hôte, de violer les garanties fondamentales des personnes privées de leur liberté notamment le droit à *l'habeas corpus*. Sur le fondement de cette approche, nous pensons qu'il serait raisonnable d'avancer qu'un État intervenant ne saurait se prévaloir du droit interne de l'État hôte pour justifier du manquement à son obligation d'assurer le droit à *l'habeas corpus* des personnes qu'il détient. Nous verrons comment un tel principe peut s'applique en pratique dans notre section relative aux pratiques touchant au droit à la liberté et à la sécurité de la personne.

Enfin, une autre problématique importante soulevée par les opérations de stabilisation est celle de la responsabilité des organisations internationales et des acteurs non-étatiques qui coopèrent avec les États – notamment les Société militaires privées. Christof Heyns, ancien Rapporteur

[1018] Projet d'articles sur la responsabilité de l'État pour fait internationalement illicite et commentaires y relatifs, 2001, *op.cit.*, p 78.
[1019] Cour Permanente de Justice Internationale, *Affaire du Vapeur 'Wimbledon'*, 17 août 1923, section IV ; CDI, « Projet d'articles sur la responsabilité de l'État pour fait internationalement illicite et commentaires y relatifs », 2001, *op.cit.*, p 78
[1020] Convention de Vienne sur le droit des traités, Conclue à Vienne le 23 mai 1969, *Art. 27 Droit interne et respect des traités*.
[1021] Projet d'articles sur la responsabilité de l'État pour fait internationalement illicite et commentaires y relatifs, 2001, *op.cit.*, p 78.

spécial sur les exécutions sommaires, extrajudiciaires et arbitraires avait ainsi déclaré que les États devaient veiller à ce que leurs lois réglementant la sécurité privée – tant sur leur territoire qu'à l'étranger – soient conformes aux normes internationales et aux meilleures pratiques en matière d'utilisation de la force[1022]. Il avait soulevé que l'usage des sociétés militaires privées présentait des défis majeurs notamment en ce que les États sont principalement responsables de la réalisation des droits de l'homme. Ainsi, le recours à ces acteurs privés, et le mouvement croissant vers la privatisation de la sécurité soulevait des questions « quant aux rôles, aux responsabilités en matière de violations des droits humains »[1023].

Dans son rapport concernant le droit à la vie et le recours à la force par des prestataires de sécurité privés dans le contexte du maintien de l'ordre de 2006, Christof Heyns affirmait que « [t]héoriquement, le comportement de tous les êtres humains, sociétés commerciales ou collectivités liés à l'État par la nationalité, le lieu de résidence habituelle ou le lieu de constitution peut être attribué à l'État, qu'ils soient ou non liés aux pouvoirs publics » [1024]. Il ajoutait que toutefois, en droit international, ce principe est écarté, « à la fois pour limiter la responsabilité à un comportement qui engage l'État en tant qu'organisation et pour tenir compte de l'autonomie des personnes qui agissent pour leur propre compte et non à l'instigation d'une entité publique ». En effet, l'expression « organes de l'État », telle que définie par l'article 4 du projet d'article de la CDI sur la responsabilité de l'État, fait référence aux organes qui exercent des fonctions législatives, exécutives et judicaires ou toute autre fonction dans « l'organisation de l'État »[1025]. Ainsi, non seulement la définition des obligations en matière de droits de l'homme des sociétés militaires privées elles-mêmes et des États demeure floue, mais également l'attribution de la responsabilité pour actes illicites commis par ces acteurs n'est pas déterminée.

[1022] The Special Rapporteur on extrajudicial, summary or arbitrary executions, Mr. Christof Heyns, "Privatising security must not lower standards of protection and accountability – UN rights expert", Genève (20 June 2016) en ligne: https://www.ohchr.org/en/NewsEvents/Pages/DisplayNews.aspx?NewsID=20140&LangID=F (consulté le 16 juillet 2018)

[1023] Ibid.

[1024]The Special Rapporteur on extrajudicial, summary or arbitrary executions, Mr. Christof Heyns, "Privatising security must not lower standards of protection and accountability – UN rights expert", voir également: Ian Brownlie, *System of the Law of Nations: State Responsibility: Part I*, Oxford, Oxford University Press, 1983, p. 132 ; Luigi Condorelli, « L'imputation a l'état d'un fait Internationalement Illicite: Solutions Classiques et Nouvelles Tendances (Volume 189) », *Collected Courses of the Hague Academy of International Law*, 1 février 2015, p. 9. CDI, « Projet d'articles sur la responsabilité de l'État pour fait internationalement illicite et commentaires y relatifs », 2001, *op.cit.*, p 84

[1025] CDI, « Projet d'articles sur la responsabilité de l'État pour fait internationalement illicite et commentaires y relatifs », 2001, *op.cit.*, p. 84.

La globalisation du phénomène ajoute à ces difficultés dans la mesure où les violations potentiellement commises se produisent en dehors de la sphère d'application territoriale et juridictionnelle qui leur est applicable ordinairement[1026]. Francesco Francioni souligne à cet égard que cet aspect pose des défis importants car il se peut qu'un État ne soit pas tenu responsable pour avoir omis de prévenir les abus commis par des sociétés militaires privées, ou omis de mettre en place de mécanismes prévoyant un recours utile pour ce type de violation. Ces défis présentent des conséquences non négligeables non seulement pour le droit à la vie mais également le droit à la liberté et à la sécurité de la personne.

2. Recours utile et réparations : quels mécanismes en situation de stabilisation ?

Comme le souligne Marten Zwanenburg, le fait d'être porteur d'un droit est distingué de la capacité de ce porteur de droit de l'imposer au niveau international[1027]. Le projet d'articles sur la responsabilité de l'État pour fait internationalement illicite traite des mécanismes de recours uniquement entre États. Cet élément a fait l'objet de critiques en ce qu'il omet une caractéristique essentielle du droit international qui est celle de la personnalité juridique des individus[1028]. Même si l'article 33 (2) du projet affirme que la portée des obligations internationales est « sans préjudice de tout droit que la responsabilité internationale de l'État peut faire naître directement au profit d'une personne ou d'une entité autre qu'un État »[1029], il été argué que les articles ne couvrent pas suffisamment le droit des individus à invoquer la responsabilité des États[1030]. Dans le cadre de notre recherche, il s'agit d'analyser les recours et réparations au niveau individuel tant pour les violations des droits de l'homme que pour celles du droit humanitaire[1031]. Nous allons donc analyser les défis qui se posent au droit au recours utile dans les situations de stabilisation et proposer des pistes de réflexions sur les mécanismes

[1026] Francesco Francioni, « Private Military Contractors and International Law: An Introduction », *European Journal of International Law*, 1 novembre 2008, vol. 19, nº 5, p. 962.
[1027] Marten Zwanenburg, *Accountability of peace support operations*, *op. cit.*, p. 257.
[1028] *Ibid.*, p. 243. Citant la critique du premier rapporteur de la CDI García Amador inclue dans le Rapport de la Commission du droit international sur les travaux de sa huitième session (A/3159) , UN.Doc A/CN.4/104, p. 194.
[1029] Projet d'articles sur la responsabilité de l'État pour fait internationalement illicite et commentaires y relatifs, 2001, *op.cit.*, p. 396, Article 33 « Portée des obligations internationales énoncées dans la présente partie » § 2 : La présente partie est sans préjudice de tout droit que la responsabilité internationale de l'État peut faire naître directement au profit d'une personne ou d'une entité autre qu'un État.
[1030] Edith Brown Weiss, « Invoking state responsibility in the twenty-first century », *American Journal of International Law*, 2002, vol. 96, nº 4, p. 799.
[1031] La principale limite en cas de conflit armés internes, demeure que les textes du droit humanitaire semblent réserver la notion de « violation grave du droit international humanitaire » aux conflits armés internationaux, laissant le droit coutumier comme source principale de définition des crimes de guerre dans les premiers cas. Lindsay Moir, « Grave Breaches and Internal Armed Conflicts », *Journal of International Criminal Justice*, 1 septembre 2009, vol. 7, nº 4, p. 765.

permettant de rendre ce droit effectif pour les personnes. Nous laisserons à la section II suivante l'analyse des aspects pratiques concernant le droit à la réparation suite à des violations des droit à la vie, à la liberté et à la sécurité de la personne.

Nous avions souligné précédemment que le droit humanitaire n'offrait pas les mêmes possibilités que le droit international des droits de l'homme en termes de mécanismes de plaintes et de recours individuels pour les victimes de violations. En effet, du fait de l'absence de concept de droit individuel en droit humanitaire, le droit applicable à la réparation demeure limité au droit de la responsabilité des États et ne prévoit pas de droit individuel à la réparation pour les victimes elles-mêmes[1032]. Ainsi, les droits de l'homme permettent de combler un vide d'autant plus important que le droit à un recours effectif est reconnu comme ayant valeur impérative dans celui-ci[1033]. Les recours contre les violations flagrantes du droit international des droits de l'homme et les violations graves du droit international humanitaire comprennent le droit de la victime à un accès effectif à la justice, dans des conditions d'égalité, une réparation adéquate, effective et rapide du préjudice subi et un accès aux informations utiles concernant les violations et les mécanismes de réparation[1034]. Les organes de traités ont pu définir de manière plus précise le contenu de ces droits à travers les observations générales de articles des traités, de même que les décisions individuelles et observations finales à l'issues des examens périodiques. Il faut également citer les « principes de Bassiouni » adoptés par l'Assemblée générale des Nations Unies qui ont l'avantage, même s'ils résultent d'un certain compromis entre États, de détailler les principes du droit de recours et de réparation du point de vue des victimes[1035].

Il est nécessaire avant toute autre chose avant toute de rappeler un point essentiel. En droit humanitaire, il est accepté que les demandes de réparations doivent uniquement être effectuées

[1032] Liesbeth Zegveld, « Remedies for victims of violations of international humanitarian law », *Revue internationale de la Croix-Rouge/International Review of the Red Cross*, 2003, vol. 85, nº 851, p. 497–527.
[1033] Principes fondamentaux et directives concernant le droit à un recours et à réparation des victimes de violations flagrantes du droit international des droits de l'homme et de violations graves du droit international humanitaire, 60/147 Résolution adoptée par l'Assemblée générale le 16 décembre 2005
[1034] Principes fondamentaux et directives concernant le droit à un recours et à réparation des victimes de violations flagrantes du droit international des droits de l'homme et de violations graves du droit international humanitaire, 60/147 Résolution adoptée par l'Assemblée générale le 16 décembre 2005 et Comité des droits de l'homme, Directives concernant les mesures de réparation demandées en vertu du Protocole facultatif se rapportant au Pacte international relatif aux droits civils et politiques, Doc ONU. CCPR/C/158, 30 novembre 2016
[1035] Marten Zwanenburg, « The Van Boven/Bassiouni Principles: An Appraisal », *Netherlands Quarterly of Human Rights*, décembre 2006, vol. 24, nº 4, p. 646.

à travers les États[1036]. Or si l'on tient en compte la relation de pouvoir et de dépendance des États hôtes envers les États intervenants, un tel processus apparait miné de difficultés politiques. C'est par ailleurs pour ces raisons que le CICR avait proposé d'établir des procédures permettant aux victimes de violation du droit humanitaire d'obtenir réparation et compensation de manière individuelle, ce qui n'a par ailleurs pas été mis en œuvre en pratique[1037]. Ainsi certains auteurs ont souligné que face à cet échec du droit humanitaire, il fallait trouver des solutions innovantes, ajoutant que le droit international des droits de l'homme offrait un système de plaintes individuelles complet[1038]. Quels mécanismes peuvent alors permettre le respect du droit à un recours utile dans les situations de stabilisation ? Quels rôles pourraient jouer les institutions étatiques et quels sont les limites de ces institutions (a) ? Quelles solutions peut-on proposer face à ces limites et quel rôle pourrait jouer les mécanismes internationaux de protection des droits de l'homme (b)?

a) Le rôle des États

Si l'on analyse le problème du point de vue des droits de l'homme et de son fonctionnement, il faut rappeler que les autorités en charge de garantir l'effectivité du droit à un recours utile pour toute violation protégée par un instrument des droits de l'homme sont les autorités de l'État souverain et donc dans notre cas, l'État hôte. Les violations du droit des conflits armés et des droits de l'homme peuvent engager la responsabilité des États à la manière des procédures civiles, tout en permettant l'enclenchement de procédures pénales dans des formes différentes[1039]. Les violations graves du droit international humanitaire [1040] et des droits de l'homme peuvent en effet engager la responsabilité pénale individuelle des auteurs et des supérieurs hiérarchiques, y compris sous le principe de la compétence universelle[1041].

[1036] PICTET J. (dir.), *Commentaires des Conventions de Genève du 12 août 1949*, Genève, CICR, 1960, vol.III, p. 630. ; SANDOZ Y., C. SWINARSKI, et B. ZIMMERMANN (dir.), *Commentaire des Protocoles additionnels du 8 juin 1977 aux Conventions de Genève du 12 août 1949*, Genève, CICR/Martinus Nijhoff Publishers, 1986, p. 1056.

[1037] ICRC, « Report on the Protection of War Victims », *in* Antoine A Bouvier et Marco Sassòli (dir.), *How Does Law Protect in War?*, 1999, p. 457.

[1038] Dieter Fleck, « Individual and State Responsibility for Violations of the Ius in Bello: An Imperfect Balance », *op. cit.*, p. 173-174.

[1039] Daragh Murray, *Practitioners' guide to human rights law in armed conflict*, *op. cit.*, p. 37.

[1040] Antonio Cassese, *International criminal law*, 2nd ed., Oxford ; New York, Oxford University Press, 2008, p. 87-89.

[1041] *Ibid.*, p. 81-94 ; M. Cherif Bassiouni, « Universal Jurisdiction for International Crimes: Historical Perspectives and Contemporary Practice », *Virginia Journal of International Law*, 2002 2001, vol. 42, p. 115-123.

Ainsi, il est nécessaire pour s'assurer que l'État hôte donne accès au recours utile à toute personne se trouvant sur son territoire que ses législations internes, et le fonctionnement interne de ses institutions judicaires, garantissent le droit à l'accès à la justice et à un procès équitable et impartial. Toutefois, comme nous l'avons précédemment démontré, les juridictions de l'État hôte étant en reconstruction par les forces intervenantes, deux problèmes peuvent surgir : d'une part, ces dernières n'ont pas les capacités nécessaires pour s'assurer que toute personne alléguant une violation puisse avoir un recours utile, d'autre part la violation ayant été commise par les forces intervenantes les actes en question ne sont pas considérés par les juridictions nationales comme tombants sous leur champ de compétence – soit du fait d'accord entre forces intervenantes et l'État hôte, soit du fait d'une réticence politique.

À titre d'exemple, ce n'est qu'en 2009 que l'Iraq a adopté une loi sur l'indemnisation des victimes d'opérations militaires, d'erreurs militaires et d'actes de terrorisme, qui s'applique rétroactivement à tous les incidents ayant eu lieu à partir du 20 mars 2003, sans toutefois clarifier le champ d'application de la loi quant aux acteurs responsables des dommages[1042]. En effet, les actes découlant d'opérations menées par les forces étrangères ne sont pas mentionnés spécifiquement dans la loi et le champ matériel demeure également restreint[1043]. La Commission établie par la loi afin d'évaluer et octroyer l'indemnisation est principalement composée de membre de l'exécutif et aucune enquête n'est prévue quant aux allégations graves de violations des droits humains, le système mis en place se concentrant uniquement sur les compensations financières[1044]. Ces insuffisances ne sont pas limitées à l'Iraq mais sont une conséquence de la situation de dépendance matérielle, institutionnelle et politique des États hôtes dans ces situations[1045].

[1042] Loi n°20 de 2009 sur l'indemnisation des victimes d'opérations militaires, d'erreurs militaires et d'actes de terrorisme, voir à ce sujet : Comité des droits de l'homme, Observations finales concernant le cinquième rapport périodique de l'Iraq, CCPR/C/IRQ/CO/5, 3 décembre 2015, par. 17

[1043] Clara Sandoval et Miriam Puttick, *Reparations for the Victims of Conflict in Iraq: Lessons learned from comparative practice*, Ceasefire Centre for Civilian Rights and Minority Rights Group International, 2017, p. 23-24.

[1044] *Ibid.*, p. 18-19.

[1045] Rappelons que selon le règlement numéro 17 de l'Autorité provisoire de la coalition, le personnel de la coalition est «à l'abri des juridictions pénales, civiles et administratives locales et de toute forme d'arrestation ou de détention autre que celles agissant au nom de leur pays d'origine». Les structures chargées de demander des comptes aux forces de la coalition doivent enquêter sur toutes les allégations d'abus et punir ceux qui ont enfreint les codes militaires, le droit international humanitaire ou les normes des droits de l'homme. Selon HRW, à la mi-octobre 2003, l'armée des États-Unis ne s'acquittait pas de cette obligation, créant ainsi un climat d'impunité pour les troupes américaines. Voir: Human Rights Watch, *Hearts and Minds: Post-war Civilian Deaths in Baghdad Caused by U.S. Forces*, New York, 2003, vol.15, n° 9, p. 43.

Il n'en reste pas moins, qu'en pratique la reconstruction du secteur judicaire dans les programmes dit de renforcement de l'État de droit doivent pouvoir prendre les mesures appropriées pour répondre à ce problème. Le droit à un recours effectif implique en effet plus qu'une obligation de rendre ces recours disponibles. Le but de la réparation adéquate, effective et rapide est de promouvoir la justice en remédiant aux violations des droits de l'homme et du droit humanitaire. Ainsi, en amont, des mesures propres à assurer l'accès à la justice des personnes doivent également être prises par l'État hôte et les États et les organisations intervenantes. De telles mesures ont été identifiées comme incluant: la diffusion d'information sur les recours disponibles en cas de violations flagrantes du droit international des droits de l'homme et de violations graves du droit international humanitaire ; la prise de mesures pour limiter autant que possible les difficultés rencontrées par les victimes et leurs représentants pour les protéger y compris contre les représailles ; la fourniture d'une assistance aux victimes qui cherchent à avoir accès à la justice ; la mise à disposition de tous les moyens juridiques, diplomatiques et consulaires appropriés pour que les victimes puissent exercer leurs droits à un recours. Au-delà des droits des individus, les États devraient également permettre à des groupes de victimes de présenter des demandes de réparation et de recevoir réparation[1046]. En aval, il revient également aux États de s'assurer de « l'exécution des décisions de réparation prononcées par ses juridictions internes à l'égard des particuliers ou des entités responsables du préjudice subi et s'applique à assurer l'exécution des décisions de réparation ayant force de chose jugée prononcées par des juridictions étrangères, conformément à son droit interne et à ses obligations juridiques internationales »[1047].

En dehors de recours judiciaires, il est possible de mettre à disposition d'autres formes de recours tel l'accès aux organes administratifs et autres mécanismes quasi-juridictionnels. Au niveau interne, il est possible que les Institutions nationales des droits de l'homme puissent contribuer au respect des obligations de l'État et des États intervenants, même si des limites inhérentes peuvent contribuer à l'absence d'efficacité et d'indépendance de ces institutions à l'égard des États qui les ont créés. L'Accord de Bonn prévoit que l'« Administration intérimaire, avec l'assistance de l'Organisation des Nations unies, crée une Commission des droits de l'homme indépendante, qui est entre autres chargée de surveiller le respect des droits de l'homme, d'enquêter sur les violations des droits de l'homme et de concevoir des institutions

[1046] Comité DH, Directives concernant les mesures de réparation demandées en vertu du Protocole facultatif se rapportant au Pacte international relatif aux droits civils et politiques, Doc ONU. CCPR/C/158, 30 novembre 2016
[1047] Ibid.

nationales compétentes en matière de droits de l'homme »[1048]. Toutefois, la Commission est composée de membres directement nommés par le Président de la république, en violation des Principes de Paris[1049] censés assurer l'indépendance de ces institutions à l'égard de l'exécutif[1050]. De plus, son mandat demeure limité : les visites de centres de détention par exemple peuvent être refusées pour des « raisons de sécurité ». L'INDH iraquienne est décrite comme une « coquille vide » par la société civile iraquienne dans un rapport commun soumis au Sous-comité d'Accréditation des INDH[1051]. Notamment, l'institution ne peut référer les cas de violations qu'au gouvernement et non pas aux tribunaux et ne couvre pas les cas de violations graves dans les priorités qui lui ont été assignés par l'exécutif[1052].

Face à l'impossibilité de faire appel aux tribunaux de l'État hôte certaines victimes de violations se tournent vers celles des États intervenants. Toutefois, comme nous l'avons vu précédemment, cette possibilité est uniquement réalisable dans les États qui reconnaissent une applicabilité extraterritoriale de leurs obligations en matière de droits de l'homme. Ainsi, il n'est pas étonnant de voir que la majeure partie de la jurisprudence pour ce type de plaintes se trouve auprès des juridictions internes des États hôtes et de la Cour EDH. Toutefois, il s'agit de se demander dans quelle mesure ces procédures longues et demandant l'accès à des information et des représentants à l'étranger servent effectivement à rendre le droit à un recours utile accessible à la majeure partie de la population. A ceci s'ajoute comme le décrit Naz Modirzadeh[1053], une inégalité et un manque de clarté de fait : en d'autres termes si l'accès un recours utile dépend de la nationalité de la force ayant commis l'acte illicite, c'est l'égalité d'accès au droit au recours utile qui en souffre *in fine*.

[1048] Accord de Bonn, *op.cit.,* Section C, par. 6.
[1049] « Principes de Paris », Principes concernant le statut et le fonctionnement des institutions nationales pour la protection et la promotion des droits de l'homme, approuvées par la Commission des droits de l'homme en mars 1992, (résolution 1992/54) et par l'Assemblée générale (résolution A/RES/48/134 du 20 décembre 1993)
[1050] Comité international de coordination des institutions nationales pour la promotion et la protection des droits de l'homme, « Rapport et recommandations de la session du Sous-comité d'accréditation (SCA) », Genève, 27 – 31 octobre 2014, p. 17 et suivants.
[1051] « Iraq: National Human Rights Institution Gets B Status to Mark Non-Compliance with International Standards », *Alkarama Fondation*, 2 juin 2015, en ligne : https://www.alkarama.org/en/articles/iraq-national-human-rights-institution-gets-b-status-mark-non-compliance-international (consulté le 16 juillet 2018)
[1052] "Iraq: High Commission for Human Rights, The Iraq's National Human Rights Institution before the International Coordinating Committee of NHRIs", Alkarama Foundation, Association of Human Rights Defenders in Iraq, General Federation of Iraqi Women, Human Rights Division at the Association of Muslims Scholars in Iraq Iraqi Commission for Human Rights (Iraqi-CHR) et Organisation for Justice & Democracy in Iraq (OJDI), 19 décembre 2014. En ligne: https://www.alkarama.org/en/documents/iraq-national-human-rights-institution-2014-iraqi-national-human-rights-institution (consulté le 18 juillet 2018)
[1053] Naz K. Modirzadeh, « The dark sides of convergence », *op. cit.*, p. 351.

En ce sens, et comme le proposent également certains auteurs, les mécanismes internationaux de protection des droits de l'homme permettraient à la fois un meilleur respect des obligations sous ce régime, mais également une plus grande possibilité de responsabilisation des forces pour les violations du droit humanitaire lorsque ce dernier trouve à s'appliquer[1054]. En outre, dans certains cas, les juridictions ou organes spécialisés dans les droits de l'homme qui sont amenés à décider dans des cas de violation ayant eu lieu en période de conflit se sont référé au droit humanitaire en conjonction avec les droits de l'homme[1055]. Cette référence se fait par deux voies : soit l'organe se réfère au droit humanitaire *proprio motu*[1056] soit il s'en abstient et ne le fait que si l'État dont la responsabilité est en jeu s'y réfère[1057]. Dans l'ensemble des cas, il semble que la logique des organes juridictionnels et autres organes aient été de favoriser l'application des standards des droits de l'homme.

b) Le rôle des mécanismes internationaux

Les principes de Bassiouni soulignent que « l'accès à un recours adéquat, utile et rapide en cas de violations flagrantes du droit international des droits de l'homme ou de violations graves du droit international humanitaire devrait englober tous les mécanismes internationaux disponibles et appropriés dont une personne peut se prévaloir, sans préjudice de l'exercice de tout autre recours interne »[1058]. Dans quelle mesure les mécanismes juridictionnels régionaux

---

[1054] Hans-Joachim Heintze, « Recoupement de la protection des droits de l'Homme et du droit international humanitaire (DIH) dans les situations de crise et de conflit », *op. cit.*, p. 6-7.Christine Evans, *The right to reparation in international law for victims of armed conflict*, Cambridge, UK, Cambridge University Press, 2012, p. 34 ; Riccardo Pisillo Mazzeschi, « Reparation Claims by Individuals for State Breaches of Humanitarian Law and Human Rights: An Overview », *Journal of International Criminal Justice*, 2003, vol. 1, p. 339 ; Liesbeth Zegveld, « Remedies for victims of violations of international humanitarian law », *op. cit.* ; Emanuela-Chiara Gillard, « Reparation for violations of international humanitarian law », *Revue Internationale de la Croix-Rouge/International Review of the Red Cross*, 2003, vol. 85, nº 851, p. 529–553.

[1055] Daragh Murray, *Practitioners' guide to human rights law in armed conflict*, *op. cit.*, p. 38-39.

[1056] La Commission interaméricaine et la Cour se sont notamment référé au droit humanitaire *proprio motu* mais le comme le note Murray et al, cette référence a été faite uniquement lorsque le droit humanitaire soit renforçait, soit du moins ne contredisait pas les dispositions pertinentes des droits de l'homme. Voir : Daragh Murray, *Practitioners' guide to human rights law in armed conflict*, *op. cit.*, p 39, faisant référence à la jurisprudence suivante :Commission IADH, *Juan Carlos Abella c. Argentine,* , Cas no. 11.137, [OEA/Ser.L/V/II.98], doc. 6 rev., 18 Novembre 1997.

[1057] Selon Murray et al, cette position peut être justifiée soit par le mandate de l'organe lui-même soit sur le fondement du principe selon lequel un État est libre de souhaiter être jugé sur le fondement de standards plus exigeants s'il le souhaite. Daragh Murray, *Practitioners' guide to human rights law in armed conflict*, *op. cit.*, p 38. Selon nous, elle peut également se justifier par le choix de l'organe de choisir des standards plus favorables à l'auteur de la plainte. Cette position est notamment celle de la Cour EDH qui a explicitement affirmé qu'elle ne se réfèrerait au droit des conflits armés que si l'État dont la responsabilité est engagée soulève lui-même l'applicabilité de ce droit conjointement aux dispositions de la CEDH. Voir : Cour EDH, *Hassan c. Royaume-Uni*, Jugement, *op.cit.*, par. 107

[1058] « Principes fondamentaux et directives concernant le droit à un recours et à réparation des victimes de violations flagrantes du droit international des droits de l'homme et de violations graves du droit international

internationaux et les mécanismes onusiens de protection des droits de l'homme peuvent proposer des formes de recours utiles plus efficaces ?

Certains auteurs suggèrent que la dépendance des victimes aux ordres juridiques nationaux pourrait être contrebalancée par la mise en place de régimes juridiques internationaux propres à la réparation par les États responsables, même si « seuls des payements symboliques peuvent être offerts »[1059]. Les efforts entrepris pour renforcer les droits des victimes dans le domaine de la réparation pourraient avoir l'avantage – outre l'avantage évident de fournir une forme de justice pour les victimes de violations – de servir au renforcement des principes de l'État de droit et d'institutions démocratiques dans l'État hôte tout en ayant un effet dissuasif sur les auteurs potentiels de ces violations[1060]. Certaines initiatives ont été prises par différents acteurs du droit international pour essayer de remplir ce vide propre au droit international humanitaire, mais ces dernières demeurent toutefois limitées au cadre des violations du droit humanitaire[1061].

Durant les phases initiales de l'intervention en Afghanistan, le rôle des Nations Unies demeurait incertain et manquait de clarté[1062]. L'Accord de Bonn donne toutefois aux Nations Unies le droit d'enquêter sur les violations des droits de l'homme et, le cas échéant, de recommander des mesures correctives, ainsi que d'élaborer et de mettre en œuvre un programme d'éducation aux droits de l'homme[1063]. Toutefois pour ce qui concerne la MANUI en Iraq, certains auteurs ont souligné que « bien que saluée pour avoir réintroduit les Nations Unies en Iraq », la résolution 1483 du Conseil de Sécurité leurs donnait un rôle « extrêmement vague et incertain » dans le paysage post-conflictuel, refusant même de lui accorder des missions relevant normalement de ses compétences, telles que la vérification et le contrôle des élections[1064]. Ainsi, loin de fournir un contrôle effectif ou de véritables mécanismes de

humanitaire », 60/147 Résolution adoptée par l'Assemblée générale le 16 décembre 2005, section VIII. Accès à la justice

[1059] Dieter Fleck, « Individual and State Responsibility for Violations of the Ius in Bello: An Imperfect Balance », *op. cit.*, p. 175.

[1060] *Ibid.*, p. 174-176.

[1061] *Ibid.*, p. 174.

[1062] Simon Chesterman, « Justice Under International Administration: Kosovo, East Timor and Afghanistan », *Finnish Yearbook of International Law*, 2001, vol. 12, p. 143.

[1063] Accord de Bonn, *op.cit.,* Annexe II. Rôle de l'Organisation des Nations Unies pendant la période intérimaire, par 6 : « L'Organisation des Nations unies sera habilitée à enquêter sur les violations des droits de l'homme et, si nécessaire, à recommander des mesures correctives. Elle sera également responsable de l'élaboration et de l'application d'un programme d'éducation sur les droits de l'homme afin de promouvoir le respect et la compréhension de ces droits »

[1064] Jean L. Cohen, *Globalization and Sovereignty: Rethinking Legality, Legitimacy, and Constitutionalism*,

responsabilisation, la résolution 1483 n'a pas mis en place de mécanisme indépendant permettant de contrôler les larges pouvoirs attribués à l'APC[1065].

Nous pensons toutefois qu'étant donné les références faites dans les mandats de ces opérations aux concepts de l'État de droit et aux droits de l'homme, comme ce fut le cas pour l'Afghanistan[1066] et en Iraq[1067], que les mécanismes des droits de l'homme des Nations Unies pourraient jouer un rôle important[1068]. Si la pratique des procédures spéciales des Nations Unies n'est pas uniforme quant à la question de l'interaction entre le droit international des droits de l'homme et le droit humanitaire en période conflit[1069], les commissions d'enquête se sont vues

Cambridge University Press, 2012, p. 242-243.

[1065] *Ibid.*, p. 242 ; José E. Alvarez, « Hegemonic International Law Revisited », *American Journal of International Law*, octobre 2003, vol. 97, nº 4, p. 882 ; N. Bhuta, « The Antinomies of Transformative Occupation », *op. cit.*, p. 735.

[1066] Le mandat des missions onusiennes en Afghanistan et en Iraq par exemple est défini en référence aux droits de l'homme. Voir par exemple pour la MANUA : Conseil de Sécurité Résolution 1471 (2003), UN.Doc. S/RES/1471 (2003), 28 mars 2003, par. 6 « Prie la MANUA de continuer, avec l'appui du Haut-Commissariat des Nations Unies pour les réfugiés, d'aider la Commission indépendante des droits de l'homme en Afghanistan à appliquer pleinement les dispositions de l'Accord de Bonn concernant les droits de l'homme et le Programme national pour les droits de l'homme en Afghanistan, afin d'appuyer la protection et le développement des droits de l'homme dans le pays » ; Résolution 1536 (2004), UN.Doc. S/RES/1536 (2004), 26 mars 2004, par. 10 « 10. Prie la Mission d'assistance des Nations Unies en Afghanistan de continuer, avec l'appui du Haut-Commissariat des Nations Unies aux droits de l'homme, à aider la Commission afghane indépendante des droits de l'homme à donner pleinement suite aux dispositions consacrées aux droits de l'homme par la nouvelle Constitution afghane, en particulier celles qui concernent la pleine jouissance par la femme des droits fondamentaux de la personne, et prie aussi la Mission d'assistance des Nations Unies en Afghanistan de concourir à la mise en place d'un système judiciaire équitable et transparent ainsi qu'au renforcement du respect de la légalité » ; Résolution 1589 (2005), UN.Doc. S/RES/1589 (2005), 24 mars 2005, par. 10 : Lance un appel pour que soient pleinement respectés les droits de l'homme et les dispositions du droit international humanitaire sur tout le territoire afghan et, à cet égard, prie la MANUA de continuer, avec l'appui du Haut-Commissariat des Nations Unies aux droits de l'homme, à aider à donner pleinement suite aux dispositions de la nouvelle Constitution afghane consacrées aux droits de l'homme, en particulier celles consacrant la pleine jouissance par les femmes de leurs droits fondamentaux, rend hommage à la Commission afghane indépendante des droits de l'homme pour les efforts courageux qu'elle déploie afin d'assurer le respect des droits fondamentaux en Afghanistan, ainsi que la promotion et la défense de ces droits, et salue à cet égard le rapport qu'elle a présenté le 29 janvier 2005 et le projet de stratégie nationale proposée d'administration de la justice en période de transition et sollicite un appui international en faveur de cette initiative ».

[1067] Voir pour la mission d'assistance en Iraq MANUI voir notamment : Résolution 1483 (2003), Un.Doc. S/RES/1483 (2003), 23 mai 2003, par. 8 (f) Demande au Secrétaire général de désigner un représentant spécial pour l'Iraq qui aura, de façon indépendante, la responsabilité de faire régulièrement rapport au Conseil sur les activités qu'il mènera au titre de la présente résolution, de coordonner l'action des Nations Unies au lendemain du conflit en Iraq, d'assurer la coordination des efforts déployés par les organismes des Nations Unies et les organisations internationales fournissant une aide humanitaire et facilitant les activités de reconstruction en Iraq et, en coordination avec l'Autorité, de venir en aide à la population iraquienne en : (…) Assurant la promotion de la protection des droits de l'homme; et voir plus particulièrement « Rapport du Secrétaire général présenté en application du paragraphe 24 de la résolution 1483 (2003) du Conseil de sécurité », UN.Doc. S/2003/715, 17 juillet 2003, Section V « droits de l'homme et état de droit » par. 38 à 54

[1068] Philip Alston, Jason Morgan-Foster, et William Abresch, « The Competence of the UN Human Rights Council and its Special Procedures in relation to Armed Conflicts », *op. cit.*

[1069] Cette dernière étant souvent dépendante du point de vue des détenteurs de mandats sur la question et qui peut donc différer d'un mandat à l'autre mais également d'un expert à l'autre au sein du même mandat.

attribuer des mandats leur permettant d'appliquer les deux corpus juris ainsi que le droit pénal international aux faits dont elles ont été saisies[1070].

En outre, l'accès aux mécanismes des droits de l'homme pourrait également fournir un avantage supplémentaire par rapport aux mécanismes du CICR, qui bien que jouant un rôle crucial dans la surveillance des lieux de prévention de liberté, détient un mandat ne lui permettant que rarement de traiter publiquement des violations des droits des personnes[1071].

Le Conseil des droits de l'homme a affirmé à plusieurs occasions que son mandat couvrait les violations des droits de l'homme en temps de conflit[1072]. Celui-ci a également estimé que les autres mécanismes de protection des droits de l'homme des Nations Unies, telles que les procédures spéciales ainsi que les organes de traités, devaient pouvoir couvrir dans le cadre de leur mandats respectifs les aspects pertinents de la protection des droits de l'homme des civils dans les conflits armés[1073]. S'il a été souligné, notamment par certains États tels que les États-Unis, que le mandat du Conseil des droits de l'homme et de ses procédures spéciales ne couvrait que les violations des droits humains et non ceux du droit des conflits armés, la pratique de ces organes onusiens tend à couvrir à la fois les violations des droits de l'homme en situation de conflit ainsi que les violations du droit de la guerre[1074]. Du point de vue des organes de traités, nous avions vu que tant lors des examens des États intervenants que ceux des États hôtes, ces organes soulevaient les questions relatives aux violations des droits protégés par les instruments, notamment lorsque ces derniers touchaient à droit inaliénables – donc communes aux deux *corpus juris*[1075].

[1070] Daragh Murray, *Practitioners' guide to human rights law in armed conflict*, *op. cit.*, p. 39.
[1071] ALSTON P. et J. CRAWFORD (dir.), *The Future of UN Human Rights Treaty Monitoring*, Cambridge, Cambridge University Press, 2000, p. 184.
[1072] Gerd Oberleitner, *Human rights in armed conflict*, *op. cit.*, p. 241. Voir notamment: Conseil des droits de l'homme, Neuvième session
9/9. Protection des droits de l'homme en temps de conflit armé, UN.Doc. A/HRC/RES/9/9, 24 septembre 2008 et Rapport du Conseil des droits de l'homme sur sa neuvième session, UN.Doc. A/HRC/9/28, 2 décembre 2008.
[1073] *Ibid.*, p. 242. Citant : Conseil des droits de l'homme, Neuvième session 9/9. Protection des droits de l'homme en temps de conflit armé, UN.Doc. A/HRC/RES/9/9, 24 septembre 2008, par. 6.
[1074] Philip Alston, Jason Morgan-Foster, et William Abresch, « The Competence of the UN Human Rights Council and its Special Procedures in relation to Armed Conflicts », *op. cit.*, p. 183-184 ; Gerd Oberleitner, *Human rights in armed conflict*, *op. cit.*, p. 242-243.
[1075] Voir notamment. Comité contre la torture, *Liste des points à traiter établie avant la soumission du deuxième rapport périodique de l'Afghanistan (CAT/C/AFG/2)*, UN.Doc CAT/C/AFG/Q/2, 21 juillet 2010 ; Observations finales concernant le deuxième rapport périodique de l'Afghanistan, UN.Doc CAT/C/AFG/CO/2, 12 juin 2017 ; Observations finales concernant le rapport initial de l'Iraq*, UN.Doc CAT/C/IRQ/CO/1/Corr.1, 12 octobre 2015 ; Liste de points à traiter avant rédaction du rapport des États-Unis d'Amérique (LoIPR) *, UN.Doc.

Toutefois, le recours aux mécanismes des droits de l'homme des Nations Unies peut s'avérer limité par différents facteurs. Tout d'abord, le manque de moyens mis à disposition des procédures spéciales ayant un mandat dit « thématique »[1076], ainsi que la nécessité d'adopter un équilibre géographique quant aux communications envoyées aux États, limite *de facto* la capacité de ces procédures à traiter du nombre important de plaintes individuelles[1077]. Quant au recours aux organes de traités, il faut également ajouter que ces recours sont conditionnés à l'acceptation par les États de leurs procédures de plaintes individuelles. Or, à part la reconnaissance par l'Iraq de la procédure de plainte urgente devant le Comité des disparitions forcées, ni ce dernier, ni l'Afghanistan n'ont reconnu la compétence des organes de traités tels que le Comité contre la torture ou le Comité des droits de l'homme pour traiter des plaintes individuelles.

De telles considérations peuvent ainsi entrer en compte dans le cadre de la reconstruction de l'état de droit en encourageant les États hôtes à accepter ces procédures de plaintes et à mettre en œuvre les recommandations des organes de traités – et à fortiori de soumettre leurs rapports

---

CAT/C/USA/QPR/6, 26 janvier 2006 ; Observations finales concernant les troisième à cinquième rapports périodiques des États-Unis d'Amérique, soumis en un seul document*, UN.Doc. CAT/C/USA/CO/3-5, 19 décembre 2014 ; Liste de points à traiter à l'occasion de l'examen du deuxième rapport périodique des États-Unis d'Amérique (CAT/C/48/Add.3), UN.Doc. CAT/C/USA/Q/2, 8 février 2006 ; Examen des rapports soumis par les États parties en application de l'article 19 de la convention conclusions et recommandations du Comité contre la torture, États-Unis d'Amérique, UN.Doc. CAT/C/USA/CO/2, 25 juillet 2006
Comité DH, Liste des points à traiter établie avant la soumission du troisième rapport périodique de l'Afghanistan (CCPR/C/AFG/3) *, et adoptée par le Comité des droits de l'homme à sa 105e session (9-27 juillet 2012), UN.Doc. CCPR/C/AFG/Q/3, 21 août 2012 ; Liste de points concernant le cinquième rapport périodique de l'Iraq, UN.Doc. CCPR/C/IRQ/Q/5, 30 avril 2015 ; Liste des points à traiter établie avant la soumission du cinquième rapport périodique des États-Unis d'Amérique (CAT/C/USA/5) *, CAT/C/USA/Q/3- 5, 20 janvier 2010
Voir également : Comité des droits de l'enfant, Liste de points concernant le rapport soumis par l'Iraq en application du paragraphe 1 de l'article 8 du Protocole facultatif à la Convention relative aux droits de l'enfant, concernant l'implication d'enfants dans les conflits armés, UN.Doc. CRC/C/OP AC/IRQ/Q/1, 18 juillet 2014, par. 12 « Donner également des renseignements détaillés sur la situation des enfants qui ont été détenus par les autorités militaires des États-Unis d'Amérique et remis aux autorités iraquiennes, et indiquer si ces dernières ont l'intention de les libérer ».

[1076] A titre d'exemple assez illustratifs on peut citer l'ancienne Haut-commissaire aux droits de l'homme des Nations Unie Navi Pillay, qui qualifiait de scandaleux le fait que son Bureau ne recevait que 3% du budget des Nations Unies (donc pour l'ensemble des mécanismes de protection des droits de l'homme des nations Unies) : voir à ce titre « Human rights financing in the UN system – beyond 3% », Universal Rights Group, en ligne : https://www.universal-rights.org/nyc/programmes/human-rights-institutions-mechanisms-and-processes/human-rights-financing-in-the-un-system/ (consulté le 18 juillet 2018) ou encore la récente controverse concernant le manque de soutien financier suisse au mandat du Rapporteur spécial sur la torture, qui ne dispose que d'un assistant pour couvrir les plaintes individuelles de tous les États membres des Nations Unies. Le rapporteur actuel, Niels Melzer avait fait les titres des journaux suisses en annonçant en 2017 que pour remplir son mandat il devait « se mettre au chômage » « Le rapporteur spécial de l'ONU pointe au chômage », Tribune de Genève, 15 mars 2017, en ligne : https://www.tdg.ch/suisse/rapporteur-special-onu-pointe-chomage/story/13609859 (consulté le 18 juillet 2018)

[1077] J. Gutter, « Special Procedures and the Human Rights Council: Achievements and Challenges Ahead », *Human Rights Law Review*, 8 février 2007, vol. 7, n° 1, p. 93-107.

périodiques – tant dans leurs observations finales à l'issue des examens périodiques, qu'au terme d'éventuelles plaintes individuelles. Or, si l'on observe la pratique de l'Iraq devant le comité des disparitions forcées par exemple, nous constatons que sur les 122 cas de disparitions forcées soumis au Comité sur les disparitions forcées aucun n'a été clarifié par les autorités[1078].De plus, l'Iraq demeure selon les chiffres du GTDFI le premier pays en termes de nombres de cas de disparitions forcées pendantes en attente de clarification devant le groupe de travail[1079].

Ainsi, les espoirs que peuvent apporter les mécanismes des droits de l'homme, comparés à ceux disponibles dans le droit des conflits armés, sont atténués par les problèmes structurels propres à ce système. La possibilité de créer au sein des missions onusiennes ou auprès du conseil des droits de l'homme des procédures spéciales sur la situation des droits de l'homme dans l'État hôte, avec un mandat assez large pour couvrir les violations de toutes les parties, pourrait être une solution. Cependant, il ne faut pas oublier que la création de ces procédures est soumise au vote des États membres du Conseil des droits de l'homme dans un processus qui peut s'avérer poreux aux considérations politiques de parties prenantes ou alliées. Il demeure toutefois possible pour les groupes actifs dans la défense des droits humain et du droit humanitaire de faire du plaidoyer actif en faveur de la création de telles procédures – ce qui toutefois demeure impossible dans le soutien d'une partie des États du Conseil DH– comme l'a démontré la récente création par le Conseil des droits de l'homme d'un mandat au titre des procédures spéciales du Conseil sur orientation sexuelle et d'identité de genre[1080].

Il nous semble ainsi que face à ces défis, les réparations et notamment les mesures de prévention et de non-répétition peuvent apporter des éléments importants au renforcement des droits de l'homme en situation transitionnelle. Toutefois nous verrons notamment dans notre section finale sur la reconstruction du secteur de la sécurité que ces mesures ont été particulièrement faibles tant en Afghanistan qu'en Iraq. Ces constats nous poussent toutefois à

[1078] Comité des disparitions forcées, « Liste d'actions urgentes enregistrées entre mars 2012 et le 13 juin 2018 », en ligne : https://www.ohchr.org/Documents/HRBodies/CED/list_of_urgent_actions.docx (consulté le 14 août 2018).
[1079] Avec un total de 16,416 cas au 31 juillet 2017. Voir le rapport annuel du GTDFI : Conseil des droits de l'homme, 36e session, Rapport du Groupe de travail sur les disparitions forcées ou involontaires, UN.Doc A/HRC/36/39, 31 juillet 2017, p.29.
[1080] « UN Makes History on Sexual Orientation, Gender Identity », *Human Rights Watch*, 30 juin 2016, en ligne: https://www.hrw.org/news/2016/06/30/un-makes-history-sexual-orientation-gender-identity (consulté le 18 juillet 2018)

réaffirmer l'importance de fonder les approches de stabilisation et de reconstructions sur les droits de l'homme, car, *in fine*, il semble bien que ce soit le manque de considération pour ces obligations qui ont en retour créé un terrain favorable à la persistance des violations aux droits inaliénables des personnes, pendant et après les opérations.

Paragraphe 2. Pertinence et risques inhérents aux régimes dérogatoires

Si les opérations de stabilisation n'entrent pas dans le schéma traditionnel des conflits armés, il n'en demeure pas moins qu'elles restent également anormales du point de vue du droit applicable en temps de paix. Or, le cadre juridique des droits de l'homme n'est pas inflexible dans les situations exceptionnelles[1081]. La majeure partie des instruments internationaux et les ordres domestiques, prévoient des systèmes de dérogations afin de pouvoir prendre en compte les impératifs sécuritaires extraordinaires, y compris en cas de conflits armés[1082]. Peut-on à ce titre proposer une approche qui puisse prendre en compte les aménagements prévus par les droits de l'homme en période exceptionnelle, à travers les régimes dérogatoires ? Quels seraient les avantages et les risques d'un tel choix ?

L'application des droits de l'homme peut être modulée par les régimes dérogatoires prévus par le droit constitutionnel interne de l'État hôte et/ou par les instruments internationaux et régionaux de protection des droits de l'homme qui lient les États intervenants et/ou l'État hôte. Nous discuterons ici cette question qui demeure problématique et évaluerons l'opportunité que cette solution offre pour permettre une application des droits de l'homme qui prenne en compte l'exceptionnalité de la situation. Toutefois, il faut préciser que toutes les situations exceptionnelles ne sont pas considérés *per se* comme des situations créant *prima facie* les conditions d'une situation exceptionnelle, il faut ainsi pour l'autorité invoquant cette exception remplir certaines conditions matérielles que nous détaillerons dans ce paragraphe à la lumière des opérations de stabilisation (A)[1083].

[1081]Certains auteurs ont souligné que les dérogations aux obligations d'un État sous le régime des droits de l'homme semblent refléter le principe de l'argument de la nécessité en droit international. Gerd Oberleitner, *Human rights in armed conflict*, *op. cit.*, p. 169 ; Frédéric Mégret, « Nature of Obligations », *op. cit.*, p. 143-144.
[1082] Joan Fitzpatrick, « Speaking Law to Power: The War Against Terrorism and Human Rights », *European Journal of International Law*, 1 avril 2003, vol. 14, nº 2, p. 243 ; Gerd Oberleitner, *Human rights in armed conflict*, *op. cit.*, p. 169.
[1083] Louise Doswald-Beck, *Human Rights in Times of Conflict and Terrorism*, *op. cit.*, p. 41.

Si le régime dérogatoire constitue une reconnaissance de la nécessité pour les États de restreindre certains droits, les garanties qui doivent être maintenues prouvent également l'importance de prévenir les abus de pouvoir en période de crise ou de conflit, et présente l'avantage de prévoir des mécanismes de contrôle (B)[1084]. Selon nous cet élément est crucial si l'on veut pouvoir répondre aux critiques de l'humanisation du droit des conflits armés consistant à affirmer que l'intégration des droits de l'homme dans le droit applicable aux conflits risque de mettre en péril l'équilibre entre principe de nécessité et d'humanité du droit humanitaire. Cependant, ces régimes et leur mise en œuvre s'avèrent complexes en pratique et les opérations de stabilisation constituent un exemple illustratif de cette complexité[1085]. La possibilité d'appliquer un régime fondé principalement sur les droits de l'homme, et qui puisse prendre en compte l'exceptionnalité de la situation est certes attrayant. Toutefois, cette proposition n'est sans porter risques et de limites qu'il s'agira de soulever (C).

A. Les fondements des régimes dérogatoires dans les opérations de stabilisation

L'idée fondamentale des régimes dérogatoires est de pouvoir protéger les droits des personnes dans les situations d'exception – sans qu'elles soient nécessairement conflictuelles – tout en préservant la stabilité de l'État[1086]. L'état d'urgence est défini de plusieurs manières par les instruments internationaux et régionaux qui prévoient une telle clause dérogatoire. Le PIDCP évoque ainsi « un danger public exceptionnel menace l'existence de la nation » dans son article 4[1087]. L'article 15 de la Convention EDH définit l'exception comme une situation de « guerre ou en cas d'autre danger public menaçant la vie de la nation »dans son article 15[1088], tandis que la Convention ADH se réfère à une situation de « guerre, de danger public ou dans toute autre

[1084] Françoise J. Hampson, « Is Human Rights Law of Any Relevance to Military Operations in Afghanistan? », *op. cit.*, p. 488-489.
[1085] Emilie M. Hafner-Burton, Laurence R. Helfer, et Christopher J. Fariss, « Emergency and escape: explaining derogations from human rights treaties », *International Organization*, 2011, vol. 65, nº 04, p. 674. Les auteurs de cet article soulignent que les mécanismes mis en place dans les traités des droits de l'homme avaient pour but de pouvoir minimiser la suspension des droits protégés par le traités en situation d'exceptions. L'article contient une analyse du comportement des États ayant dérogé à des instruments internationaux sur ce fondement entre 1976 et 2007 et conclu que l'usage des dérogations par les États constituent une réponse rationnelle à l'incertitude politique domestique et permettent aux gouvernements faisant face à des menaces sérieuses de gagner en temps et flexibilité face à leurs électorats, à leurs systèmes judicaires et aux groupes de de protection des droits civils et politiques pour faire face à ces crises tout en envoyant un message à leurs populations que ces restrictions sont temporaires et légales.
[1086] Gerd Oberleitner, *Human rights in armed conflict*, *op. cit.*, p. 169-170.
[1087] Pacte international relatif aux droits civils et politiques, article 4, § 1.
[1088] Convention EDH, Article 15 – Dérogation en cas d'état d'urgence, §1.

situation de crise qui menace l'indépendance ou la sécurité d'un État partie » dans son article 27 (1) [1089].

Si l'on accepte l'applicabilité du régime des droits de l'homme aux situations de stabilisation, peut-on alors justifier des dérogations à ce droit et sur quel fondement ? Pour justifier une telle approche il faudrait démontrer que les situations de stabilisation constituent une « situation de danger public exceptionnel ». En effet, tout danger public exceptionnel ne saurait justifier des dérogations aux droits de l'homme, la situation doit mettre en danger « la survie de la nation », et répondre également à un certain nombre de critères (1). Se pose ainsi la question de savoir à quelle nation faisons-nous référence dans l'expression « survie de la nation »? Est-il possible pour les États intervenants de déroger de manière extraterritoriale à leurs obligations conventionnelles alors que le danger en question ne concerne pas leur nation mais celle de l'État hôte (2) ?

1. Les opérations de stabilisation : une « situation de danger public exceptionnel » ?

Premièrement, il faut préciser que l'existence d'une crise ou d'un conflit armé n'enclenche pas automatiquement l'application des régimes dérogatoires[1090]. Le principe demeure que si les États souhaitent prendre des mesures non permises par le droit des droits de l'homme en temps normal, ces derniers doivent déroger à ces droits selon les procédures prévues à cet effet – et dans la mesure où le régime de dérogation permettrait une telle mesure. Françoise Hampson souligne à ce titre la différence entre droits de l'homme et droit humanitaire : contrairement au premier, ce dernier s'applique automatiquement aux faits dès lors que ces derniers permettent de qualifier une situation de conflit, et sans que les États n'aient à faire de déclaration ou même

[1089] Convention américaine relative aux droits de l'homme, Adoptée à San José, Costa Rica, le 22 novembre 1969, Chapitre IV De la suspension des garanties, interprétation et application, article 27. Suspension of guaranties ACHR, Art. 27(1): "In time of war, public danger, or other emergency that threatens the independence or security of a State Party, it may take measures derogating from its obligations under the present Convention to the extent and for the period of time strictly required by the exigencies of the situation, provided that such measures are not inconsistent with its other obligations under international law and do not involve discrimination on the ground of race, color, sex, language, religion, or social origin."

[1090] Toutefois Oberleitner souligne que de manière quelque peu paradoxale, le fait que certains droits humains peuvent faire l'objet de dérogations dans certaines circonstances, notamment les conflits armés, sert à confirmer la théorie selon laquelle d'autres droits continuent de s'appliquer y compris en temps de conflit – s'opposant ainsi l'approche exclusiviste de la *lex specialis*. Gerd Oberleitner, *Human rights in armed conflict*, *op. cit.*, p. 170.

à reconnaître l'état de guerre[1091]. Nous allons débuter notre analyse par dégager les principes applicables à la définition du danger public exceptionnel en droit international (a) avant de voir comment les situations de stabilisation posent des défis à cette définition (b).

a) Définitions du danger public exceptionnel

Si la Convention EDH et la Convention ADH font référence au terme de « guerre » ou « conflit armé », le PIDCP fait lui mention d'une « urgence publique menaçant la vie de la nation ». En ce que les situations exceptionnelles sont prévue dans les traités, la classification de la situation eu égard aux catégories du droit humanitaire par les organes de traités n'est plus cruciale pour définir les droits applicables et l'étendue de leur application[1092] .Dans de nombreux cas où la situation serait définie sous le droit humanitaire de conflit armé interne, la pratique des États montre que ces derniers tendent à justifier des mesures dérogatoires comme justifiée par le contre-terrorisme[1093] .

Dans son observation générale n° 29, le Comité DH avait précisé qu'« [u]ne condition fondamentale à remplir concernant toutes mesures dérogeant aux dispositions du Pacte, telles qu'énoncées au paragraphe 1 de l'article 4, est que ces dérogations ne soient permises que dans la stricte mesure où la situation l'exige. Cette condition vise la durée, l'étendue géographique et la portée matérielle de l'état d'urgence et de toute dérogation appliquée par l'État du fait de l'état d'urgence »[1094]. De plus « l'obligation de limiter les dérogations à ce qui est strictement exigé par la situation a son origine dans le principe de proportionnalité qui est commun aux pouvoirs de dérogation et de restriction »[1095].

En outre, la Cour EDH dans le cas *Lawless* c. Royaume-Uni avait considéré que « dans le contexte général de l'article 15 de la Convention, le sens normal et habituel des mots "en cas de guerre ou en cas d'autre danger public menaçant la vie de la nation" est suffisamment clair; qu'ils désignent, en effet, une situation de crise ou de danger exceptionnel et imminent qui

[1091] Françoise J. Hampson, « Is Human Rights Law of Any Relevance to Military Operations in Afghanistan? », *op. cit.*, p. 493. Selon l'auteure, il est ainsi facile d'envisager des cas où l'État n'ayant pas fait usage des régimes dérogatoires, le droit international des droits de l'homme est entièrement applicable à une situation de même que le droit international humanitaire.
[1092] Louise Doswald-Beck, *Human Rights in Times of Conflict and Terrorism*, *op. cit.*, p. 6.
[1093] *Ibid.*
[1094] Observation générale No 29, Observation Générale Sur l'Article 4 (adoptée le 24 juillet 2001 à sa 1950e session), UN.Doc CCPR/C/21/Rev.1/Add.11 (2001), 31 août 2001, par. 2.
[1095] *Ibid.*, par. 4.

affecte l'ensemble de la population et constitue une menace pour la vie organisée de la communauté composant l'État »[1096]. Certains auteurs ont souligné que la notion d'une « vie de nation » a conduit à des incertitudes considérables[1097]. Certains juges dans leur opinion individuelle au cas *Lawless,* ont adopté une approche que certains ont qualifié de plus « rigoureuse »[1098] en proposant une lecture liant conflit armé et urgence publique dans l'article 15. Les juges ont ainsi affirmé que l'expression « [e]n cas de guerre ou en cas d'autre danger public menaçant la vie de la nation » implique que la situation doit « équivaloir celle d'une guerre ou à tout le moins analogues aux circonstances d'une guerre »[1099]. Par la suite, dans *l'Affaire grecque*, les membres de la Commission EDH avaient dégagé quatre caractéristiques principales définissant une « urgence publique » au sens de l'article 15 à savoir que (1) l'urgence doit être réelle ou imminente ; (2) ses effets doivent impliquer la nation entière; (3) la continuité de la vie organisée de la communauté doit être menacée ; (4) et la crise ou le danger doit être exceptionnel, dans le sens où les mesures ou restrictions normales, (…) sont manifestement insuffisantes »[1100].

Des éléments de définition similaires ont également proposés sous formes de principes de « *soft law* », ou de droit souple, par l'Association de droit international à travers ses « Normes minimales de Paris relatives aux droits de l'homme dans un état d'urgence » plus communément appelée « Normes de Paris) ». Ces normes définissent l'urgence publique comme une « situation exceptionnelle de crise ou de danger public, réel ou imminent, qui affecte l'ensemble de la population ou l'ensemble de la population de la zone visée par la déclaration et constitue une menace pour la vie organisée de la communauté dont se compose l'État »[1101]. Parallèlement, les principes de Syracuse proposés par un groupe d'experts en 1984 se sont concentré sur l'interprétation du système de dérogations sous le PIDCP et les experts avaient soumis leur analyse à la Commission des droits de l'homme des Nations Unies la même année[1102]. Selon ces principes, « une menace à la nation » doit : d'une part « être dirigée contre

[1096] Cour EDH, Affaire *Lawless c. Irlande* (No. 3), (Requête n° 332/57), Arrêt, 1er juillet 1961, par. 28
[1097] Gerd Oberleitner, *Human rights in armed conflict*, *op. cit.*, p. 171.
[1098] Oren Gross et Fionnuala Ní Aoláin, *Law in Times of Crisis: Emergency Powers in Theory and Practice*, Cambridge University Press, 2006, p. 249.
[1099] *Ibid.* Citant le rapport de la Commission EDH, *Lawless c. Royaume-Uni*, requête n° 332/57, rapport adopté par la commission le 19 décembre 1959, par. 28.
[1100] *Ibid.* Citant le rapport de la Commission Européenne des droits de l'homme dans *l'Affaire Grecque* (« *The Greek case – Denmark v. Greece ; Norway v. Greece ; Sweden v. Greece ; Netherlands v. Greece – Part I of V* »), 1968, par. 153.
[1101] *Ibid.*, p. 251, citant : ; Subrata Roy Chowdhury, *Rule of Law in a State of Emergency: The Paris Minimum Standards of Human Rights Norms in a State of Emergency*, Pinter, 1989, p. 11.
[1102] Commission des droits de l'homme des Nations Unies, Principes de Syracuse concernant les dispositions du

l'ensemble de la population » et « contre la totalité ou une partie du territoire de l'État » et d'autre part, « menacer l'intégrité physique de la population, l'indépendance ou l'intégrité territoriale de l'État ou l'existence ou les fonctions essentielles des institutions qui sont indispensables pour assurer le respect et protéger les droits reconnus par la Pacte »[1103]. Le principe 40 ajoute qu'« un conflit ou une agitation interne qui ne constitue pas une menace grave et imminente à l'existence de la nation ne peut justifier des dérogations en vertu de l'article 4 »[1104].

Enfin, tout danger ne saurait justifier un recours à l'article 4 dans le sens où une mesure de dérogation n'est prise que dans la stricte mesure où la situation l'exige c'est-à-dire « lorsque des mesures ordinaires prises dans le cadre, des restrictions spécifiques prévues par le Pacte auraient suffi pour faire face au danger qui menace l'existence de la nation »[1105]. Ce principe de la stricte nécessité doit être appliqué de manière objective. Chaque mesure doit être dirigée contre un danger réel, manifeste, présent ou imminent et ne peut être imposée par simple crainte d'un danger potentiel »[1106].

b) Ni normalité ni exception ? Le problème de la catégorisation des opérations de stabilisation sous la doctrine de l'état d'urgence.

Dans son ouvrage sur les pratiques de privation de liberté en situation de conflit armé, Els Debuf a conduit une étude sur la notification des dérogations aux organes de traités et autres organes compétents pour les conventions applicables. Elle conclut que ses recherches dans les bases de données pertinentes indiquent que ni l'Afghanistan, ni l'Allemagne, ni l'Australie, ni le Canada, ni le Danemark, ni les États-Unis, ni la France, ni l'Italie, ni les Pays-Bas, ni la Nouvelle-Zélande, ni le Royaume-Uni n'avaient dérogé au droit à la liberté, que ce soit sur le terrain du Pacte ou sur celui de la Convention, lors de la phase internationale du conflit en Afghanistan (2001-2002)[1107]. Elle arrive à la même conclusion pour ce qui concerne la situation en l'Iraq, dans le conflit qui l'a opposé aux États-Unis, au Royaume-Uni et à d'autres États

Pacte international relatif aux droits civils et politiques qui autorisent des restrictions où des dérogations, UN.Doc. E/CN.4/1985/4, 28 Septembre 1984.

[1103] Principes de Syracuse concernant les dispositions du Pacte international relatif aux droits civils et politiques qui autorisent des restrictions où des dérogations, op.cit, principe n° 39 a) et b)

[1104] *Ibid,* principe n° 40.

[1105] *Ibid*, principe n° 53

[1106] *Ibid*. principe n° 54

[1107] Els Debuf, *Captured in War: Lawful Internment in Armed Conflict*, Paris - Oxford, A. Pedone and Hart Publishing, 2013, p. 89.

entre 2003 à 2004[1108]. Ces périodes couvrent le moment entre l'invasion et l'établissement d'un nouveau gouvernement au sein de l'État hôte, et donc juste avant les périodes de « conflits post-conflictuels » qui nous préoccupent[1109].

Tout en étant qualifiées de post-conflictuelle, les opérations de stabilisation se déroulent en situation transitionnelle de la fin d'un conflit armé vers la construction de la paix. Il est donc logique, à la lumière du niveau de violence dans les terrains que nous étudions d'affirmer tout d'abord que la situation n'est pas une situation « normale » de la paix. Est-elle pour autant constitutive d'une situation de danger public exceptionnel ? Pour répondre à cette question, il nous faut revenir à certains éléments que nous avons dégagés dans le premier titre de cette partie.

Premièrement, nous avions proposé comme grille de lecture de ces opérations l'idée suivante : les opérations de stabilisation se situent entre logique de guerre d'un côté, et logique de paix de l'autre. Elles ont pour caractéristique de se trouver à mi-chemin entre maintien de l'ordre et maintien de la paix sans toutefois que ces deux modes d'actions soient clairement délimités [1110]. Nous identifions la logique de guerre au fait que les forces armées gardent la possibilité de s'engager dans des hostilités contre des forces insurrectionnelles qui contestent la légitimité de leur présence et du régime issu de l'invasion. De l'autre côté, nous identifions la logique de paix au fait que le l'objectif militaire de ces opérations est avant tout de « normaliser » la situation sécuritaire et en ce qu'elles sont amenées dans ce cadre à remplir un rôle de maintien de l'ordre public . Toutefois, cette « logique de paix » ne peut être distinguée complètement de la « logique de guerre » comme l'exprime l'expression « gagner la paix ».

De plus, nous avions vu que les doctrines militaires admettent que les différentes phases des opérations extérieures « non-traditionnelles » sont difficiles à borner dans le temps. Ainsi, le passage de la phase de « stabilisation » à celle de « normalisation » peut être envisagé lorsque

---

[1108] *Ibid.*

[1109] Nous avions vu que suite à l'établissement d'un gouvernement local, le conflit ne cesse pas mais se transforme : il s'internalise. La victoire est suivie de la mise en place d'un nouveau régime revendiquant la souveraineté sur cet État et mis en place sous les auspices des États intervenants. Ce nouvel État allié fait donc face aux forces de l'ancien régime revendiquant cette même souveraineté et va s'engager dans une lutte armée de type insurrectionnel contre le nouvel État afin de regagner la souveraineté qu'ils ont perdu suite à l'intervention. Or, les anciennes structures sécuritaires de l'État hôte ayant été démantelées, c'est aux forces intervenantes qu'il revient de protéger le nouveau régime, représentant le nouvel ordre politique imposé par l'intervention, face à cette contestation armée.

[1110] Dale Stephens, « Counterinsurgency and stability operations », *op. cit.*, p. 290.

la menace n'est plus d'ordre militaire ou n'est plus que très résiduelle et les intervenants civils peuvent librement exercer leurs activités sur l'ensemble du territoire considéré et les forces de sécurité locales assurent l'essentiel de la charge de la sécurité[1111]. La réduction du niveau de la violence est donc à la fois un mode d'action et un objectif militaire dans les opérations de stabilisation, impliquant ainsi que tant que les forces armées « normalisent », la situation n'est pas tout à fait « normalisée ». Le processus de passage de la stabilisation à la normalisation reste lui-même difficile à identifier dans le temps et peut même requérir l'utilisation de la force armée en cas de besoin, même si la phase des « hostilités ouvertes » est terminée. Nous avons également vu que les opérations de stabilisation ont pour but de graduellement faire baisser le niveau de violence. Ainsi, et contrairement aux conflits traditionnels, ces opérations s'inscrivent dans la logique de la paix comme processus qui s'inscrit dans le temps long, plutôt que comme un évènement mettant fin de manière abrupte à un conflit.

Dans ce contexte, peut-on affirmer que les opérations de stabilisation ont lieu dans un contexte pouvant être défini de menace exceptionnelle, appelant l'application de régimes dérogatoires aux droits de de l'homme ? Dans leur ouvrage sur le droit en temps de crise, Gross et Ní Aoláin remarquaient que les situations d'urgence sont conceptualisées en termes de dialectique dichotomisée : le terme « urgence » désigne un événement ou une situation soudaine, généralement imprévue, nécessitant une action immédiate, souvent sans temps de réflexion et de réflexion. À ce titre, selon les auteurs, la notion d' « urgence » est intrinsèquement liée au concept de « normalité » dans la mesure où la première est considérée comme étant en dehors du cours normal des événements ou des actions anticipées. Partant, l'évaluation d'une situation d'urgence doit se faire avec en arrière-plan la situation telle qu'elle aurait été en temps « normal »[1112].

En outre, Oren Gross et Fionnuala Ní Aoláin concluent leur étude comparative des régimes d'état d'urgence en affirmant que bien que les définitions des situations d'urgences diffèrent,

[1111] À titre d'exemple, la doctrine militaire française précise que « la stabilisation est difficile à borner dans le temps ». Elle ajoute que si les actions de stabilisation débutent dès que possible, la phase de stabilisation proprement dite commence concrètement lorsqu'une ou plusieurs des conditions suivantes sont atteintes sur le théâtre d'opération : les « combats majeurs » face à des forces adverses de type conventionnel sont terminés ; un accord de cessez-le-feu est contrôlable (dispositif d'interposition en place), au moins localement ; la force d'intervention dispose d'une liberté d'action suffisante dans sa zone de responsabilité (y compris la maîtrise de l'espace aérien et le contrôle des franges maritimes). Voir par exemple pour la doctrine française: Centre Interarmées de Concepts de Doctrines et d'Expérimentations (CICDE), *Contribution des forces armées à la Stabilisation, Doctrine interarmées DIA-3.4.5 _STAB(2010)*, *op. cit.*, p. 15.
[1112] Oren Gross et Fionnuala Ní Aoláin, *Law in Times of Crisis*, *op. cit.*, p. 172.

elles gardent en commun le fait que leur durée demeure limitée dans le temps du fait du caractère exceptionnel de la menace. Citant l'étude de Mme Questiaux sur les implications pour les droits de l'homme des états d'urgence, préparée pour la Commission des droits de l'homme des Nations Unies en 1982, les auteurs relèvent « qu'au-delà des règles [des régimes d'urgence] ... le principe de statut provisoire, domine tous les autres. Le droit de dérogation ne peut être justifié que par le souci de revenir à la normale[1113] ». Ainsi, l'urgence ne doit constituer qu'une exception à cette règle : elle ne doit durer qu'un temps relativement court et ne produire aucun effet permanent ni substantiel[1114].

Si l'on apprécie les opérations de stabilisation à travers la grille de lecture offerte par Oren Gross et Fionnuala Ní Aoláin, il apparaît aisément que les opérations de stabilisation qui peuvent durer dans le temps, sans toutefois faire l'objet de délimitation claire dans les faits, demeurent ainsi problématiques. La phase de stabilisation se déroule rarement de façon linéaire et peut être marquée de discontinuité, voire des ruptures temporelles (pics de violence voire réémergence d'une menace de type militaire) et spatiales (des zones stabilisées peuvent jouxter des zones encore en conflit). La difficile délimitation des phases de stabilisation et de normalisation ajoutent à ce défi dans la mesure où l'on ne peut avoir en arrière-plan de situation « normale », sur laquelle il est possible de définir l'urgence ou l'exception. Il est plus aisé de délimiter l'exception lors des premières phases des interventions. Cependant, si la normalité est le but même des opérations qui suivent ces interventions, peut-on réellement se considérer encore en temps « exceptionnel » ?

Pour répondre à ces questions, il demeure nécessaire de dégager des critères objectifs qui nous permettrait de dire si l'on se trouve plus du côté de la normalité ou de l'exception. Il est possible de prendre en compte le niveau de violence de manière graduée : à première vue, il est possible de considérer la phase de l'intervention comme située à l'extrême du côté de l'exception, suivie d'une situation qui est censée aller vers plus de normalisation. Or, comme nous l'avons soulevé ces opérations suivent rarement une progression linéaire, tant temporellement que géographiquement, mais gardent ceci de particulier qu'elles s'inscrivent dans le temps long. De plus, elles impliquent dans leur but même les réformes et les changements des institutions

[1113] Commission des droits de l'homme des Nations Unies, « Étude sur les conséquences pour les droits de l'homme des développements récents concernant les situations d'état de siège ou d'exception », UN.Doc. E/CN.4/Sub.2/1982/15, 27 juillet 1982
[1114] Oren Gross et Fionnuala Ní Aoláin, *Law in Times of Crisis*, *op. cit.*, p. 172-173.

et de la situation politique de l'État hôte, ce qui va à l'encontre du fait que l'urgence s'inscrit dans un temps court et ne produit aucun effet permanent ni substantiel[1115].

Face à ces défis, serait-il possible de proposer une approche où les mesures dérogatoires sont prises pour des périodes très limitées et uniquement aux territoires « contestés » ? En effet, la stabilisation distingue plusieurs types d'actions selon la situation sécuritaire sur le terrain. Une fois qu'une zone est « prise » par les forces intervenantes une progression peut suivre vers la normalisation – c'est à dire entre autres le passage vers des opérations de maintien de l'ordre principalement menées par les forces de l'État hôte. Limiter temporellement les mesures dérogatoires aux seuls moments et zones dans lesquelles le niveau de violence est similaire à celui d'un conflit armé permettrait de limiter les mesures dérogatoires dans le temps et dans l'espace – tout en permettant un contrôle accru des mesures dérogatoires dans le cadre des mesures de contrôle. Une question demeure toutefois ouverte : les mesures dérogatoires ne doivent pas uniquement répondre au critère de l'exceptionnalité de la situation, cette situation doit représenter un danger pour la survie de la nation. D'où notre question suivante : à quelle nation faisons-nous référence dans ces situations ? La réponse à cette question emporte selon nous des conséquences non négligeables pour les obligations des forces intervenantes. Enfin, la question demeure de savoir dans les cas où des mesures dérogatoires sont effectivement prises, des mécanismes de contrôle sur ces décisions et leur mise en œuvre. Nous traiterons de ces points dans notre analyse.

2. Un danger public menaçant la vie de quelle nation ?

Nous avions démontré précédemment que les opérations de stabilisation ont pour but d'assister l'État hôte dans la consolidation de son contrôle sur le territoire, et la construction de sa légitimité suite à une intervention ayant mis fin à un gouvernement précédent. Ce gouvernement précédent constituait selon le discours des États intervenants « une menace à leur nation », ou dans les termes du CSNU, une menace à la paix et à la sécurité internationales. On voit donc ici la complexité de l'évaluation de la menace et du lien entre cette menace les nations intervenantes, une fois que le nouveau gouvernement est en place. Cette difficulté s'ajoute à celle évoquée dans notre point précédent de savoir si la menace posée par les groupes

[1115] Commission des droits de l'homme des Nations Unies, « Étude sur les conséquences pour les droits de l'homme des développements récents concernant les situations d'état de siège ou d'exception »,cité par : *Ibid.*

insurrectionnels rempli les critères définis dans le point précédent de « l'urgence » et de l'exception. Nous allons voir tout d'abord les défis qui se posent à une dérogation extraterritoriale des États intervenants (b) avant de revenir à l'État hôte lui-même (b).

a) Les dérogations extraterritoriales aux droits de l'homme

Les études sur la pratique des dérogations indiquent qu'aucun État n'a fait usage des clauses dérogatoires inclues dans les traités internationaux ou régionaux des droits de l'homme extra-territorialement[1116]. Cette observation peut être expliquée par le fait que lorsque les États ont recours à la force à l'étranger, ces derniers ont logiquement tendance à faire appel aux normes du droit des conflits armés, plutôt qu'à celles de droits de l'homme – du moins dans l'encadrement juridique de leurs propres actions. La question se pose ainsi de savoir si, en pratique, un État qui assiste un autre dans un conflit armé interne, comme c'est le cas en Afghanistan et en Iraq, devrait compter sur l'État hôte pour faire usage des régime dérogatoires sur le fondement de son propre droit, ou si les États intervenants devraient également déroger individuellement et extra-territorialement à leurs obligations internationales[1117].

Rappelons que les forces de stabilisation agissent à la fois comme « belligérant », et comme « souverain »[1118]. Un élément important de la définition des actions de stabilisation réside à ce titre dans le remplacement – *de facto* ou *de jure* – des forces d'un État hôte, étant donné que le nouveau gouvernement demeure dans l'incapacité de faire face, seul, à la menace sécuritaire que représente les groupes insurgée et réseaux criminels après l'intervention[1119]. Afin de contrer cette menace sécuritaire, les forces de stabilisation doivent sécuriser et contrôler le terrain, en attendant que l'État hôte soit capable de le faire de manière autonome. S'il ressort de la nature même de la menace dans chaque État que l'insurrection met en danger la survie de l'ordre politique mis en place après les interventions, il n'est toutefois pas acquis que la survie d'une nation intervenante soit elle-même mise en péril par ces insurrections internes[1120]. Après

[1116] Marko Milanović, « Extraterritorial Derogations from Human Rights Treaties in Armed Conflict », *in* Nihal Bhuta (dir.), *The frontiers of human rights: extraterritoriality and its challenges*, First edition., Oxford, United Kingdom, Oxford University Press, 2016, p. 55-88.
[1117] Françoise J. Hampson, « Is Human Rights Law of Any Relevance to Military Operations in Afghanistan? », *op. cit.*, p. 493. Selon l'auteure, il est ainsi facile d'envisager des cas où l'État n'ayant pas fait usage des régimes dérogatoires, le droit international des droits de l'homme est entièrement applicable à une situation de même que le droit international humanitaire.
[1118] Jens David Ohlin, « Acting as a Sovereign versus Acting as a Belligerent », *op. cit.*
[1119] Voir *infra* Partie I, Titre I, Chapitre I, Section I « Définitions de la stabilisation »
[1120] Cour EDH, Hassan c. Royaume-Uni, *op.cit.*, p. 40. Hormis un certain nombre de déclarations formulées par le Royaume-Uni entre 1954 et 1966 concernant des pouvoirs instaurés pour réprimer des soulèvements au sein de

tout, la raison originelle de l'intervention était la menace sécuritaire posée par l'ancien gouvernement et non le nouveau. Pour comprendre les enjeux d'une telle question, nous pensons que deux exemples peuvent illustrer les défis et les potentielles solutions. Il s'agit tout d'abord de la pratique américaine des opérations dites post 11-Septembre 2001 et la pratique britannique notamment à la lumière de récents cas portés devant la Cour EDH concernant l'application extraterritoriale de l'article 15 de la Convention.

La pratique américaine post-11 Septembre 2001 comporte de nombreux éléments nous permettant de comprendre la nature des états d'exception dans le cadre des opérations de stabilisation en Afghanistan et en Iraq. Le cas de la politique juridique américaine est à lier avec le système politique du pays. Au niveau domestique, les tribunaux américains ont élaboré une jurisprudence qui distingue entre les questions de « sécurité nationale » et les questions « domestiques », les tribunaux soumettant les actions du gouvernement à un examen beaucoup moins rigoureux lorsque les actes tombent sous la première catégorie[1121]. Or, de nombreux juristes et politologues américains ont souligné que, dans le contexte sécuritaire post 11-septembre, la distinction entre les deux sphères était devenue inopérante. Le concept de « sécurité nationale » est alors décrit comme amorphe et ouvert à interprétation et à la « manipulation politique » ainsi qu'à « une absence presque totale de définitions juridiques du concept de sécurité nationale »[1122]. En d'autres termes comme le suggérait déjà en 1972 un éditeur de la *Harvard Law Review :*

> « La 'sécurité nationale' n'est pas un terme technique, avec un sens analytique précis. Au fond, la phrase fait référence à la capacité du gouvernement à se défendre contre son renversement violent par la subversion intérieure ou l'agression extérieure. Mais cela englobe aussi simplement la capacité du gouvernement à fonctionner efficacement afin de servir nos intérêts à l'intérieur du pays et à l'étranger. En pratique, tous les programmes gouvernementaux, des achats militaires à la construction de routes et à l'éducation, peuvent être justifiés en partie par la protection de la sécurité nationale »[1123].

---

certaines de ses colonies, les États contractants qui ont notifié des dérogations au titre de l'article 15 de la Convention ont à chaque fois invoqué des dangers apparus sur leur territoire.

[1121] Rosa Ehrenreich Brooks, « War everywhere », *op. cit.*, p. 676.

[1122] Laurence Lustgarten et Ian Leigh, *In from the cold: national security and parliamentary democracy*, Oxford University Press, USA, 1994 ; Oren Gross et Fionnuala Ní Aoláin, *Law in Times of Crisis*, *op. cit.*, p. 216. Nous traduisons.

[1123] « Developments in the Law: The National Security Interest and Civil Liberties », *Harvard Law Review*, 1972, vol. 85, nº 6, p. 1133 ; Oren Gross, « The Normless and Exceptionless Exception: Carl Schmitt's Theory of Emergency Powers and the Norm-Exception Dichotomy », *Cardozo Law Review*, 2000 1999, vol. 21, p. 1860. Nous traduisons.

La politique juridique américaine après le 11-septembre 2001 a été marqué par ces deux tendances. D'une part, les juristes de l 'OLC (*Office of the Legal councel*, en charge de conseiller l'exécutif sur les questions juridiques notamment internationale), tant sous l'administration Bush qu'Obama, affirmaient que le Président des États-Unis, en tant que chef de l'exécutif, pouvait choisir de violer le droit international coutumier pour les besoins de la sécurité nationale, sans pour autant que ces violations ne soient contraires au droit constitutionnel américain[1124]. De l'autre, le concept de sécurité nationale devenait aussi étendu que l'était la « guerre globale contre le terrorisme ».

Partant, certains auteurs ont relevé qu'à travers son interprétation du cadre juridique des opérations extérieures, le pouvoir l'exécutif a re-conceptualisé la lutte contre le terrorisme en une nouvelle forme de conflit armé, substituant aux règles des droits de l'homme et du droit pénal international des normes moins détaillées que celles qui s'appliquent même en temps de conflit conventionnel[1125]. De même, cette redéfinition de lutte contre le terrorisme en un conflit armé global, ne pouvant être régulé adéquatement ni par les droits de l'homme ni par le droit humanitaire, a été couplée par une remise en question du caractère impératif de certaines normes telles que l'interdiction de la détention arbitraire et de la torture.

Il ne s'agit pas de dire que les États-Unis sont le seul pays à donner à leur pouvoir exécutif des pouvoirs importants en matière de politique extérieure. Plutôt, notre argument consiste à affirmer que l'état d'exception établit après les attentats du 11-septembre à travers des lois internes et des décisions exécutives ont entraîné en quelque sorte une « mondialisation » de l'état d'exception américain, qui entraîne des conséquences sur les terrains afghans et iraquiens. Comme le souligne Brooks, bien que les frontières entre « guerre » et « non guerre » et entre « sécurité nationale » et « questions nationales » se sont érodées avant les attentats de 2001, « le 11 septembre et ses conséquences ont mis en évidence l'incohérence et la non-pertinence croissantes de ces traditions » [1126].

En d'autres termes, la pratique américaine tend à montrer un système où l'exception est *de facto* extraterritoriale – en devenant aussi globale que la guerre contre le terrorisme. Le résultat

[1124] Julian Ku, « So It's Settled: The President Can Violate Customary International Law », *Opinio Juris*, 29 octobre 2015, en ligne: http://opiniojuris.org/2015/10/29/so-its-settled-the-president-can-violate-customary-international-law/ (consulté le 10 septembre 2018)
[1125] Joan Fitzpatrick, « Speaking Law to Power », *op. cit.*, p. 241.
[1126] Rosa Ehrenreich Brooks, « War everywhere », *op. cit.*, p. 677.

est celui d'une exception dans l'exception qui est décrite de manière claire et concise par Alston, alors qu'il était Rapporteur spécial sur les exécutions sommaires ou arbitraires. Ce dernier répondant aux arguments des États-Unis qui s'opposaient à sa compétence pour connaître des cas de violations au droit à la vie du fait d'opération menées dans le cadre de la guerre globale contre le terrorisme, résume cet état de fait de la manière suivante :

> « [l]'affirmation selon laquelle la 'guerre contre le terrorisme' est un conflit armé au sens de l'article 3 commun aux Conventions de Genève, que le concept de 'cessation des hostilités' peut être défini de manière presque totalement ouverte, et que des traités tels que le Pacte international relatif aux droits civils et politiques peut être interprétés de telle manière à échapper à toute responsabilité du fait d'action extraterritoriales dans des endroits tels que Guantánamo Bay. […] Le résultat est que l'affirmation de l'absence de responsabilité devant le Conseil des droits de l'homme est alors parfaitement en phase avec les affirmations d'absence de responsabilité devant d'autres mécanismes potentiels qui pourraient remettre en cause les actions des États-Unis, créant ainsi un vide de responsabilité juridique confortable » [1127].

Ni guerre, ni paix, les actions sont alors des exceptions vis-à-vis des deux régimes, une exception qui demeure par ailleurs ouverte quant à son interprétation – qui revient uniquement à l'exécutif américain lui-même – et son champ d'application géographique, temporel et personnel.

Si la pratique américaine tend à montrer un système où l'exception est *de facto* extraterritoriale, l'exemple de la pratique britannique nous permet d'observer comment des mécanismes juridictionnels peuvent contrôler de tels phénomènes. La question de la dérogation extraterritoriale s'est avérée de plus en plus pertinente eu égard à l'applicabilité extraterritoriale des conventions internationales et régionales des droits de l'homme prévoyant des mesures dérogatoires en cas de circonstances exceptionnelles. Dans le cas *Serdar Mohamed vs Ministry of Defence*, le juge britannique a notamment affirmé que l'article 15 de la Convention EDH peut être invoqué dans un cadre extraterritorial « en cas de guerre ou en cas d'autre danger public menaçant la vie de la nation (…) dans la stricte mesure où la situation l'exige et à la condition que ces mesures ne soient pas en contradiction avec les autres obligations découlant du droit international » [1128]. Dans les cas précédents concernant les violations commises par

[1127] Philip Alston, Jason Morgan-Foster, et William Abresch, « The competence of the UN Human Rights Council and its special procedures in relation to armed conflicts: extrajudicial executions in the 'War on Terror' », *European Journal of International Law*, 2008, vol. 19, nº 1, p. 207.Nous traduisons.

[1128] Convention de sauvegarde des droits de l'homme et des libertés fondamentales, Conclue à Rome le 4 novembre 1950, **Article 15 Dérogation en cas d'état d'urgence** :
1. En cas de guerre ou en cas d'autre danger public menaçant la vie de la nation, toute Haute Partie contractante peut prendre des mesures dérogeant aux obligations prévues par la présente Convention, dans la stricte mesure où

les soldats britanniques en Iraq, les juges britanniques demeureraient sceptiques quant à la réalisation des critères de l'article 15 dans les cas d'opérations de maintien de la paix à l'extérieur[1129]. Toutefois, dans le cas *Serdar*, le juge britannique a affirmé que la confirmation de l'applicabilité extraterritoriale de la Convention par la Cour EDH devait le mener à interpréter l'article 15 comme permettant au gouvernement britannique de déroger aux droits prévus par la Convention de manière extraterritoriale et « dans la stricte mesure où la situation l'exige »[1130].

Toutefois, les pays européens engagés en Afghanistan et en Iraq ont démontré une certaine réticence à reconnaître qu'ils se trouvaient en guerre dans ces terrains, et l'ont même nié dans certains cas. De plus, il n'est pas si aisé d'affirmer que l'insurrection en Afghanistan ou en Iraq dirigées contre les États hôtes, menace la vie des nations engagées dans les opérations multinationales. Il semble que dans le cas Serdar, le juge tente de contourner cette difficulté en affirmant que :

> « Ce ne serait pas faire violence au libellé de l'article 15 que d'interpréter la phrase '' en cas de guerre ou en cas d'autre danger public menaçant la vie de la nation'' comme incluant dans le contexte d'une opération internationale de maintien de la paix, une guerre ou autre urgence qui menace la vie de la nation sur le territoire de laquelle les actes pertinents ont eu lieu »[1131].

Selon le juge britannique dans l'affaire *Serdar*, l'utilisation de l'article 15 pour une dérogation extraterritoriale obéirait ainsi à des raisons d'ordre pratique, dans la mesure où cela peut constituer le seul moyen de rendre les obligations sous la Convention EDH viables en contexte de conflit armé. En outre, faire usage des dispositions relatives aux dérogations, permet d'avoir une acceptation formelle des États que leurs obligations sous l'instrument en question sont applicables à l'extérieur de leurs territoires, tout en les poussant à clarifier les droits qu'ils

---

la situation l'exige et à la condition que ces mesures ne soient pas en contradiction avec les autres obligations découlant du droit international.
2. La disposition précédente n'autorise aucune dérogation à l'art. 2, sauf pour le cas de décès résultant d'actes licites de guerre, et aux art. 3, 4 (par. 1) et 7.
3. Toute Haute Partie contractante qui exerce ce droit de dérogation tient le Secrétaire Général du Conseil de l'Europe pleinement informé des mesures prises et des motifs qui les ont inspirées. Elle doit également informer le Secrétaire Général du Conseil de l'Europe de la date à laquelle ces mesures ont cessé d'être en vigueur et les dispositions de la Convention reçoivent de nouveau pleine application.

[1129] Emily MacKenzie, « The Lawfulness of Detention by British Forces in Afghanistan – Serdar Mohammed v Ministry of Defence », *UK Constitutional Law Association Blog*, 2 juin 2014, en ligne: https://ukconstitutionallaw.org/2014/06/02/emily-mackenzie-the-lawfulness-of-detention-by-british-forces-in-afghanistan-serdar-mohammed-v-ministry-of-defence/, (consulté le 10 septembre 2018).

[1130] Royaume-Uni, High Court of Justice Queen's Bench Division, *Serdar Mohammed v. Ministry of Defence*, *op.cit.*, para. 156

[1131] Ibid.

s'estiment être capables de protéger dans la situation en question. Au-delà de cette reconnaissance formelle, la dérogation extraterritoriale permettrait également aux récipiendaires des opérations d'avoir une plus grande clarté quant aux garanties auxquelles ils peuvent prétendre. Ce qui demeurait précédemment obscurcit par le secret ou le manque de volonté d'annoncer clairement le droit applicable, afin de garder une plus grande marge de manouvre, devient non seulement public mais doit également être justifié sous les procédures prévues pour déroger aux droits garantis par l'instrument. Le débat public devient possible, de même que les examens et contrôles judicaires des mesures dérogatoires prises par les États intervenants – et potentiellement pour ces derniers de faire valoir leurs arguments[1132]. Ceci aurait ainsi pour avantage de rendre transparent ce qui aurait été décidé « clandestinement », pour reprendre les termes de certains commentateurs[1133].

Parallèlement, dans sa décision relative à l'affaire Chypre contre Turquie la Cour EDH avait en effet confirmé la possibilité d'appliquer de manière extraterritoriale l'article 15, en affirmant que les troupes turques à Chypre avait le contrôle suffisant sur les forces en question pour avoir la compétence *rationae loci* de prendre des mesures dérogatoires sous la Convention[1134]. Pourrait-on par analogie affirmer que les intérêts des forces intervenantes à maintenir le nouveau gouvernement de l'État hôte, ainsi que leur contrôle des forces locales, leur permettrait d'avoir recours à l'article 15, et étendre ce principe pour l'ensemble des instruments du droit international des droits de l'homme ?

Le cas *Hassan c. Royaume-Uni* devant la Cour EDH nous semble assez illustratif des problématiques que peut soulever cette question. La question qui se posait devant les juges de Strasbourg était de savoir si l'internement du frère du plaignant Mr. Hassan, lors de la phase initiale des opérations en Iraq – donc qualifiables de conflit armé international – qui apparaissait conforme aux troisièmes et quatrièmes Conventions de Genève, étaient également conformes avec les conditions posées par l'article 5 paragraphe 1 de la Convention EDH, et ce en l'absence d'un recours au régime dérogatoire prévu par la Convention dans son article 15[1135]. Ce cas demeure pour nous particulièrement intéressant pour ce qui est de la question

[1132] Emily MacKenzie, « The Lawfulness of Detention by British Forces in Afghanistan – Serdar Mohammed v Ministry of Defence », *op. cit.*
[1133] *Ibid.*
[1134] Commission EDH, Chypre c. Turquie, 4 E.H.R.R.482 (Requêtes n° 6780/74 et 6950/75), 1982, par. 525.
[1135] Lawrence Hill-Cawthorne, « The Grand Chamber Judgment in Hassan v UK », *EJIL:Talk!,* 16 September 2014, en ligne : https://www.ejiltalk.org/the-grand-chamber-judgment-in-hassan-v-uk/ (consulté le 1er juin 2018)

des dérogations extraterritoriales tout en gardant une réserve à l'esprit : la décision concernant ici la phase initiale des opérations en Iraq, donc lorsque celles-ci étaient qualifiables de conflit armé international, nous séparons ainsi l'approche de la cour et l'opinion des juges pour ce qui concerne l'applicabilité extraterritoriale de l'article 15 d'une part, et d'autre part, l'effet qu'emporte la situation de conflit amé sur l'applicabilité de l'article 5 paragraphe 1 sur la légalité d'une détention.

En effet, alors que les juges de Strasbourg auraient pu, comme le souligne Lawrence Hill-Cawthorne[1136], suivre la voie que les juges avaient pavé dans les cas *Al-Skeini* et *Al-Jedda* consistant à affirmer que lorsqu'un lien juridictionnel est établi et qu'aucune dérogation n'a été déclarée par l'État partie, ce dernier demeure tenu d'honorer ses obligations conventionnelles telles qu'entendues en temps de paix. Or, la Cour a lu la Convention à la lumière du droit humanitaire en interprétant l'article 5 paragraphe 1 de telle manière à fournir un motif de détention supplémentaire sur le fondement des troisièmes et quatrièmes Conventions de Genève, interprétant incidemment le droit à l'*habeas corpus* comme respecté dès lors que l'examen administratif de la légalité de la détention satisfaisaient aux conditions établies dans la quatrième convention de Genève. Dans la décision *Hassan*, la Cour EDH estime, à la lumière de l'article 31 paragraphe 3 b) de la Convention de Vienne, que la pratique des États indique que ces derniers, lorsqu'ils se trouvent situation de conflit armé international, ne font pas usage des clauses dérogatoires des traités citant la pratique des États sous la Convention EDH et le PIDCP. Les juges précisent ainsi que : « [l]a pratique des Hautes Parties contractantes est de ne pas notifier de dérogation à leurs obligations découlant de l'article 5 lorsqu'elles incarcèrent des personnes sur la base des troisième et quatrième Conventions de Genève en période de conflit armé international »[1137]. Cela signifierait-il *mutatis mutandis*, que les situations exceptionnelles pouvant être qualifiables de conflit armé interne ou de troubles et tensions internes, ou en l'occurrence les situations de stabilisation post-conflictuelle, rendent nécessaires de telles dérogations extraterritoriales? La réponse n'est pas si aisée.

En effet, dans leur opinion individuelle à la décision *Hassan*, les juges Spano, Nicolaou, Bianku et Kalaydjieva affirmaient que la raison pour laquelle les États ne faisaient pas recours à l'article 15, lors d'opération en dehors extérieures, résultait de leur réticence à reconnaître

[1136] *Ibid.*
[1137] Cour EDH, Hassan c. Royaume-Uni, Arrêt, *op.cit*, par. 101

l'applicabilité extraterritoriale de la Convention EDH. Selon les juges, le Royaume-Uni aurait dû prévoir qu'au cours de l'invasion de l'Iraq, les autorités seraient amenées à capturer des personnes combattantes et civiles et, qu'au vu de la situation, une dérogation au titre de l'article 15 était la seule voie de droit possible pour appliquer les règles en matière d'internement prévues par le droit international humanitaire, sans enfreindre l'article 5 paragraphe 1 de la Convention[1138]. Lawrence Hill-Cawthorne interprète cette décision comme emportant des conséquences importantes sur le comportement des États à l'égard de l'article 15 de la Convention EDH: si la Cour avait décidé de la nécessité de faire appel à cet article, les États, se déclarant « vaincus », aurait commencer à en faire usage extra-territorialement dans le futur[1139].

Est-ce toutefois souhaitable que les États dérogent à leurs obligations en matière de droits de l'homme lorsqu'ils sont engagés de manière volontaire dans des opérations extérieures qui n'impactent pas directement la survie de leur propre nation[1140] ? Si la situation est telle qu'elle impacte la survie de la nation dans l'État hôte, ce dernier pourrait-il justifier des dérogations sur le fondement de son propre droit ?

b) Les dérogations aux droits de l'homme sous le droit constitutionnel de l'État hôte

Les doctrines militaires et les expériences en Afghanistan et en Iraq montrent que lorsque les forces de stabilisation sont engagées militairement, elles le sont dans un schéma non-conventionnel, c'est-à-dire un schéma de contre-insurrection auquel se superpose le cadre de la « guerre contre le terrorisme »[1141]. Nous verrons dans notre point suivant les problématiques

[1138] Dans ce cas, la dérogation au titre de l'article 15 ne passera pour régulière au regard du premier paragraphe de cette disposition que si les mesures prises par l'État contractant ne sont pas « en contradiction avec les autres obligations découlant du droit international ». La situation ayant été celle d'un conflit armé interntional, la Cour, doivent donc examiner si ces mesures sont conformes aux obligations que le droit international humanitaire fait peser sur l'État en question. Cour EDH, Grande Chambre, *Hassan c. Royaume-Uni Arrêt*, *op.cit.* Opinion séparée en partie dissidente du Juge Spano, à laquelle se rallient les juges Nicolaou, Bianku et Kalaydjieva, par. 8-9

[1139] Lawrence Hill-Cawthorne, Lawrence Hill-Cawthorne, « The Grand Chamber Judgment in Hassan v UK », *op.cit*.

[1140] Emily MacKenzie, « The Lawfulness of Detention by British Forces in Afghanistan – Serdar Mohammed v Ministry of Defence ».

[1141] Par exemple le ministre des affaires étrangères britannique David Miliband affirmait en 2009 que la lutte contre les Talibans et Al Qaida en Afghanistan étaient distincts mais liées (« *distinctive but related missions* »). Voir : *Britain Resolves, U.S. Wavers - The New York Times*, http://www.nytimes.com/2009/10/27/opinion/27iht-edcohen.html?rref=collection%2Fcolumn%2Froger-cohen&action=click&contentCollection=opinion&region=stream&module=stream_unit&version=search&contentPlacement=1&pgtype=collection, consulté le 8 août 2017. Cite par Michael J. Boyle, « Do counterterrorism and counterinsurgency go together? », International Affairs (Royal Institute of International Affairs 1944-), 2010, vol. 86, no 2, p. 333.

peuvent émerger dans ces situations. Si nous prenons les exemples de l'Afghanistan et de l'Iraq nous allons voir dès à présent d'autres défis se poser : celui du contrôle de la mise en œuvre de l'état d'urgence dans le pays hôte, dans des circonstances où les gouvernements sont transitoires et encore en construction de leur légitimité démocratique.

L'application des droits de l'homme relevant principalement de la responsabilité de l'État souverain sur le territoire duquel les activités pertinentes ont lieu, il serait logique de souhaiter fonder le régime dérogatoire sur le droit constitutionnel de l'État hôte. En analysant la pratique constitutionnelle des États hôtes que nous étudions, nous remarquons que ces derniers n'ont pas nécessairement jugé nécessaire d'appliquer les régimes dérogatoires prévus par leurs constitutions respectives.

Si la constitution afghane prévoit un régime de dérogation dans sa constitution, le gouvernement s'est plutôt fondé sur les textes régissant les procédures pour les faits qualifiés d'actes terroristes pour encadrer l'action se ses forces engagées dans la contre-insurrection. À ce texte s'ajoutent les accords signés entre les forces intervenantes et l'État afghan sur les règles applicables aux opérations de détention notamment. Deux éléments ont attiré notre attention sur le cas de l'Afghanistan. L'état d'urgence est régulé en Afghanistan par le chapitre 9 de la Constitution[1142] qui prévoit qu'en cas d'urgence, le Président peut, après approbation des présidents de l'Assemblée nationale et du Président de la Cour suprême, suspendre l'application des dispositions suivantes ou leur imposer des restrictions : la clause 2 de l'article 27[1143] qui prévoit que « nul ne peut être poursuivi, arrêté ou détenu sans procédure légale » ; l'article 36 sur le droit au rassemblement pacifique[1144] ; la clause 2 de l'article 37[1145] qui prévoit

[1142] République islamique d'Afghanistan, Constitution du 26 janvier 2004, articles 143 à 148, en ligne : http://www.afghanembassy.com.pl/afg/images/pliki/TheConstitution.pdf (consulté le 10 septembre 2018)

[1143] République islamique d'Afghanistan, Constitution du 26 janvier 2004 : Article 27
« Aucun acte ne sera considéré comme un crime à moins d'être régi par une loi promulguée avant l'engagement de l'infraction.
Nul ne peut être poursuivi, arrêté ou détenu sans procédure légale.
Nul ne peut être puni sans la décision d'un tribunal faisant autorité, pris conformément aux dispositions de la loi, promulguée avant que l'infraction ne soit commise ».
(nous traduisons)

[1144] République islamique d'Afghanistan, Constitution du 26 janvier 2004, Article 36 : Le peuple afghan aura le droit de rassembler et de tenir des manifestations non armées, conformément à la loi, pour atteindre des objectifs légitimes et pacifiques. (nous traduisons)

[1145] République islamique d'Afghanistan, Constitution du 26 janvier 2004, Article 37 : « La liberté et la confidentialité de la correspondance, ainsi que des communications des personnes, que ce soit sous forme de lettre ou par téléphone, télégraphe ou par d'autres moyens, sont protégées contre toute intrusion.
L'État n'a pas le droit d'inspecter la correspondance personnelle et les communications, à moins que cela ne soit autorisé par les dispositions de la loi ». (nous traduisons)

que « l'État n'a pas le droit d'inspecter la correspondance personnelle et les communications, à moins que cela ne soit autorisé par les dispositions de la loi » ; et enfin la clause 2 de l'article 38[1146] qui prévoit que « nul, y compris l'État, n'a le droit d'entrer dans une résidence personnelle ou de la fouiller sans la permission du propriétaire ou sur ordre d'un tribunal compétent, sauf dans les situations et les méthodes définies par la loi ». Il faut préciser que les analyses de la constitution afghane se rejoignent dans l'observation selon laquelle la séparation des pouvoirs en vertu de la Constitution afghane souffre de lacunes, tant dans le texte qu'en pratique, en ce que l'exécutif dispose d'un plus large pouvoir, au détriment du pouvoir judiciaire et législatif[1147].

Si nous n'avons pas trouvé de textes de lois afghanes invoquant le chapitre 9 de la Constitution, en revanche, d'autres textes de lois ont été utilisés t le Décret présidentiel n° 76 intitulé « Annexe n ° 1 (1) du Code de procédure pénale relative aux crimes terroristes et contre la sécurité intérieure et extérieure », approuvé le 25 septembre 2015 et publié au Journal officiel n° 1190 du 19 octobre 2015[1148]. Ce texte met effectivement en œuvre certaines dérogations prévues par l'état d'urgence dans la constitution, mais à travers un décret présidentiel. Il permet la détention préventive indéfinie de personnes suspectées d'avoir commis des actes contre la sécurité intérieure et extérieure de l'État de même que les personnes qui « pourraient » planifier de tels actes, y compris en l'absence d'enquête[1149]. Aucun droit à l'assistance d'un avocat n'est mentionné et la durée de détention préventive est d'un an, renouvelable « si les circonstances demeurent inchangées »[1150]. Ces opérations sont du ressort des forces de renseignement afghanes, la Direction Nationale de la Sécurité (« *National Directorate of Security* » – NDS), qui peuvent agir sans contrôle judicaire. Ce type de décret montre que même si les États hôtes dans ces situations ne font pas recours aux mesures sous l'état d'urgence, ils font néanmoins

[1146]République islamique d'Afghanistan, Constitution du 26 janvier 2004, « Article 38 : Les résidences personnelles doivent être à l'abri de toute intrusion.
Nul, y compris l'État, n'a le droit d'entrer dans une résidence personnelle ou de la fouiller sans la permission du propriétaire ou sur ordre d'un tribunal compétent, sauf dans les situations et les méthodes définies par la loi.
En cas de crime évident, le responsable doit entrer ou rechercher une résidence personnelle sans ordonnance judiciaire préalable. Le fonctionnaire susmentionné doit, après son entrée ou sa fin de la recherche, obtenir une ordonnance du tribunal dans le délai fixé par la loi » (nous traduisons).
[1147] Farid Hamidi et Aruni Jayakody, *Separation of Powers under the Afghan Constitution: A Case Study*, Kabul, Afghanistan Research and Evaluation Unit, 2015, p. 1.
[1148] Lenny Linke et Kate Clark, « Casting a Very Wide Net: Did Ghani just authorise interning Afghans without trial? », *Afghanistan Analysis Network*, 21/01/2016 , en ligne: https://www.afghanistan-analysts.org/casting-a-very-wide-net-did-ghani-just-authorise-interning-afghans-without-trial/ (consulté le 18 juillet 2018).
[1149] Lenny Linke et Kate Clark, « Casting a Very Wide Net: Did Ghani just authorise interning Afghans without trial? », *op.cit, Article 10 "Mesures de précaution"*
[1150] République islamique d'Afghanistan, Constitution du 26 janvier 2004, Article 10.

appel à des techniques permises par des constitutions laissant à l'exécutif un pouvoir plus important et donnant à des forces agissant en dehors du cadre juridique « normal » tels que les forces spéciales ou de renseignement, aboutissant ainsi à la mise en œuvre de mesures dérogatoires *de facto*, et sans mécanismes de contrôles qu'un régime dérogatoire aurait permis. Il est important de souligner ici qu'une analyse du décret montre que ses raisons sont aussi politiques : le décret serait ainsi le résultat des pressions politiques exercées par les États-Unis sur le gouvernement Karzaï après un transfert important de détenus « sécuritaires » vers les autorités de l'État hôte et qui avaient été arrêtées par les forces américaines[1151].

Les pratiques de l'État iraquien reflètent les mêmes problématiques que celles observées en Afghanistan, avec ceci de particulier que dés 2004, l'APC a promulgué par décret le texte servant de fondement juridique aux dérogations en Iraq[1152]. Ce point est particulièrement intéressant car il pose la question de la légitimité de la prise de mesure dérogatoires, dont les mécanismes doivent permettre un contrôle démocratique. Il montre également les effets locaux de l'externalisation des mesures dérogatoires américaines aux pays dans lesquels les forces armées interviennent.

La Constitution iraquienne, entrée en vigueur en 2005, prévoit dans le paragraphe 9 de son article 61 que : « la proclamation de l'état de guerre ou de l'état d'urgence, sur la base d'une demande commune du Président de la République et du Premier Ministre, doit être approuvée par une majorité des deux tiers des membres du Conseil des représentants ». Cette période « peut être proclamé pour une période de 30 jours qui peut être prolongée, chaque prolongation étant soumise à approbation ». Une fois l'approbation obtenue, le premier ministre « est investi des pouvoirs devant lui permettre de gérer les affaires du pays pendant l'état de guerre ou l'état d'urgence » et doit informer le Conseil des représentants « des mesures prises pendant l'état

[1151] Lenny Linke et Kate Clark, « Casting a Very Wide Net », *op. cit.* ; Human Rights Watch, « Afghanistan: Reject Indefinite Detention Without Trial. Presidential Order Puts Detainees at Risk for Abuse », 15/11/2015 en ligne: https://www.hrw.org/news/2015/11/15/afghanistan-reject-indefinite-detention-without-trial (consulté le 18 juillet 2018)

[1152] Voir : Comité des droits de l'homme, Examen des rapports soumis par les États parties en application de l'article 40 du Pacte, Cinquièmes rapports périodiques des États parties attendus en 2000, Iraq*, UN.Doc CCPR/C/IRQ/5, 12 décembre 2015, par 71 : « En raison des actes de violence et de terrorisme perpétrés en Iraq après 2003 par des acteurs extérieurs avec le soutien de certains États voisins, et compte tenu de l'urgence découlant de l'instabilité de la situation en matière de sécurité, le décret no 1 sur la défense de la sécurité nationale de 2004 (dénommé loi relative à l'état d'urgence) a été promulgué par l'Autorité provisoire de la coalition ».

de guerre ou d'urgence proclamé, ainsi que des résultats desdites mesures, dans un délai de 15 jours à compter de la date de la fin de l'état de guerre ou d'urgence »[1153].

Toutefois, tout comme dans le cas de l'Afghanistan, la prise de mesures exceptionnelles en Iraq s'est faite sur le fondement de décrets et lois spécifiques à la lutte contre le terrorisme et aux crimes contre la sécurité de l'État. Plus particulièrement, l'article 58 (9) (c) de la Constitution iraquienne, autorise le premier ministre à adopter des lois d'urgence « qui ne contreviennent pas à la Constitution », mais sans devoir suivre les modalités prévues par l'article 61 paragraphe 9 précité. L'article 58 (9) (c) prévoit en effet que : « le Premier ministre sera autorisé avec les pouvoirs nécessaires gérer les affaires du pays pendant la période de l'état d'urgence et de la guerre. Une loi réglementera ces pouvoirs qui ne contredisent pas la constitution »[1154]. Cet article a servi de fondement aux mesures dérogatoires prises à travers des lois permettant *de facto* l'établissement de mesures exceptionnelles, mais sans contrôle législatif ou judicaire. Parallèlement, le 3 juillet 2004, le gouvernement intérimaire iraquien a adopté « l'Ordonnance n ° 1 de 2004 pour la sauvegarde de la sécurité nationale » introduisant ainsi sans faire référence à l'état d'urgence, une législation qui en met en œuvre ses caractéristiques : cette ordonnance permet au Premier ministre de déclarer la loi martiale jusqu'à soixante jours à la fois, renouvelable avec l'approbation du Conseil de la Présidence[1155].

Notre analyse nous amène donc à un constat assez préoccupant dans lequel d'une part, les États intervenants ne font pas recours aux droits de l'homme – et à fortiori à leurs mesures dérogatoires –, et de l'autre côté, la reconstruction institutionnelle et judicaire de l'État hôte

---

[1153] République d'Iraq, Constitution de 2005, approuvée le 15 octobre 2005, En ligne : https://www.constituteproject.org/constitution/Iraq_2005.pdf?lang=en (consulté le 10 septembre 2018) , Article 61 § 9 : « a) La proclamation de l'état de guerre ou de l'état d'urgence, sur la base d'une demande commune du Président de la République et du Premier Ministre, doit être approuvée par une majorité des deux tiers des membres du Conseil des représentants; b) L'état d'urgence peut être proclamé pour une période de 30 jours qui peut être prolongée, chaque prolongation étant soumise à approbation; c) Le Premier Ministre est investi des pouvoirs devant lui permettre de gérer les affaires du pays pendant l'état de guerre ou l'état d'urgence ainsi proclamé. Lesdits pouvoirs sont réglementés par la loi d'une manière conforme à la Constitution ; d) Le Premier Ministre informe le Conseil des représentants des mesures prises pendant l'état de guerre ou d'urgence proclamé, ainsi que des résultats desdites mesures, dans un délai de 15 jours à compter de la date de la fin de l'état de guerre ou d'urgence » (nous traduisons). Toutefois, le cas iraquien est particulier en ce que dés 2004, c'est l'APC qui a promulgué par décret servant de fondement juridique aux dérogations

[1154] Nous traduisons.

[1155] L'Ordonnance prévoit également l'imposition de couvre-feux; la fermeture des routes, des voies maritimes et de l'espace aérien; restrictions ou interdictions de rassemblements publics; la dissolution ou la suspension temporaire d'associations, de syndicats et d'autres entités; surveillance des communications électroniques et autres; et des pouvoirs étendus pour rechercher des biens et détenir des suspects. Voir notamment : Human Rights Watch, *The New Iraq? Torture and ill-treatment of detainees in Iraqi custody,* January 2005 Vol. 17, No. 1(E), p. 14, en ligne: https://www.hrw.org/reports/2005/iraq0105/iraq0105.pdf (consulté le 18 juillet 2018)

semble être marquée, dès les premières années, par la mise en place de lois et règlements de l'exécutif et institutions spécialisées, permettant de mettre un place un régime juridique d'exception sans non plus respecter les modalités applicables au contrôle des régimes dérogatoires mis en place dans leurs constitutions. Dans ces conditions, nous nous trouvons dans une situation d'entre-deux où ni les garanties du droit des conflits armés, ni celles des droits humains, y compris en temps d'exception, ne sont respectées. En d'autres termes, les situations de transitions peuvent être comprises comme une exception dans l'exception, qui demeure contraire aux buts proclamés des opérations post conflictuelle dont l'instauration de l'État de droit. Est-il alors possible d'envisager des principes permettant de contrôler le recours à de telles mesures ?

B. Les dérogations permises par le régime applicable à l'état d'urgence : accommoder les droits de l'homme aux opérations de stabilisation ?

Les restrictions aux droits de l'homme peuvent être le fait de deux mécanismes : les limitations et les régimes dérogatoires. Il faut souligner, à ce titre, le principe commun entre limitation et régime dérogatoire : lorsqu'elles sont permises toute limitation ou dérogation doit être interprétée de manière restrictive et doivent être nécessaires et proportionnées [1156]. Si le droit international distingue limitations et dérogations nous verrons que les deux mécanismes sont utilisés dans le cadre des opérations de stabilisations à travers le droit de l'État hôte[1157].

1. Les procédures applicables aux dérogations : comment éviter l'arbitraire ?

Le droit de déroger est soumis à un certain nombre de contraintes substantielles et procédurales qui peuvent cependant différer d'un instrument à l'autre. Se pose alors la question de savoir si les États devraient déroger sous chaque instrument applicable, ou choisir celui qui prévoit la procédure de contrôle la plus détaillée ? Pourrait-on envisager que les dérogations doivent être faites sous chaque instruments et que les États devraient suivre les procédures applicables à chaque instrument afin que ces derniers se renforcent ?

[1156] C'est ici une autre différence majeure dans l'approche entre droits de l'homme et droit humanitaire, ce dernier reposant sur un équilibre entre principe d'humanité et principe de nécessité militaire et aucun des deux côtés de la balance ne saurait être interprété de manière restrictive vis-à-vis de l'autre. Voir : Françoise J. Hampson, « Is Human Rights Law of Any Relevance to Military Operations in Afghanistan? », *op. cit.*, p. 500.
[1157] Annexe 1: Proposition de principes pour l'élaboration d'un cade de conduite pour les forces armées lors des opérations de stabilisation de reconstruction post-conflictuelle., principes 1.12.

En effet, si l'on analyse la procédure de dérogation sous la Convention EDH, on s'aperçoit qu'elle diffère de celle prévue par le PIDCP, ce dernier prévoyant une procédure plus contraignante et plus détaillée. Au niveau de la procédure, les garanties prévues incluent le fait que l'État partie doit avoir proclamé officiellement un état d'urgence et s'engage à observer un système de notification internationale, et doit informer les autres États parties à l'instrument en question du calendrier des dérogations, des dispositions affectées et des raisons de la dérogation[1158].

Seul le PIDCP requiert dans sa procédure que l'état d'urgence doit être officiellement proclamé dans le droit interne de l'État[1159]. Dans son commentaire général n° 29, le Comité DH ajoute par ailleurs que :

> « [b]ien qu'il n'entre pas dans le mandat du Comité des droits de l'homme de procéder à un examen du comportement de l'État partie au regard d'autres instruments, dans l'exercice de ses fonctions en vertu du Pacte, le Comité est compétent, lorsqu'il s'agit de déterminer si le Pacte autorise un État partie à déroger à telle ou telle de ses dispositions, pour prendre en compte les autres obligations internationales dudit État »[1160].

En conséquence, lorsqu'ils font usage de la clause dérogatoire, « les États parties devraient fournir des renseignements sur leurs autres obligations internationales concernant la protection du droit en question, en particulier celles auxquelles ils sont tenus dans les situations d'urgence »[1161].

Toutefois ces conditions ne sont généralement pas respectées par les États comme le souligne le Comité DH dans son observation générale faisant état du « caractère lapidaire des notifications qu'il a reçues à ce jour » [1162]. Ces obligations n'ont pas toujours été respectées par les États parties qui soit « n'ont pas notifié immédiatement aux autres États parties, par l'entremise du Secrétaire général, qu'ils avaient proclamé l'état d'urgence, et des mesures résultant de la dérogation d'une ou de plusieurs dispositions du Pacte » soit « ont négligé de transmettre la notification des modifications d'ordre territorial ou autre découlant de l'exercice

[1158] PIDCP, Article 4(3). Voir également: GILL T.D. et D. FLECK (dir.), *The handbook of the international law of military operations*, *op. cit.*, p. 53.
[1159] Nihal Jayawickrama, *The judicial application of human rights law*, *op. cit.*, p. 168.
[1160] Comité des droits de l'homme, Observation générale n° 29, *op.cit.* par. 10.
[1161] Ibid.
[1162] Ibid.

des pouvoirs exceptionnels »[1163]. Les États doivent ainsi selon le Comité faire « figurer dans toute notification des renseignements pertinents sur les mesures prises ainsi que des explications claires sur les motifs qui ont amené l'État partie à les prendre, accompagnés de l'intégralité des documents relatifs aux dispositions juridiques »[1164].

2. L'étendue des dérogations au droit international des droits de l'homme

La logique des droits non susceptibles de faire l'objet de dérogation repose sur deux principaux critères : les droits qui sont inaliénables et indispensable à la protection de la personne d'un côté et, de l'autre, les droits auxquels il n'est pas nécessaire de déroger lors d'un état d'urgence car leur exercice n'aurait pas d'effet direct sur la situation rendant ainsi une dérogation injustifiée[1165]. Il faut toutefois distinguer entre les clauses de limitation et les clauses de dérogation : la première autorise les restrictions des droits de l'homme en temps de paix sur différents fondements comme l'ordre public, la sécurité nationale, la santé et la morale publique, tandis que la seconde n'est applicable que dans les situations exceptionnelles à savoir dans des cas d'état d'urgence menaçant la survie de la nation[1166].

De plus, alors que les clauses limitatives ne concernent que certains droits, tel que le droit à la liberté d'expression ou encore celui de réunion pacifique, la clause de dérogation affecte tous les droits inclus dans le traité, à l'exception de ceux considéré impératifs. Lors de la rédaction du PIDCP, l'article 4 avait fait l'objet de discussion quant à sa nécessité réelle étant donné que de nombreux droits étaient déjà limités dans les articles les consacrant[1167].

Que ce soit sous le PIDCP, la Convention EDH ou la Convention ADH, aucune dérogation n'est permise à un ensemble de droits et obligations dont figurent : le droit à la vie, l'interdiction de la torture, l'interdiction de l'esclavage, le principe de non-rétroactivité des lois pénales ainsi que la liberté de conscience et de religion[1168]. En dehors de ce corps commun, le

[1163] Ibid.
[1164] Ibid.
[1165] Jaime Oraá, *Human rights in states of emergency in international law*, Oxford [England] : New York, Clarendon Press ; Oxford University Press, 1992, p. 94.
[1166] Annexe 1: Proposition de principes pour l'élaboration d'un cade de conduite pour les forces armées lors des opérations de stabilisation de reconstruction post-conflictuelle, principe 1.13.
[1167] Nihal Jayawickrama, *The judicial application of human rights law*, *op. cit.*, p. 173.
[1168] *Ibid.*, p. 174. Sur la question de l'étendue des droits non susceptibles de faire l'objet de dérogation sous l'article 4(2) du PIDCP voir: Comité des droits de l'homme, Observation générale n° 29, *op.cit.* par. 11 à 16.

PIDCP ajoute l'interdiction des peines d'emprisonnement pour manquement à une obligation contractuelle et le droit à la reconnaissance de la personne. La Cour IADH quant à elle ajoute le droit à la personnalité juridique, le droit à la famille, le droit à un nom, les droits des enfants, le droit à la nationalité, le droit de participer aux affaires publiques et les garanties judiciaires essentielles pour la protection de tels droits[1169].

À ce titre, la Cour IADH adopte une approche plus « holistique » en affirmant que les garanties juridiques nécessaires à la protection des droits non susceptibles de faire l'objet de dérogation étaient elles-mêmes non susceptibles de faire l'objet de dérogations. Cette logique suit le raisonnement suivant qui nous semble crucial dans les cas que nous étudions : en soulignant que le concept de droits et libertés ne peut être séparé des garanties qui les protègent et les rendent effectifs, la Cour IADH considère que dans toute société démocratique les droits et liberté inhérents à la personne humaine, ainsi que les garanties qui leurs sont applicables et la primauté du droit, constituent une « triade » où chaque élément est à la fois défini séparément tout en se complétant mutuellement dans en ensemble interdépendant[1170].

Le Comité DH adopte également une approche plus extensive de la liste des droits non-susceptibles de faire l'objet de dérogation. Dans son commentaire général n° 29, il précise que si « l'énumération des dispositions non susceptibles de dérogation figurant à l'article 4 est liée – sans se confondre avec elle – à la question de savoir si certaines obligations relatives aux droits de l'homme revêtent le caractère de normes impératives du droit international », « la catégorie des normes impératives est plus étendue que la liste des dispositions intangibles figurant au paragraphe 2 de l'article 4 »[1171]. Ainsi, les États « ne peuvent en aucune circonstance invoquer l'article 4 du Pacte pour justifier des actes attentatoires au droit humanitaire ou aux normes impératives du droit international, par exemple une prise d'otages, des châtiments collectifs, des privations arbitraires de liberté ou l'inobservation de principes fondamentaux garantissant un procès équitable comme la présomption d'innocence »[1172].

L'ensemble des instruments expriment la même limite quant à la dérogation à chaque droit : la dérogation est possible dans la limite de ce qui est strictement nécessaire eu égard aux

[1169] *Ibid.*, p. 174-175.
[1170] *Ibid.* citant : Cour Interaméricaine des droits de l'homme, Avis consultatif OC-9/87, *Garanties judiciaires lors des états d'urgence* (art. 27 2), 25 et 8 de la Convention américaine relative aux droits de l'homme
[1171] Comité des droits de l'homme, Observation générale n° 29, *op.cit.* par.11.
[1172] Ibid.

exigences de situation. Strictement nécessaire reviendrait à réduire les dérogations aux opérations qui correspondent clairement au schéma de conflit armé et offrir des critères d'évaluation plus restrictifs. Les dérogations ne doivent pas être basées sur des critères discriminatoires ou être mises en œuvre de manière discriminatoire, c'est-à-dire fondée uniquement sur la race, la couleur, le sexe, la langue, la religion ou l'origine sociale. La question de la discrimination dans les opérations de stabilisation demeure selon nous une question centrale imbriquée dans l'interaction entre droit humanitaire et droits de l'homme.

Comme nous l'avons évoqué précédemment, il ne s'agit pas de confondre la logique du principe de distinction entre civil et militaire avec celui de non-discrimination inscrit dans les droits de l'homme mais d'analyser la dynamique dans lesquelles ces deux concepts interagissent dans l'environnement si poreux aux considérations politiques que sont les opérations de stabilisation. L'un des exemples les plus illustratifs est la politique de l'APC en Iraq à l'égard des membres du parti Baath et de la dé-Baathification qui a suivi la chute du régime de Saddam Hussein. Toutefois, l'impact du « profilage » propre à la logique de contre-insurrection demeure selon nous le point le plus problématique de cette dynamique. Nous verrons plus précisément dans notre section relative au droit à la vie comment cette logique a affecté, à travers une approche discriminatoire, le droit à la vie des civils.

Enfin, les dérogations doivent être en accord avec les autres obligations de l'État sous le droit international. Dans le cadre des opérations que nous étudions, quelles peuvent être ces autres obligations ? Les autres obligations pertinentes peuvent découler des résolutions du CSNU, et dériver du droit humanitaire dans le cas où un danger public exceptionnel menace l'existence de la nation correspond à un conflit armé. Si cette disposition se voulait plus protectrice des droits des personnes, il est possible que l'absence de normes de protection détaillées par le droit humanitaire applicable aux conflits armés internes, ainsi que les résolutions du CSNU, ne prévoient pas les garanties appropriées à la cette protection. Nous verrons comment ce problème se traduit en pratique pour ce qui concerne le droit à la vie, à la liberté et à la sécurité des personnes dans la section suivante.

C. Les limites du régime dérogatoire aux droits de l'homme : le risque d'état d'urgence permanent

Comme le souligne Gerd Oberleitner, les régimes de dérogation constituent un véritable paradoxe dans le sens où ces derniers permettent la suspension de droits précisément au moment où ils sont le plus nécessaires[1173]. Les situations de transitions, telles que celles que nous étudions, constituent selon nous un « miroir grossissant » de ces paradoxes. En effet, les intérêts sécuritaires des États intervenants et ceux de l'État hôte sont imbriqués au point où les dérogations prises par ces derniers – de manière contraire au droit international – reflètent à la fois les besoins sécuritaires de l'État hôte et celui des État intervenants. Parallèlement, ces opérations sont fondées sur un discours où le rétablissement de l'État de droit constitue un point crucial de la reconstruction de l'État, sans pour autant que ces considérations ne voient de résultats en pratique. L'usage de lois édictées par les gouvernements intérimaires, qui demeurent encore dépendants des nations intervenantes et ne bénéficiant pas d'une légitimité démocratique, et des règlements pris par l'exécutifs à la demande de certaines de ces nations, soulignent le déséquilibre frappant entre les besoins impératifs pour la sauvegarde de la nation hôte et les droits des personnes récipiendaires de ces opérations, qui n'ont de recours effectif ni devant leurs propres juridictions, ni devant celles des États intervenants.

De nombreux auteurs, tant en droit qu'en science politique, ont depuis le 11 septembre 2001, souligné les dangers des discours affirmant l'existence d'une guerre contre le terrorisme qui serait permanente. Hobsbawm s'alarmait sur la persistance de ce discours de « guerre contre le terrorisme » car si l'on analyse l'état du monde de ce point de vue, « le monde entier n'a jamais été en paix et n'est toujours pas en paix ». Le risque selon lui est alors de tomber dans le piège « Orwellien » où afin de préserver le monde des menaces sécuritaires globalisées telles que le terrorisme, l'urgence ou l'exception deviennent la normalité dans un monde où « la paix est la guerre », entraînant des conséquences négatives pour la protection internationale des droits de l'homme[1174].

Cette question est intrinsèquement liée au contexte politique dans lequel les opérations de stabilisation sont menées, et qui demandent une attention particulière : celui de la globalisation

[1173] Gerd Oberleitner, *Human rights in armed conflict*, *op. cit.*, p. 170.
[1174] Eric Hobsbawm, « War and Peace in the 20th Century », *London Review of Books*, février 2002, vol. 24, n° 4, p. 16-12 ; S. Humphreys, « Legalizing Lawlessness: On Giorgio Agamben's State of Exception », *European Journal of International Law*, 1 juin 2006, vol. 17, n° 3, p. 667-687.

des politiques de lutte contre le terrorisme, basés sur le paradigme de l'état d'exception. À cela il faut ajouter que les États dans lesquels les opérations de lutte contre le terrorisme – qu'elles aient lieu dans le cadre d'opérations de stabilisation ou dans le cadre d'opérations mixtes extérieures contre des groupes terroristes avec l'assentiment de l'État territorial – ne sont pas nécessairement des modèles en termes de respect des droits de leurs populations, de respect de la règle de droit ou encore d'indépendance d'un pouvoir judicaire[1175]. Encore aujourd'hui tant pour le cas de l'Afghanistan que de l'Iraq, les violations des droits intangibles demeurent une problématique centrale, notamment dans le cadre des politiques de contre-terrorisme.

Il n'en demeure pas moins que, face à ce risque, il peut s'avérer encore plus dangereux de vouloir étendre l'application du droit humanitaire outre mesure. En effet, ce *corups juris* est censé réguler les situations exceptionnelles que sont les conflits et restreint en ce sens les droits et garanties des personnes dans des aspects fondamentaux tels que le droit à la vie ou à la liberté. Cependant, le même risque émerge avec les états d'urgence et d'exception. Faut-il pousser les États à déroger ou bien prendre le risque de voir des mesures dérogatoires intégrées dans le droit interne des États applicable en temps « normal »[1176] ? Dans des situations où l'établissement effectif de l'État de droit est déjà problématique, faut-il pousser des États déjà peu inclinés au respect de leurs obligations en temps « normal » à déroger à leurs obligations ? Le risque réside alors dans la possibilité de voir de telles dérogations être prises « dans l'ombre », sans contrôle national ou international indépendant et qui intègre *in fine* des mesures dérogatoires dans leurs législations internes « normales ». Assiste-t-on comme certains auteurs le craignent à une « dilution » des droits de l'homme du fait des dérogations prises en temps de conflits, ou de son application conjointe au droit des conflits armés sur des périodes de conflit et de crises qui s'allongent et dont la fin semble difficile à établir[1177] ? Quels

[1175] Voir par exemple. Ghizaal Haress, *Judicial Review in Afghanistan: A Flawed Practice*, Kabul, Afghanistan, Afghanistan Research and Evaluation Unit, 2017, p. 2. Montrant le caractère incertain et politisé du contrôle de constitutionnalité en Afghanistan: "*In the past 12 years, judicial review has been marked by a lack of statutory law(required by the Constitution), procedures, requests by lower courts, standard legal reasoning, and consistency. These shortcomings (…) are coupled with unavailability of many of the decisions, making it difficult to assess the quality of reviews both substantively and procedurally*".

[1176] Cette crainte s'avère réelle non seulement dans le cas d'État dont les systèmes institutionnels ne permettent pas un respect effectif des droits et libertés fondamentales des personnes mais également dans des États dont les systèmes sont considérés comme démocratiques. L'exemple du projet de loi anti-terroriste française de 2017 représente à cet égard un exemple parlant. Voir : Haut-Commissariat aux droits de l'homme des Nations Unies, Mandat de la Rapporteuse spécial sur la promotion et la protection des droits de l'homme et des libertés fondamentales dans la lutte antiterroriste, Lettre OL FRA 6/2017 du 22 septembre 2017, concernant le projet de loi "renforçant la sécurité intérieure et la lutte contre le terrorisme".

[1177] Marko Milanović, « Norm Conflict, International Humanitarian Law and Human Rights Law », *op. cit.*, p. 98.

mécanismes de contrôle et de responsabilité pourraient à la fois protéger pendant l'intervention et s'assurer que les buts de l'établissement de l'État de droit soient effectivement mis en place ?

Nous avons vu que tant les mécanismes des États, que les mécanismes internationaux faisaient l'objet de limitations politiques, institutionnelles ou encore capacitaires. En ce sens, peut-on espérer que la traduction en termes de règles opérationnelles pratiques des obligations des droits de l'homme permettrait d'agir en amont pour éviter ces abus ? Nous allons voir comment cette possibilité peut se construire dans les opérations de stabilisation concernant les actions impliquant l'usage de la force et de la privation de liberté.

SECTION II. LES RÈGLES DES DROITS DE L'HOMME APPLICABLES AU DROIT À LA VIE, À LA LIBERTÉ ET À LA SÉCURITÉ DANS LES OPÉRATIONS DE STABILISATION

L'étude de l'usage de la force et de la privation de liberté en situation de stabilisation ou de conflit armé interne fait l'objet d'une littérature foisonnante notamment sur le statut des personnes visées par la force ou privées de leur liberté ainsi que les standards applicables à ces opérations[1178]. Afin d'éviter une répétition de la littérature existante, nous nous efforcerons

[1178] Andru E. Wall, « Civilian Detentions in Iraq », *op. cit.* ; Bruce 'Ossie' Oswald, « Some controversies of detention in multinational operations and the contributions of the Copenhagen Principles », *op. cit.* ; Tyler Davidson et Kathleen Gibson, « Experts meeting on security detention report », *Case Western Reserve Journal of International Law*, 2007, vol. 40, p. 323 ; Deborah Pearlstein, « We're all experts now: a security case against security detention », *Case W. Res. J. Int'l L.*, 2007, vol. 40, p. 577 ; Chatham House et International Committee of the Red Cross, « Expert meeting on procedural safeguards for security detention in non-international armed conflict - ICRC - London, 22–23 September 2008 », *International Review of the Red Cross*, décembre 2009, vol. 91, nº 876, p. 859-881 ; Ashley Deeks, « Detention in Afghanistan: The Need For an Integrated Plan », *CSIS, csis. org/files/media/csis/pubs/080213_deeks_afghanistan. pdf*, 2008 ; Aurel Sari et Sean Aughey, « Targeting and Detention in Non-International Armed Conflict: Serdar Mohammed and the Limits of Human Rights Convergence », *International Law Studies*, 2015, vol. 91, nº 1, p. 2 ; Ashley S. Deeks, « Administrative detention in armed conflict », *op. cit.* ; Ryan Goodman, « The detention of civilians in armed conflict », *The American Journal of International Law*, 2009, vol. 103, nº 1, p. 48–74 ; Gabor Rona, « Is There a Way Out of the Non-International Armed Conflict Detention Dilemma? », *International Law Studies*, 11 février 2015, vol. 91, nº 1, p. 32-59 ; Jelena Pejic, « Procedural principles and safeguards for internment/administrative detention in armed conflict and other situations of violence », *op. cit.* ; John B. Bellinger III et Vijay M. Padmanabhan, « Detention operations in contemporary conflicts », *op. cit.* ; William K. Lietzau, « Detention of Terrorists in the Twenty-First Century Part VII: Detention in Non-International Armed Conflicts: Chapter XV », *International Law Studies Series. US Naval War College*, 2012, vol. 88, p. 323-346 ; Jann K. Kleffner, « Operational Detention and the Treatment of Detainees », *in* Dieter Fleck et Terry D. Gill (dir.), *The Handbook of the International Law of Military Operations*, Second., Oxford, Oxford University Press, 2015, p. 517-532 ; Brian Bill, « Detention Operations in Iraq: A View from the Ground », *International Law Studies*, 8 décembre 2010, vol. 86, nº 1 ; Doug Cassel, « International human rights law and security detention », *Case Western Reserve Journal of International Law, Forthcoming*, 2008, p. 08–32 ; Philipp Ambach, Frédéric Bostedt, Grant Dawson, et Steve Kostas, *The Protection of Non-Combatants During Armed Conflict and Safeguarding the Rights of Victims in Post-Conflict Society: Essays in Honour of the Life and Work of Joakim Dungel*, BRILL, 2015, 544 p ; Gloria Gaggioli Gasteyger et Robert Kolb, « A right to life in armed conflicts? », *op. cit.* ; Marco Sassòli, « Current developments

d'analyser ces problématiques à la lumière de la logique des opérations de stabilisation, tout en prenant en compte notre approche de la *lex favorabilis*. Nous débuterons par une analyse des problématiques soulevées par les opérations de stabilisation sur le droit à la vie (paragraphe 1)[1179], avant de nous concentrer sur les aspects liés à l'usage de la détention (paragraphe 2)[1180].

Paragraphe 1. De l'usage de la force à la protection des personnes : le droit à la vie dans les opérations de stabilisation

Notre étude sur le droit à la vie dans les opérations de stabilisation aura pour objectif de mettre en lumière des aspects moins visibles de ce droit en examinant à la fois les obligations positives et négatives des forces armées dans ces opérations. Nous verrons que l'applicabilité exclusive du droit humanitaire, comme étant le plus approprié en temps de conflit, n'est pas nécessairement évident dans la mesure où l'approche politique et stratégique de ces opérations ont entraîné une redéfinition des standards applicable à l'usage de la force dans les conflits armés.

Dans un premier temps, nous observerons la manière dont le droit à la vie est généralement présenté une limite à la complémentarité entre droit humanitaire et droits de l'homme, avant de mettre en évidence comment les doctrines de stabilisation remettent en question cette limite (A). Dans un second temps, il s'agira d'analyser les pratiques sur les terrains de stabilisation en Afghanistan et en Iraq qui se sont avérées problématiques tant du point de vue des droits de l'homme que du droit humanitaire (B). Enfin, nous démontrerons que les droits de l'homme, à travers les obligations de respect, de protection et de mise en œuvre, peuvent éclairer les obligations et responsabilité des forces intervenantes dans le domaine du droit à la vie en stabilisation (C).

---

in the law of military occupation: maintenance of public order and civil life in occupied territories and the legislative powers of occupying powers », *op. cit.* ; Marco Sassòli et Laura M. Olson, « The relationship between international humanitarian and human rights law where it matters: admissible killing and internment of fighters in non-international armed conflicts », *International Review of the Red Cross*, septembre 2008, vol. 90, nº 871, p. 599-627.

[1179] Les principes de la proposition de code de conduite concernant cette section se trouvent dans : Annexe I, Proposition de principes pour l'élaboration d'un code de conduite pour les forces armées lors des opérations de stabilisation de reconstruction post-conflictuelle, principes 2.1. à 2.14.

[1180] Les principes de la proposition de code de conduite concernant cette section se trouvent dans : Annexe I, Proposition de principes pour l'élaboration d'un code de conduite pour les forces armées lors des opérations de stabilisation de reconstruction post-conflictuelle, principes 2.15 à 2.24.

A. Le droit à la vie dans le droit humanitaire et les droits de l'homme : une divergence en apparence irrésoluble

Si, le droit de ne pas être privé arbitrairement de sa vie s'applique en temps de paix comme en temps de conflit armé, ce dernier faisant partie des droits inaliénables, l'étendue de la protection de ce droit demeure selon nous le point le plus contentieux dans l'interaction entre droits de l'homme et droit humanitaire. En effet, le test applicable pour déterminer si une privation du droit à la vie est arbitraire demeure différent d'un régime juridique à l'autre[1181]. La question qui nous préoccupe ici n'est pas tant la nature des règles *per se* mais plutôt si les opérations de stabilisation, de par leur nature, demandent une application des règles propres au droit des droits de l'homme. Nous allons donc voir en quoi les régimes du droit humanitaire et des droits de l'homme diffèrent (1) avant de voir comment les opérations de stabilisation remettent en question cette distinction (2).

1. Une différence inscrite dans la logique de chaque *corpus juris*

Le CICR, rejoint par de nombreux auteurs du droit international, considère le droit à la vie comme un exemple paradigmatique de la différence essentielle entre droit humanitaire et droits de l'homme : le droit d'user de la force, y compris pour tuer, fait partie intégrante du droit humanitaire alors qu'il est considéré comme antithétique aux droits de l'homme[1182]. Parallèlement, dans son célèbre avis sur la licéité des armes nucléaires, la CIJ appliquait le standard du droit humanitaire comme *lex specialis* en cas de conflit armé afin de répondre à la question de savoir si l'atteinte à la vie d'une personne est arbitraire, et donc contraire à l'article 6 du PIDCP. Ainsi, la CIJ affirmait que, si cet article s'applique en temps de guerre comme en temps de paix, la légalité d'une privation de la vie doit être appréciée en temps de conflits armés à la lumière des principes du droit humanitaire et non pas ceux du Pacte lui-même[1183].

[1181] Nuclear Weapons Legality of the Threat or Use of Nuclear Weapons, Advisory Opinion of 8 July 1996, [1996] ICJ Reports, p. 226, para. 25.

[1182] Gerd Oberleitner, *Human rights in armed conflict*, *op. cit.*, p. 131 ; CICR, *International Humanitarian Law and the challenges of contemporary armed conflicts, (Report of the 31st International Conference of the Red Cross and the Red Crescent)*, Geneva, Switzerland, 2011, p. 18-20 ; Rob McLaughlin, « The Law of Armed Conflict and International Human Rights Law », *op. cit.*, p. 219-223.

[1183] Licéité de l'emploi ou de la menace d'emploi de l'arme nucléaire, avis consultatif du 8 juillet 1996, CIJ Recueil 1996, pp. 227-267, § 25 L'argument devant la Cour opposait ceux qui disaient que la légalité de l'utilisation d'armes nucléaires doit être appréciée à la lumière du droit international des droits de l'homme en particulier de l'article 6 (1) du PIDCP et l'autre position consistait à dire que le droit international des droits de l'homme ne s'appliquait pas aux situations de conflit armés. L'opinion conclue que: « la Cour observe que la protection offerte

Le premier élément essentiel distinguant les deux *corpus juris* est celui de l'élément de nécessité de l'usage de la force : alors que le droit humanitaire permet l'usage de la force en le soumettant aux principes de nécessité militaire, les droits de l'homme considèrent la nécessité comme synonyme d'ultime recours. Ainsi, les standards du droit international des droits de l'homme permettent l'usage de la force, en dehors de la peine de mort, en cas de légitime défense et en cas de défense d'une tierce personne des actes illégaux d'une autre personne, pour rompre la résistance à une tentative d'arrestation ou pour prévenir la fuite face à une arrestation et dans le cadre d'autres actes tombant sous le maintien de l'ordre[1184].

Le principe de proportionnalité s'applique donc aussi à la personne à l'égard de qui la force est utilisée, et des mesures de précaution telles que des avertissements doivent également être prises en faveur de cette personne[1185]. Dans toutes les situations où l'usage de la force est permis, cette dernière doit être exercée en dernier recourt c'est-à-dire uniquement si elle est absolument nécessaire et de manière proportionnelle au but poursuivi[1186]. La plupart des instruments des droits de l'homme ne précisent pas ce qui est considéré comme une privation arbitraire de la vie dans l'article référant à ce droit[1187]. Enfin, alors que dans le premier *corpus juris* le même droit est accordé de la même manière à tout individu sans distinction ni discrimination, dans le second la protection du droit à la vie dépend fondamentalement de la distinction effectuée entre combattants et civils. Le principe de distinction est inconnu en droit international des droits de l'homme ; celui-ci reconnaît en revanche les principes de proportionnalité et de précaution, qui s'appliquent à tout emploi de la force et dont les

par le PIDCP ne cesse pas en temps de conflit armé, excepté en application de l'article 4 du Pacte selon lequel il est possible de déroger à certaines dispositions en temps d'état d'urgence national. Toutefois le droit à la vie ne fait en principe ne fait pas parte de ces dispositions. En principe le droit de ne pas être privé arbitrairement de son droit à la vie s'applique aussi lors d'hostilités. Toutefois le test permettant de savoir si la privation de la vie est arbitraire est déterminée par la lex specialis à savoir le droit applicable en temps de conflit armé qui est fait pour réguler la conduite des hostilités. Ainsi, le fait de savoir si la perte d'une vie, à travers l'utilisation d'un certain type d'armes en tenus de guerre, doit être considérée comme arbitraire et contraire à l'article 6 du Pacte, ne peut être évalué qu'en référence au droit applicable en temps de conflit armé et non pas déduit des termes du Pacte lui-même ».

[1184] Haut-Commissariat des Nations Unies aux droits de l'homme, *La protection juridique internationale des droits de l'homme dans les conflits armés*, *op. cit.*, p. 70-71.

[1185] *Ibid.*

[1186] Gerd Oberleitner, *Human rights in armed conflict*, *op. cit.*, p. 133.

[1187] À ce titre, seule la Convention EDH prévoit dans son article 2 §2. qu'afin de ne pas être arbitraire, la privation de la vie doit résulter « d'un recours à la force rendu absolument nécessaire » :
a) pour assurer la défense de toute personne contre la violence illégale ;
b) pour effectuer une arrestation régulière ou pour empêcher l'évasion d'une personne régulièrement détenue ;
c) pour réprimer, conformément à la loi, une émeute ou une insurrection.

bénéficiaires sont plus nombreux puisqu'il n'y a pas de distinction entre civils et combattants[1188].

Au-delà de ces différences quasi ontologiques, il demeure nécessaire de se demander à quel point ces deux régimes doivent demeurer séparés dans les opérations de stabilisation, notamment eu égard aux nombreux domaines d'action des forces armées ayant un impact sur le droit à la vie[1189]. L'approche traditionnelle, illustrée par l'avis de la CIJ sur la licéité des armes nucléaires, est également remise en cause au sein de la doctrine juridique, dans la mesure où la *lex specialis* ne saurait être appliquée de manière générale mais au cas par cas. Ainsi, du moins dans les situations d'occupation, si le droit humanitaire s'applique aux opérations de combats contre les poches de résistance, les standards de droits de l'homme demeurent applicables aux opérations de « contrôle de foule » au sein des populations civiles[1190].

Est-ce possible de suggérer une approche graduelle nous permettant de passer des standards du droit humanitaire à ceux des droits de l'homme ? Nous verrons qu'une telle proposition peut être raisonnablement avancée. Il est même possible d'affirmer, dans une certaine mesure, que la doctrine de stabilisation met déjà en place un système gradué à travers l'humanisation de la nécessité militaire du fait de la logique de paix que nous avions identifié dans notre titre précédent.

2. L'influence de la logique de paix dans les opérations de stabilisation : un défi à la séparation stricte entre droit humanitaire et droits de l'homme dans l'usage de la force

Nous avons vu que la logique des opérations de stabilisation affectait le principe de nécessité militaire en renversant la manière dont il est interprété : la nécessité militaire ne s'identifie plus à la victoire par la force mais é l'assurance d'obtenir, et de garder, le soutien de la population. Ainsi, les stratégies militaires ne se fondent plus sur l'usage de la force dans le but de détruire les forces ennemies, mais adoptent des méthodes d'actions combinant renseignement,

[1188] Daragh Murray, *Practitioners' guide to human rights law in armed conflict*, *op. cit.*, p. 18.
[1189] Gerd Oberleitner, *Human rights in armed conflict*, *op. cit.*, p. 131.
[1190] Alfons Vanheusden et Frederik Naert, « The Use of Novel Weapons by Armed Forces During Peacekeeping or Peace Enforcement Operations », *in* Comité international de la Croix-Rouge (CICR) et Collège d'Europe (dir.), *Les perspectives actuelles sur la réglementation des moyens de combats (Actes du 8ème Colloque de Bruges)*, Bruges, Collegium, 2007, p. 126. Andreas Paulus, « Appendix 1 The Use of Force in Occupied Territory: the Applicable Legal Framework », *in* ICRC et Tristan Ferraro (dir.), *Occupation and Other Forms of Administration of Foreign Territory, Report of the Expert Meeting*, Geneva, Switzerland, ICRC, 2012, p. 131-144.

« assassinats ciblés[1191] », ainsi que le soutien humanitaire aux populations civiles afin d'assurer l'obtention d'une légitimité populaire[1192]. Nous pensons que loin de se limiter à une influence particulière sur la notion de nécessité militaire, cette « humanisation » du droit applicable emporte des conséquences sur chacun des principes du droit humanitaire applicables à l'usage de la force. Partant, nous allons démontrer l'influence de cette « logique de paix » sur la conception du droit à la vie des personnes, en situation de stabilisation.

Dans les opérations de stabilisation, la souffrance des populations ne doit pas simplement être évitée lorsqu'elle n'est pas absolument nécessaire aux fins de la guerre, elle doit être évitée comme moyen *stratégique* pour attendre les buts mêmes de la guerre. Si le droit de la guerre demeure centré sur la nécessité pour les États de gagner les conflits armés, la stabilisation offre une perspective différente : celle de « gagner la paix »[1193] avec pour effet de limiter l'usage de la force de manière « raisonnée »[1194], et donc plus stricte que celle admise par le droit de la guerre[1195]. La porosité accrue entre objectif politique et militaire dans ces opérations à travers la stratégie consistant à « gagner les cœurs et les esprits » a ainsi refaçonné la manière dont les armées comprennent le concept même de nécessité militaire. Partant, la minimisation des dommages qui découle du principe d'humanité et de proportionnalité devient une nécessité militaire et un intérêt stratégique[1196].

Ces considérations ont des conséquences pratiques importantes en termes de stratégie militaire, tant dans de choix des armes que dans les règles d'engagement applicables. Par exemple, en ce que le potentiel de pertes civiles demeure plus élevé en milieu urbain, les stratégies de contre-insurrection appliquées au combat urbain ont entraîné un déplacement des standards applicables à l'usage de la force de celles du droit humanitaire à celles des droits de

[1191] Nous pensons toutefois que la pratique des assassinats ciblés pose également problème du point de vue juridique et traiterons de ce point dans notre second paragraphe.
[1192] COMITE INTERNATIONAL DE LA CROIX-ROUGE (CICR) et COLLEGE D'EUROPE (dir.), *La guerre en milieu urbain, (Actes du 16ème Colloque de Bruges)*, Bruges, Collegium, 2015.
[1193] Centre de Doctrine d'Emploi des Forces (CDEF), « FT-01. Gagner la bataille Conduire à la paix, les forces terrestres dans les conflits aujourd'hui et demain », *op. cit.*, p. 9 ; Département de la Défense, « DoD Directive 3000.5, Military Support for Stability, Security, Transition and Reconstruction (SSTR) Operations », *op. cit.*, p. 2 ; Centre Interarmées de Concepts de Doctrines et d'Expérimentations (CICDE), *Contribution des forces armées à la Stabilisation, Doctrine interarmées DIA-3.4.5 _STAB(2010)*, *op. cit.*, p. 23-24 ; Major General Peter W. Chiarelli, U.S. Army et Major Patrick R. Michaelis, U.S. Army, « Winning the Peace, The Requirement for Full-Spectrum Operations », *op. cit.*, p. 4« But in Baghdad, that envisioned 3-decade-old concept of reality was replaced by a far greater sense of purpose and cause. Synchronization and coordination of the battlespace was not to win the war, but to win the peace ».
[1194] MAJ KEITH E. PULS (dir.), *Law of War Handbook*, *op. cit.*
[1195] Annalisa Koeman, « A Realistic and Effective Constraint on the Resort to Force? », *op. cit.*, p. 201-202.
[1196] Ganesh Sitaraman, « Counterinsurgency, The War on Terror, And the Laws of War », *op. cit.*, p. 21-22.

l'homme[1197]. La pratique des « *no strike list* » constituent un autre exemple particulièrement intéressant à cet égard. Cette pratique consiste à identifier *ex ante* des objets ou des entités qui ne sauraient être ciblés, soit en vertu du droit humanitaire mais également et surtout en vertu des règles d'engagement[1198].

Cette différence d'approche et les conséquences sur les règles d'emploi de la force dans la conduite des hostilités propre aux schémas contre-insurrectionnels en Afghanistan et en Iraq a été souligné par plusieurs auteurs. En se fondant sur le brouillage des limites temporelles et géographique des conflits dit asymétriques comme ceux qui nous étudions, Robin Geiß et Michael Siegrist par exemple avancent que la pratique des hostilités en Afghanistan a affecté les principes de distinction, de proportionnalité et de précaution[1199]. Ils concluent également que cette évolution demeure accompagnée d'une plus grande incertitude juridique sur les règles applicables aux hostilités[1200].

En effet, comme nous l'avions également dégagé dans notre premier titre, la stabilisation demeure un mode d'action armée, même si elle diffère des modes d'engagements dits « classiques ». Si d'un côté la nécessité de « gagner les cœurs et les esprits » des populations civiles a entraîné un changement doctrinal sur l'usage de la force, l'autre logique celle de guerre ou de contre insurrection a également placé les civils au centre de cette guerre, entrainant également des conséquences, *in fine*, négatives sur leur protection. Nous allons voir comment cette logique à d'un autre côté affecté à la fois les règles du droit humanitaires et des droits de l'homme en nous focalisant sur les effets sur le droit à la vie des individus des pratiques des armées en situations de stabilisation.

[1197]Le manuel de l'OTAN sur les tactiques en milieu urbain constituent un autre exemple ce changement : il précise concernant les règles à adopter pour cibler les infrastructures que certaines infrastructures civiles peuvent devenir, à travers un usage hostile, des cibles militaires valides, mais que dans de nombreux cas, la destruction de certaines d'entre elles, même lorsqu'elles sont occupées par les forces ennemies, aurait un tel impact sur la population que leur ciblage ne serait pas justifié ou serait contre-productif pour les buts généraux de l'opération. Voir: NATO/OTAN, *ATP-99 Urban Tactics*, *op. cit.*, p. 2/6-7.
[1198] Sahr Muhammedally, « Minimizing civilian harm in populated areas », *op. cit.*, p. 243.
[1199] Robin Geiß et Michael Siegrist, « Has the armed conflict in Afghanistan affected the rules on the conduct of hostilities? », *International Review of the Red Cross*, mars 2011, vol. 93, nº 881, p. 11.
[1200] *Ibid.*, p. 45-46.

B. Le droit à la vie dans les opérations de contre-insurrection et de contre-terrorisme : études des pratiques des forces de stabilisation

Lors de la première phase du conflit, qualifiable de conflit armé international en Afghanistan, les cibles militaires étaient définies clairement incluant les bases d'entraînement, de commandement et les infrastructures identifiées comme appartenant aux Talibans et à Al-Qaida, conformément normes coutumières de définition de cible militaire[1201]. Toutefois, lors de la deuxième phase du conflit, et pendant la transition vers la stabilisation et la « normalisation », il semble que les forces de l'OTAN, d'une part, et les forces américaines d'autre part, utilisaient toutes deux l'« intention hostile » comme critère pour décider des frappes aériennes et de l'usage de la force armées dans des opérations dites « défensives »[1202].

Cette évolution dans la définition des cibles est similaire dans les opérations en Iraq, entre le moment de la fin de l'ancien régime, et celui du début de la reconstruction du nouvel État et de la contre-insurrection, Une différence doit toutefois être soulignée : les règles relatives à l'usage de la force étaient principalement définies par les États-Unis – qui se fondaient sur les règles coutumières du droit humanitaire – avec moins de variabilité qu'en Afghanistan[1203], où les règles d'engagement différaient entre les États intervenants au sein de la même coalition[1204].

Nous allons voir comment les règles d'engagement relatives à l'usage de la force dans ces deux terrains diffèrent des combats traditionnels (1), et mettent au centre de l'usage de la force le concept de légitime défense (2).

1. Logique de guerre ou la centralité des civils dans un contexte de contre-insurrection

L'action belligérante dans les terrains de stabilisation correspond peu aux combats traditionnels où les lignes de démarcation sont claires et où les champs de batailles sont délimités par des lignes de front. Cette particularité découle de la nature même des stratégies de contre-

[1201] WILMSHURST E. (dir.), *International Law and the Classification of Conflicts*, Oxford, New York, Oxford University Press, 2012, p. 258.
[1202] *Ibid.*, p. 258-259.
[1203] Les différences entre les États-Unis et leurs alliés dans ce domaine donnait ainsi l'impression à ces derniers que les premiers recouraient de manière plus extensive à la force létale. *The war in Afghanistan: A Legal Analysis*, Government Printing Office, p. 326 ; WILMSHURST E. (dir.), *International Law and the Classification of Conflicts*, *op. cit.*, p. 602-604.
[1204] WILMSHURST E. (dir.), *International Law and the Classification of Conflicts*, *op. cit.*, p. 380.

insurrection et de contre-terrorisme – ces deux actions se confondant parfois dans les mêmes opérations en Afghanistan et en Iraq. La différence entre civils et combattants est rendue plus difficile en pratique du fait des tactiques insurrectionnelles consistant pour les insurgés à se fondre dans la population civile. Toutefois nous observons les mêmes pratiques au sein des forces intervenantes et de l'État hôte à travers l'usage d'unités spéciales se déplaçant avec des véhicules civils, donnant lieu à des controverses avec les acteurs civils impliqués dans les opérations d'assistance et de reconstruction[1205].

Il en ressort que si les civils sont centraux à la fois dans les stratégies de contre-insurrection et d'insurrection, ils deviennent également « suspects » pour chacune parties au conflit. Il est possible de prendre deux exemples pour montrer les types de conséquences que cela peut avoir du point de vue des forces armées, tandis que nous verrons dans les points suivants les conséquences en termes de protection des populations contre les violations commises par les groupes non-étatiques.

Le premier exemple illustratif du déplacement des combats au sein de la population est la pratique des « raids » par les forces intervenantes au sein des habitations civiles. Ces types d'opérations, qui ont typiquement lieu lors des opérations de stabilisation, entrent à la fois dans une logique de « maintien de l'ordre » et de conflit contre-insurrectionnel. D'un côté, ces opérations ont pour but de déloger ou de rechercher des personnes suspectées d'appartenir à l'insurrection ou d'avoir des informations sur celles-ci, de l'autre elles font partie intégrante de la stratégie de guerre contre l'insurrection. Ainsi, elles sont menées par des sections spéciales militaires sans être fondées sur un mandat judicaire au préalable comme ce serait le cas dans des opérations de maintien de l'ordre[1206]. Ces opérations étaient notamment utilisées en Iraq suite à des attaques et menées en « masse » dans des parties suspectées de loger des insurgées

[1205] Voir à ce titre le "white truck controverse" ayant amenés des acteurs civils à se plaindre du fait que certaines forces de la FIAS et les forces d'OEF utilisaient les mêmes véhicules du type Toyota Hilux blancs que ceux utilisées par les acteurs civils et les problèmes créés en termes de distinction entre les acteurs. Voir par exemple : Kate Clark, « Drone Warfare 2: Targeted Killings – a future model for Afghanistan? », *Afghanistan Analysts Network,* 1er mars 2017, en ligne: https://www.afghanistan-analysts.org/drone-warfare-2-targeted-killings-a-future-model-for-afghanistan/ (consulté le 18 juillet 2018)

[1206] Cecilia M. Bailliet, « 'War in the Home': An Exposition of Protection Issues Pertaining to the Use of House Raids in Counterinsurgency Operations », *Journal of Military Ethics*, septembre 2007, vol. 6, nº 3, p. 173-197. L'auteure se réfère à des informations collectées auprès de la population par des journalistes, ces pratiques constituaient la pratique la plus offensante des forces intervenantes citant Hind Hendawi, « US Raids Offend Iraqi Sensibilities *», Common Dreams News Center*, July 7 2003.

ou des personnes ayant des informations. Dans un rapport de 2003, *Human Rights Watch* identifiait ces raids comme l'une des causes principales de la mortalité des civils à Bagdad[1207].

Un second exemple des types de mesures affectant la population sont les points de contrôle, ou « *check-points* », mis en place afin de contrôler les allées et venues des populations dans les territoires « stabilisés » et afin de collecter des informations sur leurs mouvement, ainsi que ceux des personnes suspectées d'appartenir à des groupes insurgés. Les incidents lors de passages de personnes dans ces points de contrôle ont également été identifiés comme l'une des causes premières de décès de civils en Afghanistan[1208] et en Iraq[1209]. Ces pertes de civils sont une conséquence de la centralité des populations, et du brouillage des distinctions entre civils et combattants lors des situations insurrectionnelles, qui ont caractérisé ces deux terrains. Ces mesures ont fait l'objet d'un usage extensif sur les deux terrains pour contrôler les personnes, arrêter des personnes soupçonnées de faire partie de l'opposition armée ou encore saisir des armes et des drogues[1210]. Or, ces points de contrôle faisaient également l'objet d'attaques menées par les groupes insurgés, ce qui rendaient les soldats qui les tenaient d'autant plus enclins à utiliser la force de manière préventive dès lors qu'un véhicule approchant apparaissait comme « suspect »[1211].

Parallèlement la notion de participation directe aux hostilités développée par le CICR afin de proposer une approche permettant de résoudre les problèmes posés par une porosité grandissante des catégories traditionnelles de combattant et de civils, ne semble pas résoudre

---

[1207] Human Rights Watch, *Hearts and Minds: Post-war Civilian Deaths in Baghdad Caused by U.S. Forces*, *op. cit.*, p. 4. Selon les informations collectées par HRW, lorsque des soldats américains se sont heurtés à la résistance armée de familles qui pensaient agir en état de légitime défense contre des voleurs, étant donné le climat d'insécurité qui prévalait et l'absence d'identification des forces, ces dernières ont parfois eu recours à une force disproportionnée, tuant des membres de leur famille, des voisins ou des passants.

[1208] Après avoir analysé plusieurs centaines d'incidents, une étude commanditée par les Généraux Petraus et McChrystal arriva à la conclusion que les principaux facteurs causals de pertes de civils étaient les frappes aériennes, les points de contrôle, les tirs d'artillerie et les véhicules. En réponse, l'USFOR-A et la FIAS ont apporté un certain nombre de changements à leur conduite des opérations et promulgué de nouvelles politiques pour les forces tactiques en Afghanistan. Voir : Sahr Muhammedally, « Minimizing civilian harm in populated areas », *op. cit.*, p. 231.

[1209] Human Rights Watch, *Hearts and Minds: Post-war Civilian Deaths in Baghdad Caused by U.S. Forces*, *op. cit.*, p. 4. Selon l'ONG les incidents étaient principalement dus au fait que les postes de contrôle américains changeaient constamment de position à Bagdad et étaient parfois mal démarqués. De plus, une pénurie d'interprètes arabes et une mauvaise compréhension des gestes de la main Iraquiens constituaient une source de confusion, avec des conséquences souvent fatales pour les civils.

[1210] Brian Hutchinson, "Assignment Kandahar: checkpoint 5-1", *National Post*, 10 August 2010; Mandy Clark, "Afghan checkpoints key in battle for Kandahar", *CBS News*, 3 August 2010. Cité par Robin Geiß et Michael Siegrist, « Has the armed conflict in Afghanistan affected the rules on the conduct of hostilities? », *op. cit.*, p. 40, note de bas de page n° 133.

[1211] *Ibid.*, p. 40-41.

l'ensemble des défis posées par les schémas contre-insurrectionnels propre à la stabilisation. Cette notion repose sur le principe du droit humanitaire selon lequel les civils sont des personnes protégées tant qu'ils ne prennent pas « directement part aux hostilités ». Si cette notion peut avoir un potentiel de clarification, il peut aussi permettre d'élargir la catégorie de personnes qui peuvent être ciblés ou détenues. En effet, la majorité des États qui ont commenté le guide interprétatif sur la participation directe aux hostilités ont affirmé qu'ils considéraient la simple appartenance à un groupe armé organisé comme suffisante pour rendre les personnes susceptibles d'être l'objet d'une attaque, même si celle-ci ne prend pas directement part aux hostilités, et quel que soit le niveau de menace posé au moment de l'attaque[1212].

Cet élargissement des catégories de personnes pouvant être ciblées par la force est-elle une conséquence de la porosité politique des opérations de contre-insurrection et de contre-terrorisme ? Est-ce que le test applicable à la définition d'une cible légitime dans ces terrains se serait déplacé de la participation directe aux hostilités au « comportement suspect » ? Une telle conclusion entraînerait des conséquences particulièrement graves pour le droit à la vie des personnes dans les opérations de stabilisation caractérisées par ce schéma de combat contre-insurrectionnel. Un élément supplémentaire corroborant une telle évolution est celle des politiques relatives à l'usage de frappes de drones en Afghanistan et notamment des « *signatures strike* ». Ces frappes de drones visent des groupes d'hommes ou des individus qui ont un certain comportement ou montrent des caractéristiques associées à une activité terroriste, mais dont l'identité n'est pas connue[1213]. Enfin, il faut souligner un élément supplémentaire démontrant la problématique de la centralité du « comportement suspect » : pour identifier les cibles potentielles à savoir celles des standards applicables à l'usage de la force sous la doctrine de la légitime défense, qu'il s'agit d'étudier dans notre second point.

En somme, si la protection de la population apparait centrale dans la doctrine de stabilisation, elle demeure la conséquence d'un choix politique des acteurs intervenants à des fins stratégiques. En conséquence, cette logique est en quelque sorte « à double tranchant » : la plus grande attention portée à la protection de la population civile demeure accompagnée d'une distinction entre civil et combattant fondée sur la suspicion d'appartenance ou de soutien à des

[1212] COMITÉ INTERNATIONAL DE LA CROIX-ROUGE (CICR) et COLLÈGE D'EUROPE (dir.), *Le champ d'application du Droit International Humanitaire, (Actes du 13ème Colloque de Bruges)*, *op. cit.*, p. 69.
[1213] Kevin J. Heller, « "One Hell of a Killing Machine": Signature Strikes and International Law », *Journal of International Criminal Justice*, mars 2013, vol. 11, nº 1, p. 89.

groupes insurgés ou terroristes et non plus à la non-participation directe aux hostilités. Nous allons voir comment certaines pratiques démontrent que ce brouillage des catégories, entraînent *in fine* plus de risques pour la vie des civils et moins de respect à la fois pour les règles du droit humanitaire mais aussi , et surtout, des droits humains.

2. La légitime défense des forces armées comme principal danger pour le droit à la vie des civils ?

Des études menées sur les causes des pertes civiles en Afghanistan ont trouvé que la légitime défense demeurait la source la plus commune de morts de civils, du fait des suspicions dont ils peuvent faire l'objet[1214]. L'action contre-insurrectionnelle adoptée en stabilisation en Afghanistan et en Iraq a été accompagnée d'une plus grande importance donnée à la protection des forces, parfois au détriment du respect du droit à la vie des populations civiles. Ce phénomène est également une conséquence de la stratégie consistant à placer les forces au milieu de la population et de la suspicion généralisée envers cette dernière, dans la mesure où il peut se cacher en chaque civil un insurgé potentiel. Une interview de l'ancien Lieutenant-colonel américain John Nagl par Travers McLeod cité dans son étude des opérations en Afghanistan et en Iraq illustre cette problématique du point de vue des forces intervenantes, lorsque l'officier explique que :

> « Lors de l'opération Desert Storm, c'était facile, vous tiriez sur des chars qui ne ressemblaient pas aux vôtres. Nous nous sommes battus sur un champ de bataille essentiellement dépourvu de civils. En Iraq, en Afghanistan, nous nous battons sur des champs de bataille remplis de civils, et nos ennemis ressemblent à des civils, et les civils ressemblent davantage à des ennemis, de sorte que les règles d'engagement sont beaucoup plus difficiles à mettre en œuvre … la question de savoir ce qu'est une cible légitime devient beaucoup plus difficile »[1215].

[1214] INTERCROSS The Podcast: *Episode #26 The Legal Frameworks Of Self Defense In Armed Conflict With Erica Gaston,* July 25, 2017, Niki Clark, disponible en ligne: http://intercrossblog.icrc.org/blog/intercross-the-podcast-episode-26-the-legal-frameworks-of-self-defense-in-armed-conflict-with-erica-gaston?utm_source=ICRC+Law+%26+Policy+Forum+Newsletter&utm_campaign=5a636f59b6-EMAIL_CAMPAIGN_2017_08_10&utm_medium=email&utm_term=0_8eeeebc66b-5a636f59b6-79062653&mc_cid=5a636f59b6&mc_eid=aedab2739f (consulté le 22 juillet 2018) , voir également les rapports produits par l'UNAMA en Afghanistan "Protection des civils en conflit armé" disponible sur le site (https://unama.unmissions.org/protection-of-civilians-reports) , voir également Harvard Law School International Human Rights Clinic, *Tackling Tough Calls: Lessons from Recent Conflicts on Hostile Intent and Civilian Protection*, Cambridge, Mass., USA, Harvard Law School, 2016, p. 2-3.

[1215] Travers McLeod, *Rule of law in war*, *op. cit.*, p. 44 , entretien entre l'auteur et John Nagl.(nous traduisons)

Le brouillage des catégories que nous avons souligné entre combattants et civils affecte également la conception de la légitime défense dans l'usage de la force. La légitime défense dans les opérations de stabilisation constituent ainsi un défi dans notre conception de l'interaction entre droits de l'homme et droit humanitaire fondée sur une *lex favorabilis*[1216]. Le problème découle de l'usage de la force fondé sur la qualification du comportement d'un civil comme une constituant une « menace ». L'analyse d'Erica Gaston sur l'usage de la légitime défense dans les opérations en Afghanistan et en Iraq est à ce titre particulièrement révélatrice. Elle se réfère à un concept qui est selon nous crucial, celui de l'« intention hostile » (« *hostile intent »).* Ce concept, assez ambigu, fait référence à des menaces plus ou moins distantes selon les interprétations faites par chaque nation intervenante.

En Afghanistan, aux différentes règles d'engagements entre États contributeurs à la FIAS s'ajoutaient les différences entre la FIAS et l'OEF qui participaient conjointement aux mêmes opérations et qui définissaient l'intention hostile de manière différente – les forces américaines et de l'OEF ayant des standards beaucoup plus permissifs que ceux de la FIAS. Si dans tous les cas l'intention hostile est requise pour enclencher l'usage défensif de la force, la définition adoptée par chaque acteur varie tellement qu'elle affectait le régime juridique même qui gouvernerait l'usage de la force[1217]. À ce titre, les règles d'engagement de la FIAS ne permettaient l'usage de la force en situation défensive que si la menace était manifeste, immédiate et impérieuse. Pour les forces américaines, l'intention hostile est définie lorsque la menace était imminente et permettait ainsi un usage plus large de la légitime défense « préventive » dans la mesure où elle concevait l'imminence comme pas comme immédiateté mais comme couvrant également les menaces potentielles dans le futur[1218]. Cette différence entraînait des seuils d'acceptabilité de l'usage de la force tellement basses qu'elle finissait par tout englober, y compris *in fine* l'usage offensif de la force[1219].

[1216] Erika. L Gaston, « Reconceptualizing Individual or Unit Self-Defense as a Combatant Privilege. », *Harvard National Security Journal*, 2017, vol. 8, p. 283-426 soulignant notamment que si dans certains cas la légitime défense peut être interprétée de manière tellement large qu'elle emporte des risques pour les populations, dans d'autres situations une interprétation restrictive risque de mener à une situation où les forces armées ne peuvent pas se défendre face à une attaque de l'insurrection; Niki Clark, « The Legal Frameworks of Self Defense in Armed Conflict », *Intercross The Podcast, Episode #26*, 25/07/2017.

[1217] Erika. L Gaston, « Reconceptualizing Individual or Unit Self-Defense as a Combatant Privilege. », *op. cit.*, p. 318.

[1218] « Briefing from a US Army general who asked for anonymity, Bagram Air Force Base », July 30, 2007, *in* Human Rights Watch, *Troops in Contact*, *op. cit.*, p. 31.

[1219] Erika. L Gaston, « Reconceptualizing Individual or Unit Self-Defense as a Combatant Privilege. », *op. cit.*, p. 322.

La définition de l'intention hostile et son lien avec le comportement des personnes demeure selon nous un élément crucial de l'interaction entre droit humanitaire et droits de l'homme et illustre la dynamique importante entre non-discrimination des droits de l'homme et principe de distinction du droit humanitaire. En effet, qu'en serait-il si le recours à la force en cas de légitime défense devenait de plus en plus fréquent ? Le problème devient alors selon nous similaire à celui de « profilage ». L'évaluation de la participation aux hostilités ne repose plus sur des critères objectifs mais une évaluation subjective qui glisse en quelque sorte de la « suspicion de participation aux hostilités » à la « suspicion d'hostilité » envers les forces intervenantes qui peut s'appliquer à toute personne selon la lecture faire par le soldat du comportement de la personne. Dans son étude sur le profilage dans la lutte antiterroriste, le l'ancien Rapporteur Spécial des Nations unies Martin Scheinin définissait le profilage comme « l'association systématique d'un ensemble de caractéristiques physiques, comportementales ou psychologiques à un certain type d'infraction, et l'utilisation de ces caractéristiques pour justifier les décisions prises par les services de police »[1220]. Il ajoute que « [c]es profils peuvent être descriptifs et ont vocation à permettre l'identification des personnes susceptibles d'avoir commis un acte criminel particulier, ils reflètent alors les éléments de preuve recueillis par les enquêteurs sur le fait concerné ; ou ils peuvent être préventifs, leur objet étant alors d'identifier ceux qui pourraient être impliqués dans la commission d'une infraction future ou non encore constatée ».

Si une telle méthode n'est pas *per se* problématique en tant que méthode d'enquête et de prévention, il a toutefois souligné qu'elle doit être fondée un but légitime en ligne avec les obligations des États sous le régime des droits de l'homme et doivent se fonder sur les mesures raisonnables et objectives, au risque de violer l'obligation de non-discrimination[1221].

Ce problème pose plus largement des questions en termes de libertés fondamentales de la population – et notamment le droit à la liberté d'opinion et d'expression ou encore le droit d'association et de réunion pacifique. Est-ce que toute contestation à l'égard de la présence des forces armées peut être considérée comme un acte hostile envers ces forces ? Notons que, comme le souligne Marco Sassolì dans son étude sur l'usage de la force en Afghanistan, les

[1220] Rapport du Rapporteur spécial sur la promotion et la protection des droits de l'homme et des libertés fondamentales dans la lutte antiterroriste, Martin Scheinin, UN. Doc A/62/263, 15 août 2007, par 32.
[1221] Louise Doswald-Beck, *Human Rights in Times of Conflict and Terrorism*, *op. cit.*, p. 56. AGNU, Rapport du Rapporteur spécial sur la promotion et la protection des droits de l'homme et des libertés fondamentales dans la lutte antiterroriste, Martin Scheinin, UN. Doc A/62/263, 15 août 2007, par. 33 et 34

cas les plus compliquées concerne les membres de groupes tels qu'Al Qaida et les Talibans, et le fait de savoir qui peut être ciblé en opérations de stabilisation[1222]. Il serait logique d'exclure les personnes commettant des crimes de droit commun, ou les civils qui s'opposent au gouvernement ou à l'intervention de manière pacifique[1223]. Toutefois, la majorité des États qui avaient commenté le guide interprétatif du CICR sur la participation directe aux hostilités avaient affirmé qu'ils considéraient la simple appartenance à un groupe armé organisé comme un fondement suffisant à l'usage de la force ciblée, à tout moment, et quel que soit le niveau de menace posé au moment de l'attaque[1224]. Est-ce que le simple fait d'appartenir à de tels groupes est suffisant pour justifier un usage de la force sous le régime du droit humanitaire ? Nous rejoignons la thèse de Marco Sassolì en proposant une réponse négative à cette question : la personne doit prendre part activement aux hostilités et ne peut être visée que dans le cadre des hostilités. En effet, la thèse selon laquelle les membres de ces groupes peuvent être visés, n'importe où et n'importe quand, semble *in fine* sortir à la fois de la logique du droit humanitaire et des droits de l'homme. Quels peuvent être les apports des droits de l'homme dans la résolution de cette problématique ?

C. Les apports des droits de l'homme : respect, protection et mise en œuvre du droit à la vie dans les opérations de stabilisation

Nous avions souligné que les mesures prises allant vers plus de protection pour les civils dans les opérations de contre-insurrection ne découlent pas uniquement de la croyance au respect du droit *per se* mais principalement de raisons stratégiques[1225]. L'objet de notre thèse n'est pas uniquement d'examiner le droit du point de vue théorique mais aussi, et surtout, de proposer des règles permettant *in fine* d'arriver à un usage réglementé de la force. Ces règles devraient pouvoir trouver écho non seulement au niveau stratégique du commandement des forces

[1222] Marco Sassolì, « The International Legal Framework for Stability Operations : When May International Forces Attack or Detain Someone in Afghanistan? », *Israel Yearbook on Human Rights*, 2009, vol. 39, p. 177.
[1223] *Ibid.*, p. 178.
[1224] COMITE INTERNATIONAL DE LA CROIX-ROUGE (CICR) et COLLEGE D'EUROPE (dir.), *Le champ d'application du Droit International Humanitaire, (Actes du 13ème Colloque de Bruges)*, *op. cit.*, p. 69.
[1225] "US COIN Manual", opcit, par. 1-107. "Illegitimate actions by government officials, security forces, and multinational partners are those involving the use of power without authority. Efforts to build a legitimate government though illegitimate action—including unjustified or excessive use of force, unlawful detention, torture, or punishment without trial—are self-defeating, even against insurgents who conceal themselves amid non-combatants and flout the law. Moreover, participation in counterinsurgency operations by United States forces must be pursuant to United States law, which includes domestic laws and international treaties to which the United States is party as well as certain laws of the host nation. (See Appendix D.) Any human rights abuses or legal violations committed by U.S. forces quickly become known throughout the local population and eventually around the world because of the globalized media and work to undermine the COIN effort".

armées, mais également au niveau tactique, où les soldats agissent face à aux personnes. C'est d'ailleurs à ce niveau que des règles auraient un impact significatif sur la vie des personnes[1226].

À cette fin, nous allons adopter une structure propre à la classification des obligations des État sous les droits de l'homme pour clarifier le type de règles qui peuvent répondre aux défis que nous avons identifié. Nous allons évaluer les apports concrets des droits de l'homme à travers les concepts dégagés précédemment de respect, protection et mis en œuvre du droit à la vie tant des personnes participant directement aux hostilités (1) que celles n'y participant pas (2). Nous traiterons en dernier lieu des mesures de réparations, ainsi que de l'obligation d'enquête et de poursuite (3)[1227].

1. Le respect du droit à la vie dans les opérations de stabilisation : vers une obligation de favoriser la capture ?

Nous commencerons par traiter de la privation arbitraire de la vie des personnes participant directement aux hostilités en prenant en compte notre point précédent sur les problématiques posées par l'élargissement de ce concept dans les contre-insurrection. Nous avançons à cet effet que l'évolution du droit humanitaire, ainsi que les situations particulières des opérations de stabilisation, nous amènent à nous demander si les forces n'ont pas une obligation de capture (a), dictée par les conditions sur le terrain (b).

a) Un fondement juridique commun au droit humanitaire et aux droits de l'homme

En 1983, Jean Pictet écrivait que :

> « Si l'on peut mettre un militaire hors de combat en le capturant, il ne faut pas le blesser ; si l'on peut atteindre ce résultat en le blessant, il ne faut pas le tuer. Si pour le même avantage militaire, on dispose de deux moyens, dont l'un cause de moindres maux, c'est celui-là qu'il faut choisir [1228]».

[1226] Charles Garraway, « 'To Kill or Not to Kill? », *op. cit.*, p. 499.
[1227] Les principes de la proposition de code de conduite concernant cette section se trouvent dans : Annexe I, Proposition de principes pour l'élaboration d'un code de conduite pour les forces armées lors des opérations de stabilisation de reconstruction post-conflictuelle, principes 2.4 à 2.14.
[1228] Jean Simon Pictet, *Développement et principes du droit international humanitaire: cours donné en juillet 1982 à l'Université de Strasbourg dans le cadre de la Session d'enseignement organisée par l'Institut international des droits de l'homme*, A. Pédone; Institut Henry-Dunant, 1983, p. 92 , cité par : ; Théo Boutruche, « Jean Pictet et la logique du "moindre mal": vers une obligation de "tirer pour blesser" en droit international humanitaire ? », *in* Julia Grignon, Christophe Lanord et Jérôme Massé (dir.), *Hommage à Jean Pictet*, Montréal, Québec, Éditions Yvon Blais, 2016, p. 35.

Ce principe du moindre mal reflète non seulement les principes fondamentaux du droit humanitaire, de nécessité et d'humanité mais également de proportionnalité, il rejoint également les interprétations de l'usage de la force en droit international des droits de l'homme. De manière intéressante ce principe du moindre mal s'applique aux militaires en situation de combat, donc aux personnes pouvant être des cibles légitimes de la force armée dans le cadre du droit humanitaire. Le principe du moindre mal pourrait également être interprété de notre point de vue comme l'équivalent dans le droit humanitaire de la *lex favorabilis* ancrée dans le *corpus* des droits humains. Le standard de l'usage minimal de la force serait-il alors un point de convergence du droit humanitaire et des droits de l'homme sous la *lex favorabilis* ?

Si l'on revient aux deux approches dégagées précédemment de l'application conjointe des *deux corpus juris* entre complémentarité et *lex favorabilis*, nous voyons qu'elles se distinguent en ce qu'en cas de conflit de normes la première pose la primauté du droit humanitaire et la seconde la primauté de la règle offrant la plus grande protection au titulaire de droit. Cette différence s'avère primordiale en matière de protection du droit à la vie. L'approche complémentaire posera les principes de la nécessité militaire et de l'acceptabilité - conditionnelle - des dommages collatéraux, tandis qu'une approche fondée sur la *lex favorabilis* posera la protection du droit à la vie au-dessus des nécessités militaires[1229]. Marco Sassolì avait souligné dans ses travaux que le principe de la *lex favorabilis* en tant que principe des droits de l'homme, aurait une application hasardeuse en droit humanitaire. Son principal argument, résumé par Gloria Gaggioli, est que le droit humanitaire ne vise pas uniquement à protéger les individus mais tiens également compte de la nécessité militaire. Selon Marco Sassolì, il serait donc naïf de croire qu'à chaque fois qu'une règle des droits de l'homme est plus protectrice qu'une règle du droit humanitaire, la règle découlant du premier corps de règle s'imposerait sur celle découlant du second[1230]. Cette approche négligerait ainsi « le fait que le droit international humanitaire fait précisément un compromis entre exigences d'humanité et donc de protection de l'individu, d'une part, et nécessité militaire de l'autre »[1231].

[1229] Gloria Gaggioli, *L'influence mutuelle entre les droits de l'homme et le droit international humanitaire à la lumière du droit à la vie*, *op. cit.*, p. 66 ; Marco Sassolì, « Le droit international humanitaire, une lex specialis par rapport aux droits humains? », *op. cit.*, p. 379-380.
[1230] Gloria Gaggioli, *L'influence mutuelle entre les droits de l'homme et le droit international humanitaire à la lumière du droit à la vie*, *op. cit.*, p. 66 ; Marco Sassolì, « Le droit international humanitaire, une lex specialis par rapport aux droits humains? », *op. cit.*, p. 379-380.
[1231] Marco Sassolì, « Le droit international humanitaire, une lex specialis par rapport aux droits humains? », *op. cit.*, p. 379-380.

Toutefois, nous pensons que s'il est indiscutable que ces distinctions constituent des obstacles majeurs à l'application de la *lex favorabilis*, ces obstacles ne seraient toutefois infranchissables que dans certains cas, et dans les situations limitées principalement aux conflits armés internationaux. Rappelons pour le besoin de notre argument quelques éléments que nous avons dégagés dans les points précédents. Les opérations de stabilisation sont caractérisées, tout d'abord, par le fait que si elles devaient être qualifiées sous le droit humanitaire, elles seraient qualifiées de conflit armé interne et qu'elles impliquent une évolution vers plus de contrôle sur le territoire et les personnes ainsi que vers plus de « normalisation » de la situation. De même, dans ces situations la nécessité militaire est redéfinie, elle devient plus poreuse aux considérations d'humanité du fait des stratégies de réduction de la force, certes pour des raisons principalement stratégiques et politiques. De plus, si le droit à la vie fait partie des droits non susceptibles de faire l'objet de dérogation en temps exceptionnels, il faut souligner les droits de l'homme protègent également les intérêts de l'État à travers les notions telles que l'« absolue nécessité » ou le « maintien de l'ordre public »[1232].

Le même argument que nous avançons peut également être trouvé dans les interprétations du droit à la vie par les titulaires de mandats au titre des procédures spéciales du Conseil des droits de l'homme. Dans un rapport de 2006, l'ancien Rapporteur spécial sur les exécutions sommaires, extrajudiciaires ou arbitraires, Philippe Alston soulignait qu'un apport crucial des droits de l'homme en situation de conflit était précisément que l'emploi délibéré de la force létale dans le cadre d'un conflit armé est prohibé, à moins d'être rendu strictement nécessaire ; en d'autres termes, tuer doit être un dernier recours, même en temps de guerre[1233].

[1232] Gloria Gaggioli, *L'influence mutuelle entre les droits de l'homme et le droit international humanitaire à la lumière du droit à la vie*, *op. cit.*, p. 67. L'auteure argue également qu'il est possible de faire le parallèle avec l'interdiction du recours aux armes causant des maux superflus du droit international humanitaire est une forme d'application du principe du plus favorable a contrario. Par exemple, la Convention sur l'interdiction et la limitation de l'emploi d'armes pouvant être considérées comme produisant des effets traumatiques excessifs ou frappant sans discrimination de 1980, article 2 : Aucune disposition de la présente convention ou des protocoles y annexés ne sera interprétée comme diminuant d'autres obligations imposées aux HPC par le droit international humanitaire applicable en temps de conflit armé ». Il en va de même avec l'article 75 par. 1 du Protocole II additionnel aux Convention de Genève, qui dispose que les personnes qui sont au pouvoir d'une partie au conflit et qui ne bénéficient pas d'un traitement plus favorable en vertu des conventions et du présent protocole seront traités avec humanité et en toutes circonstances bénéficieront au moins des protections prévues par le présent article sans aucune distinction de caractère défavorable » ainsi que l'article 75 par 8 du Protocole I additionnel aux Convention de Genève.

[1233] Conseil des droits de l'homme, Droits civils et politiques, notamment la question des disparitions et des exécutions sommaires, exécutions extrajudiciaires, sommaires ou arbitraires, Rapport du rapporteur spécial, M. Philip Alston, Additif Mission au Sri Lanka (28 novembre−6 décembre 2005), UN.Doc. E/CN.4/2006/53/Add.5, 27 mars 2006, par. 29.

D'un autre côté, si l'on se réfère au guide interprétatif sur la notion de participation directe aux hostilités, le commentaire précise bien que « le type et le degré de force admissibles contre des personnes n'ayant pas droit à une protection contre les attaques directes ne doivent pas excéder ce qui est *véritablement nécessaire* pour atteindre un but militaire légitime dans les circonstances qui prévalent »[1234] (nous soulignons). Le guide interprétatif ajoute toutefois que s'il est évident que le « fait qu'une catégorie particulière de personnes ne soit pas protégée contre des actes de violence offensifs ou défensifs ne signifie pas que le droit autorise de tuer ces personnes sans autres considérations » mais qu'en même temps « l'absence d'un 'droit' de tuer illimité n'implique pas nécessairement une obligation juridique de capturer plutôt que de tuer, *quelles que soient les circonstances* »[1235]. Nous soulignons ici l'expression *quelles que soient les circonstances* car selon nous il s'agit précisément de l'élément ce qui s'avère crucial pour les opérations de stabilisation engagées en schéma contre-insurrectionnel.

b) Une nécessité dictée par les conditions des opérations de stabilisation

Marco Sassolì et Laura Olson soulèvent la question que nous venons de développer comme l'une des questions les plus controversées dans le débat sur l'interaction entre droit humanitaire et droits de l'homme. Selon les auteurs, l'exemple par excellence serait celui d'un commandant d'un groupe armé insurgé « qui ferait ses courses dans un supermarché dans une capitale contrôlée par le gouvernement »[1236]. La première solution quant à l'interprétation de l'usage de la force permise dans cette hypothèse fondée sur droit humanitaire autoriserait les forces intervenantes à faire feu. C'est la position américaine depuis le début des opérations en Afghanistan selon laquelle : « Al Qaida et les autres terroristes internationaux à travers le monde ainsi que ceux qui soutiennent de tels groupes peuvent être ciblés par des frappes sans avertissement »[1237] . Cette position extrême va bien au-delà de que permet le droit humanitaire mais résume la position adoptée à un bout du spectre des possibilités d'usage de la force contre

[1234] Nils Melzer, conseiller juridique, CICR, *Guide interprétatif sur la notion de participation directe aux hostilités en droit international humanitaire*, Genève, CICR, 2010, p. 80.
[1235] *Ibid.*, p. 81.
[1236] Marco Sassòli et Laura M. Olson, « The relationship between international humanitarian and human rights law where it matters », *op. cit.*, p. 613.
[1237] Mary Ellen O'Connell, « To Kill or Capture Suspects in the Global War on Terror War Crimes Research Symposium: The Role of Justice in Building Peace », *Case Western Reserve Journal of International Law*, 2003, vol. 35, p. 326. Citant: Anthony Dworkin, Official Examines Legal Aspects of Terror War, ainsi que Anthony Dworkin, *Law and the Campaign against Terrorism: The View from the Pentagon* (Dec. 16, 2002).

les personnes appartenant aux groupes insurgés et montre le problème d'une application trop extensive des normes du droit humanitaire dans les situations de stabilisation.

Nous avançons que, lorsque les circonstances le permettent, c'est à dire lorsque les forces intervenantes ont un degré de contrôle suffisant sur le territoire et la population pour capturer plutôt que tuer, alors une telle obligation ne serait pas intenable. Cela requiert certes une analyse préalable de ces conditions dans chaque cas, ainsi qu'une préparation préalable des opérations et dépendrait également de la disponibilité de renseignements suffisants, mais un tel principe permettrait à la fois de respecter le principe du moindre mal dégagé par Pictet et celui de la *lex favorabilis*. Les éléments qui pourraient entrer en compte - en plus des éléments propres à l'évaluation de l'usage de la force en droit humanitaire – seraient dans ces situations celle du niveau de contrôle du territoire. Est-ce que la partie du territoire dans lequel se trouve la personne est stabilisée ou bien encore contestée et du niveau de violence ? Ces éléments selon nous devraient aller de pair, vu que les mesures prises dans les territoires stabilisés permettent par leur nature même d'avoir le contrôle sur les territoires et les mouvements de populations. En d'autres termes, si l'on reprend l'exemple du commandant d'un groupe insurgé se trouvant hors de combat dans une zone contrôlée, la personne doit être arrêtée et l'emploi de la force doit être gradué selon les standards du droit international des droits de l'homme qui doit être considéré dans la situation comme *lex specialis*[1238].

Ces précautions s'avèrent d'autant plus cruciales que les chiffres relatifs à la capture de personnes suspectées d'appartenir aux Talibans ou à des groupes terroristes en Afghanistan notamment, font apparaître qu'entre 80% et 90% des personnes arrêtées étaient en réalités des civils ne participant pas aux hostilités et étaient subséquemment relâchées[1239]. Cela aurait des conséquences également sur l'usage des drones armés dans le cadre d'opérations qui ne sauraient être considéré comme tombant sous le schéma de « conduite des hostilité ». L'usage de la force ciblée contre des personnes suspectées d'appartenir à des groupes insurgées et/ou terroristes pourrait être illégal en droit international des droits de l'homme et équivaloir en ce

[1238] Voir également à ce sujet : Haut-Commissariat des Nations Unies aux droits de l'homme, *La protection juridique internationale des droits de l'homme dans les conflits armés*, *op. cit.*, p. 71-72 ; Marco Sassòli et Laura M. Olson, « The relationship between international humanitarian and human rights law where it matters », *op. cit.*, p. 613.

[1239] Gareth Porter, "Ninety Percent of Petraeus's Captured "Taliban" Were Civilians", *IPS*, en ligne : http://www.ipsnews.net/2011/06/ninety-percent-of-petraeuss-captured-taliban-were-civilians/ (consulté le 19 juillet 2018) Sean Naylor, *Relentless Strike: The Secret History of Joint Special Operations Command*, Reprint edition., St. Martin's Griffin, 2016, p. 367.

sens à une exécution extrajudiciaire – ou en d'autres termes cela serait l'équivalent de l'application de la peine de de mort sans procès.

Toutefois, l'exemple pris par Marco Sassoli et Laura Olson demeure typique d'un exemple assez « facile » à interpréter : la personne ne participe pas aux hostilités au moment elle peut être appréhendée ; elle est seule ce qui signifie qu'il y a moins de risques pour les forces armées ; elle se trouve dans un endroit contrôlé par les forces ; et surtout elle se trouve dans un endroit où se trouvent une majorité de personnes civiles. Il y a toutefois une « zone grise » entre ces types de situations et celles où le danger pour les forces armées est plus grand. Le guide interprétatif sur la notion de participation directe aux hostilités offre déjà des principes pratiques et notamment celui selon lequel « toutes les précautions pratiquement possibles doivent être prises au moment de déterminer si une personne est une personne civile et, en ce cas, si cette personne civile participe directement aux hostilités. En cas de doute, la personne doit être présumée protégée contre les attaques directes »[1240].

Ainsi, les principes de précautions dans l'attaque pourraient être utilisés de manière combinées avec les principes des droits de l'homme selon niveau de contrôle, si la capture s'avère impossible et que toutes les conditions du droit humanitaire sont respectées, il est possible de prendre comme appuis les principes dégagés par le CICR selon lesquels : « avant toute attaque, toutes les précautions pratiquement possibles doivent être prises pour vérifier que les personnes visées constituent des cibles militaires légitimes ; [u]ne fois qu'une attaque a commencé, les personnes responsables doivent annuler ou interrompre l'attaque s'il apparait que la cible n'est pas un objectif militaire légitime ; [a]vant et durant toute attaque, tout ce qui est possible doit être fait pour déterminer si la personne visée est une personne civile et, en ce cas, si elle participe directement aux hostilités ; dès qu'il apparait que la personne visée est en droit de bénéficier de la protection accordée aux civils, les personnes responsables doivent s'abstenir de lancer l'attaque, ou l'annuler, ou l'interrompre si elle a déjà été lancée »[1241].

Toutefois, nous ajouterions le principe suivant : la protection des combattants – ici les forces armées intervenantes – ne devrait pas constituer l'élément principal dans l'évaluation du degré d'usage de la force au point où il prendrait précédence sur la protection de la vie des civils. Or,

[1240] Nils Melzer, conseiller juridique, CICR, *Guide interprétatif sur la notion de participation directe aux hostilités en droit international humanitaire*, *op. cit.*, p. 77.
[1241] *Ibid.*, p. 77-78.

en adoptant une approche issue du droit humanitaire, c'est *in fine* ce que l'interprétation des standards applicables à l'usage de la force permettent qui s'applique à toutes les situations. En outre, l'utilisation des populations civiles par les tactiques insurrectionnelles mettent les civils en plus grand danger. Nous avançons également que les standards du droit international des droits de l'homme permettent de couvrir la majorité des cas dans cette zone grise et rejoint également le principe de précaution commun au droit humanitaire et aux droits de l'homme.

Enfin, dans le cadre de la stabilisation toutes les opérations de capture n'impliquent pas forcément des membres de l'insurrection mais également des membres de groupes criminels organisés, ainsi que d'autres personnes ne faisant pas partie de l'insurrection. Dans ces missions, il est possible d'avancer que l'application du modèle de maintien de l'ordre est pertinente sur le plan du droit[1242]. Ainsi, lorsque la situation ne correspond pas à une situation de conduites d'hostilités ; en ce que le contrôle est établit sur la zone ; en ce que les personnes sont soit hors de combat ou ne font pas partie des groupes insurgés ; en ce qu'adopter une approche moins violente permettrait d'adopter de meilleurs résultats, alors le paradigme du maintien de l'ordre prendrait effet. Ce paradigme doit prendre en compte également des restrictions supplémentaires dans les tactiques mises en œuvre. Il y a une différence fondamentale entre une perquisition suivie d'une arrestation fondée sur une enquête et une décision judicaire et les raids intensifs de nuit ayant entraîné des pertes civiles. En effet, l'une des principales critiques envers les forces de la coalition en Iraq concernant les pratiques des « raids nocturnes intensifs » effectuées par des forces spéciales utilisant des pratiques brutales y compris l'usage de la force armée et les arrestations de civils[1243]. La *lex favorabilis* impliquerait ici l'illégalité des raids de nuits pour favoriser les perquisitions sur le fondement d'une décision d'un organe juridictionnel indépendant et supposerait lors de la perquisition et de l'arrestation l'application des standards propres aux droits de l'homme.

2. L'obligation de respect et de protection du droit à la vie des civils : vers une protection globale des populations

Comment est-ce que les obligations de respect protection des populations peut se traduire en pratique, lorsqu'elle est analysée du point de vue des droits humains ? Nous allons analyser

[1242] Kenneth Watkin, *Fighting at the Legal Boundaries*, *op. cit.*, p. 249.
[1243] Sean Naylor, *Relentless Strike*, *op. cit.*, p. 362-367 ; Kenneth Watkin, *Fighting at the Legal Boundaries*, *op. cit.*, p. 249 ; Travers McLeod, *Rule of law in war*, *op. cit.*, p. 82.

cette question sous le prisme de la théorie des obligations positives des États sous le droit des droits de l'homme, développée pour la première fois par la Cour EDH dans l'affaire *McCann* c. Royaume Uni[1244]. Nous allons évoquer non seulement l'obligation de protection des forces du fait de l'usage de la force par les armées intervenantes, mais également par celles de l'État hôte ainsi que par les acteurs non-étatiques, en intégrant dans notre analyse tant les acteurs « alliés », et plus précisément les Société Militaires Privées (SMP), que les groupes insurgées et terroristes.

a) Les mesures prises dans le cadre d'actes des forces armées intervenantes – et de l'État hôte ?

En 2010, une étude ayant pour but d'identifier les causes menant aux pertes civiles en Afghanistan, ainsi que les moyens de les éviter, fut commissionnée par les généraux Petraeus et McChrystal[1245]. Fondée sur les analyses des incidents ayant causé des pertes civiles, l'équipe de recherche identifiait les opérations suivantes comme celles ayant causé le plus de pertes : les bombardements, les opérations de contrôle dans les points de passage ou « *check-point* », les tirs d'artillerie, et les accidents dus aux mouvements de véhicules[1246]. Parallèlement, une étude menée par *Human Right Watch* sur les premières phases de la stabilisation à Bagdad en 2003 montre que la majorité des victimes civiles était due principalement à un usage de la force disproportionné lors des « raids » sur des quartiers de la ville suspectés de loger des membres de l'insurrection, ou à des tirs à partir de « *check-points* » sur des civils s'approchant du point de passage et suspectés par les soldats d'avoir une « intention hostile » [1247].

Pour prévenir les violations du droit à la vie des personnes ne participant aux hostilités, les standards des droits de l'homme peuvent s'avérer utiles, notamment les pratiques

[1244] Sandra Krähenmann, « Positive obligations in human rights law during armed conflicts », *in* Robert Kolb et Gloria Gaggioli (dir.), *Research handbook on human rights and humanitarian law*, Cheltenham, UK, Northampton, MA, USA : Edward Elgar, 2013, p. 170. Cour EDH, *McCann c. Royaume-Uni,* Arrêt, (Requête n° 19009/04), 13 mai 2008.
[1245] Larry Lewis, *Reducing and Mitigating Civilian Casualties: Enduring Lessons*, *op. cit.*, p. 1.
[1246] Sahr Muhammedally, « Minimizing civilian harm in populated areas », *op. cit.*, p. 59 ; Larry Lewis, *Reducing and Mitigating Civilian Casualties: Enduring Lessons*, *op. cit.*, p. 1.
[1247] Human Rights Watch a documenté des cas où, après qu'un engin explosif improvisé a explosé près d'un convoi américain, des soldats ont tiré des armes de haut calibre dans plusieurs directions, blessant et tuant des civils qui se trouvaient à proximité. De même, une pénurie d'interprètes arabes et une mauvaise compréhension des gestes de la main Iraquiens sont source de confusion, avec des résultats parfois fatals pour les civils. Les soldats crient parfois des instructions contradictoires en anglais avec leurs armes levées : "Restez dans la voiture!" Voir : Human Rights Watch, *Hearts and Minds: Post-war Civilian Deaths in Baghdad Caused by U.S. Forces*, *op. cit.*, p. 7-8.

d'identification et d'avertissement utilisées en complément avec la surveillance et les renseignements. Ces pratiques peuvent permettre de mieux différencier les civils des insurgés, mais également de repousser l'usage de la force à la réelle expression d'une intention hostile après l'avertissement[1248]. Erica Gaston recommande d'ancrer le droit à la légitime défense dans le droit international humanitaire comme faisant partie du privilège des combattants[1249]. Nous pensons toutefois que dans les situations que nous étudions, le droit à la légitime défense pourrait être défini selon les standards des droits de l'homme plutôt que de celui du droit humanitaire, d'autant plus que ce dernier ne contient pas de définition du droit à la légitime défense, pas plus qu'il ne définit l'intention hostile[1250].

Lors de la rencontre des experts sur la notion de participation directe aux hostilités, la notion d'intention hostile n'avait pas été traités faisant simplement l'objet d'une affirmation que ce terme ne relevait pas du droit humanitaire mais constituait plutôt un terme technique utilisé dans les règles d'engagement de chaque État, et donc soumis au droit interne de chaque État[1251]. Le Guide souligne toutefois que « les règles d'engagement pourraient contenir des règles relatives à l'emploi de la force létale dans le cadre de la légitime défense individuelle contre des actes violents ne constituant pas une participation directe aux hostilités » concluant que « comme la notion d'intention hostile peut prêter à confusion, il a été considéré de manière générale qu'il serait inutile voire dangereux d'y faire référence dans le but de définir la participation directe aux hostilités »[1252].

Parallèlement, le droit à la légitime défense individuelle est un élément commun des droits internes des États, le considérant comme une défense valable en droit pénal[1253]. Le problème que nous voyons dans une définition de l'intention hostile interprétée de manière top extensive est celle des risques que cela implique pour la vie des civils dans les situations de contre-insurrection sans toutefois apporter une différence majeure en termes de protection des forces.

[1248] Larry Lewis, *Reducing and Mitigating Civilian Casualties: Enduring Lessons*, *op. cit.*, p. 10.
[1249] Erika. L Gaston, « Reconceptualizing Individual or Unit Self-Defense as a Combatant Privilege. », *op. cit.*, p. 329.
[1250] *Ibid.* ; Nils Melzer, conseiller juridique, CICR, *Guide interprétatif sur la notion de participation directe aux hostilités en droit international humanitaire*, *op. cit.*, p. 151.
[1251] Erika. L Gaston, « Reconceptualizing Individual or Unit Self-Defense as a Combatant Privilege. », *op. cit.*, p. 288.
[1252] Nils Melzer, conseiller juridique, CICR, *Guide interprétatif sur la notion de participation directe aux hostilités en droit international humanitaire*, *op. cit.*, p. 61-62, note de bas de page n° 151.
[1253] Jacqueline Barbin, « Légitime défense », Encyclopædia Universalis, en ligne : http://www.universalis-edu.com /encyclopedie/legitime-defense/ (consulté le 2 octobre 2018)

Si l'on rappelle les standards applicables aux droits de l'homme, il est possible d'y voir des standards applicables dans les situations où les forces armées sont en milieu « civil » c'est à dire dans le cadre des points de contrôle ou de contrôle de foule, donc toutes les situations où elles sortent clairement du schéma d'hostilités ouvertes[1254].

Si nous revenons brièvement à notre proposition concernant l'application des régimes dérogatoires, nous avions proposé que l'une des solutions seraient de limiter ces régimes, non seulement dans le temps, mais également dans l'espace, dans la stricte mesure où la situation l'exige, c'est à dire dans la stricte mesure où la stabilisation et la protection des populations l'exige. Dès lors que l'environnement est dans sa phase de stabilisation et, a fortiori de normalisation, les opérations correspondent plus au schéma de maintien de l'ordre établit par les forces – dans lequel les forces intervenantes ont encore à faire face à une contestation pacifique ou une violence résiduelle – alors une telle obligation serait pertinente. Considérer toutes les parties du territoire, contestées ou non, comme des zones de conflit entrainerait en effet non seulement l'application généralisée des régimes dérogatoires, mais également, et en conséquence, une réduction du niveau de protection dans les conflits armés non internationaux, où le cadre appliqué devrait correspondre à celui de l'ordre public[1255].

Ces normes seraient alors applicables dans la décision d'ouvrir le feu lors des opérations ne correspondant pas clairement à un schéma de conduite des hostilités mais plutôt à un schéma de maintien de l'ordre[1256]. Cela revient donc à se demander si les règles d'engagement concernant l'usage de la force varient d'un endroit à l'autre, au sein de l'État hôte, et d'un moment à l'autre. De même, dans quelles circonstances ces règles d'engagement passent du régime de la conduite des hostilités à celles du maintien de l'ordre[1257] ?Comment alors définir ces différentes situations ? Est-ce une approche dichotomique claire ou graduelle ?

[1254] Nils Melzer, conseiller juridique, CICR, *Guide interprétatif sur la notion de participation directe aux hostilités en droit international humanitaire*, *op. cit.*, p. 77. Rappelons également qu'en cas de doute le droit humanitaire pose le principe de présomption du statut de civil et le guide interprétatif souligne à ce sujet que « [t]outes les précautions pratiquement possibles doivent être prises au moment de déterminer si une personne est une personne civile et, en ce cas, si cette personne civile participe directement aux hostilités. En cas de doute, la personne doit être présumée protégée contre les attaques directes »

[1255] Françoise J. Hampson, « Is Human Rights Law of Any Relevance to Military Operations in Afghanistan? », *op. cit.*, p. 496.

[1256] *Ibid.*, p. 486.

[1257] *Ibid.*, p. 508-509.

Commençons par rappeler que lorsqu'une force peut utiliser « tous les moyens nécessaires », cela n'implique que l'usage de la force fasse systématiquement partie des moyens à dispositions, il s'agit d'une possibilité. Partant, cela ne signifie pas *nécessairement* que les règles du droit humanitaire demeurent les plus appropriées sur tout le territoire, ou à tout moment, mais plutôt qu'il y a une possibilité d'utiliser les deux paradigmes qu'il s'agit d'appliquer selon les circonstances et uniquement quand cela est strictement nécessaire[1258].

En effet, si l'on considère les situations d'occupation, les forces intervenantes ont l'obligation sous le droit international humanitaire de prendre toutes les mesures en leur pouvoir pour restaurer et assurer le maintien de l'ordre et de la sécurité publics, en respectant dans la mesure du possible le droit local et leurs obligations sous le droit international des droits de l'homme[1259]. Parallèlement, dans les situations où l'occupation n'est pas établie *de jure* mais où les forces intervenantes remplacent les forces de l'État hôte dans leurs fonctions de maintien de l'ordre et de la sécurité, les forces intervenantes devraient agir selon les normes des droits de l'homme découlant du droit local et du droit international. En outre, comme le souligne Kenneth Watkin, les États dans leurs propres territoires ont tendance à faire recours, par défaut, au modèle du maintien de l'ordre, même lorsqu'ils font face à des menaces sécuritaires importantes, et il serait à ce titre important d'explorer les conséquences en termes d'action extraterritoriale[1260]. Cette approche demeure ainsi particulièrement pertinente dans les opérations de stabilisation dont nous avons vu qu'une caractéristique importante est celle d'un remplacement du rôle souverain relatifs au maintien de l'ordre et de la sécurité.

Nous avonçons donc que les solutions sont à chercher dans une interprétation dynamique du principe de précaution dans l'usage de la force, à la fois envers les personnes appartenant ou étant suspectés d'appartenir à des groupes insurgés, mais également, et surtout, envers les populations civiles. Le principe de précaution a une signification différente selon le cadre juridique sous lequel on l'envisage[1261]. Le principe de base 5 (b) des Principes de base sur le recours à la force et l'utilisation des armes à feu par les responsables de l'application des lois

[1258] *Ibid.*, p. 505.
[1259]. À ce titre, une approche exclusiviste ne prendrait pas en compte les modalités dans lesquelles le paradigme du maintien de l'ordre devient applicable y compris en temps de conflit armé international, plus particulièrement en période d'occupation. Kenneth Watkin, « Use of force during occupation: law enforcement and conduct of hostilities », *International Review of the Red Cross*, mars 2012, vol. 94, nº 885, p. 157.
[1260] Kenneth Watkin, *Fighting at the Legal Boundaries*, *op. cit.*, p. 216.
[1261] Sous le droit humanitaire, le principe de précaution interdit aux parties belligérantes de causer des pertes civiles collatérales du fait des dommages excessifs ou clairement excessif d'une attaque. Kenneth Watkin, « Controlling the use of force », *op. cit.*, p. 57.

établit ainsi que « [l]orsque l'usage légitime de la force ou des armes à feu est inévitable » les forces « [s]'efforceront de ne causer que le minimum de dommages et d'atteintes à l'intégrité physique et de respecter et de préserver la vie humaine »[1262]. Sa signification est donc différente de celle entendue par le principe de proportionnalité dans le droit international humanitaire[1263].

Ainsi, un concept central dans notre approche est celui de la force utilisée comme « dernier ressort » découlant du droit international des droits de l'homme[1264] et notamment de sa conception de la nécessité. Le « dernier ressort » signifie en effet que toutes les voies non violentes doivent être envisagées avant de recourir à la force et que ce recours à la force doit être légitime, c'est-à-dire strictement nécessaire pour atteindre un but légitime. Dans le cadre des opérations de stabilisation, deux buts légitimes qui peuvent se superposer : d'une part, celui de protection de la population et, d'autre part, celui de mettre fin à l'insurrection. Le principe du dernier recours peut alors avoir différentes significations : dans le cadre d'opérations visant des personnes participant directement – ou étant suspectées de participer directement aux hostilités – un tel principe signifierait qu'il faudrait préférer la capture à l'usage de la force – mais dans le cadre d'autres opérations alors nous pensons qu'il est possible de référer directement aux Principes de base sur le recours à la force et l'utilisation des armes à feu par les responsables de l'application des lois.

Toutefois, il apparait que dans les opérations qui tombent clairement sous le schéma de la conduite des hostilités, il serait nécessaire de revenir à l'obligation de limiter et de minimiser les pertes civiles que nous avons soulevées précédemment dans les méthodes contre-insurrectionnelles propres à la stabilisation. Peut-on toutefois y intégrer l'obligation de prévention telle qu'interprétée par le droit des droits de l'homme ?

[1262] « Principes de base sur le recours à la force et l'utilisation des armes à feu par les responsables de l'application des lois », Adoptés par le huitième Congrès des Nations Unies pour la prévention du crime et le traitement des délinquants qui s'est tenu à La Havane (Cuba) du 27 août au 7 septembre 1990.

[1263] D'un autre côté le principe de précaution entendu comme une obligation s'appliquant en amont dans l'usage de la force et signifie que lorsque l'usage de la force est nécessaire et proportionnel les autorités ont un devoir de planifier les opérations de maintien de l'ordre de telle manière à minimiser les risques pour la vie des personnes. Académie de droit international humanitaire et de droits humains à Genève, *Use of force in law enforcement and the right to life: the role of the Human Rights Council.*, Geneva, Geneva Academy of International Humanitarian Law and Human Rights, 2016, p. 12.

[1264] Principes de base sur le recours à la force et l'utilisation des armes à feu par les responsables de l'application des lois, *op.cit.* par. 4

Sandra Krähenmann identifie trois grandes lignes dans l'obligation positive de prévention[1265]. Premièrement, l'obligation en amont de planifier les opérations de telle manière minimiser les risques de pertes de civils et qui affecte non seulement la décision d'user de la force – plutôt que la capture comme nous l'avons vu précédemment – mais également le choix des armes utilisées. Deuxièmement, les autorités doivent prendre en compte le risque potentiel pour la vie qui résulterait de l'usage de la force par les groupes armés et donc prendre des mesures de précaution pour protéger les civils contre le recours à la force par ces groupes. Enfin, la Cour EDH avait conclu dans l'affaire *Issaïeva c. Russie* que l'obligation de planifier en vue de réduire au minimum la menace à la vie se pose à la fois dans la protection du droit à la vie des civils, mais également dans l'usage de la force envers les cibles légitimes, à savoir les groupes armés[1266]. Nous avions vu ce dernier point à travers la question de l'obligation de préférer la capture à l'attaque pour ce qui concerne les personnes ciblées, mais il est possible d'y inclure les mesures de précautions avant et durant l'usage de la force ainsi que les mesures de réexamen des règles d'usage de la force. L'obligation de protection engloberait ce que nous avons dégagé auparavant à savoir le devoir de précaution dans l'attaque. Les droits de l'homme peuvent apporter en ce sens des précisions sur la teneur de cette obligation[1267].

Par exemple, l'utilisation d'avertissements, reconnue dans le droit humanitaire coutumier[1268], et l'évacuation des populations lorsque cela est possible, ou encore la création de conditions favorables à leur évacuation, pourraient être inclues dans ces types de mesures. Le droit humanitaire coutumier précise que les avertissements en temps utile et par des moyens efficaces sont nécessaires « à moins que les circonstances ne le permettent pas »[1269]. Toutefois,

---

[1265] Sandra Krähenmann, « Positive obligations in human rights law during armed conflicts », *op. cit.*, p. 170.
[1266] Cour EDH, Affaire *Issaïeva c. Russie,* Arrêt, op.cit., par. 149.
[1267] Dans son rapport sur *La protection juridique internationale des droits de l'homme dans les conflits armés*, le HCDH soulignait que la question du degré de contrôle suffisant était centrale pour justifier que le droit international des droits de l'homme prédomine en tant que *lex specialis.* Ainsi, « dans une zone du territoire d'un État dont les autorités luttent contre des forces rebelles mais qui n'est sous le ferme contrôle ni des unes ni des autres, l'impossibilité d'arrêter le combattant, le danger inhérent à toute tentative de l'arrêter, le danger qu'il fait courir aux forces gouvernementales et aux civils ainsi que l'immédiateté de ce danger peuvent conduire à conclure qu'en pareil cas, c'est le droit international humanitaire qui est la *lex specialis*. En outre, lorsqu'aucune des parties n'a un contrôle géographique indiscutable, plus le degré de certitude que la cible est effectivement un combattant est élevé, plus le droit international humanitaire paraît s'imposer comme lex specialis ». Voir : Haut-Commissariat des Nations Unies aux droits de l'homme, *La protection juridique internationale des droits de l'homme dans les conflits armés*, *op. cit.*, p. 71-72.
[1268] Jean-Marie Henckaerts et Louise Doswald-Beck, *Droit international humanitaire coutumier, volume I*, *op. cit.*, p. 84, règle n° 20. Règle 20. – Chaque partie au conflit doit, dans le cas d'atta- ques pouvant affecter la population civile, donner un avertissement en temps utile et par des moyens efficaces, à moins que les circonstances ne le permettent pas.
[1269] Il est intéressant de voir à cet égard que les règles d'engagement américaines ne prévoient qu'aucun avertissement n'est requis si les civils ne risquent pas d'être affectés par l'attaque tandis que les règles britanniques

dans les schémas contre-insurrectionnels que d'une part, les hostilités sont menées au sein de la population civile et, d'autre part, les forces intervenantes ont tendance à définir la qualité d'une personne comme participant directement aux hostilités de manière particulièrement large. Compte tenu de la dynamique propres à ces conflits, est-il possible d'exclure par exemple la pratique des attaques aériennes dans la mesure où celles-ci affectent particulièrement la population civile ? Pour résoudre ce problème il serait possible d'interpréter largement l'expression « attaques susceptibles d'affecter la population civile », de même les « circonstances » ne permettant pas d'avertir les populations doivent prendre en compte des éléments tels que le contrôle et l'accès des forces aux populations ainsi que l'utilisation de tous les moyens à disposition à cet effet[1270].

L'affaire *Issaïeva c. Russie* peut également apporter des éléments de clarification supplémentaires dans le type de mesures que des forces étatiques doivent pendre au titre de l'obligation de protection des civils dans le cadre de missions contre-insurrectionnelles[1271]. Selon Gloria Gagiolli, cette affaire avait permis de préciser les obligations sous le principe du droit humanitaire « du plus petit dommage » en se référant aux droits de l'homme[1272]. Ces mesures sont particulièrement pertinentes dans les opérations de stabilisation au titre de mesures de protection de la population : des actions telles qu'éviter, ou encore empêcher l'entrée de groupes insurgées dans des zones « contrôlées » et prévenir la population de leur arrivée, par exemple, font partie de la stratégie même de maintien des zones stabilisées. Pouvons-nous toutefois proposer que les avertissements soient *in fine* applicables en tant que règle générale dans les opérations de stabilisation ? Une telle proposition ne serait pas nécessairement infondée. Rappelons que dans l'affaire *Issaïeva c. Russie*, la Cour EDH n'avait pas pris en compte le fait de savoir si les circonstances permettaient, ou non, aux forces russes d'avertir les habitants. Au contraire, la Cour avait affirmé que les autorités auraient dû prévenir les populations, non seulement de l'arrivée des forces étatiques, mais également de celle des

qu'aucun avertissement n'est requis si aucun civil n'est laissé la zone à attaquer.

[1270] Robin Geiß et Michael Siegrist, « Has the armed conflict in Afghanistan affected the rules on the conduct of hostilities? », *op. cit.*, p. 38.

[1271] Cour EDH, Affaire *Issaïeva c. Russie, (*Requête n° 57950/00), Arrêt, 24 février 2005.

[1272] Gloria Gaggioli, *L'influence mutuelle entre les droits de l'homme et le droit international humanitaire à la lumière du droit à la vie*, *op. cit.*, p. 374.

rebelles[1273]. Il serait ainsi possible de reprendre certains éléments dégagés par la jurisprudence comme le fait que la conduite des hostilités à proximité des zones habitées doit être évitée[1274].

Il faut ajouter qu'au-delà de ces obligations, l'obligation de protection est multidimensionnelle et implique la mise en place de mécanismes appropriés pour prévenir les violations, mesures qui doivent être prises en amont. Les obligations de prévenir les violations au droit à la vie passent ainsi également par l'entraînement et l'équipement des forces de stabilisation, non seulement pour les activités assimilables à des hostilités, mais également et surtout pour le contrôle de foule et le maintien de l'ordre[1275]. Concernant les forces en charge du maintien de l'ordre ou du « contrôle de foule », l'obligation d'entraînement aux méthodes appropriées semble être un minimum requis. Il est également possible d'identifier une obligation d'équiper les forces chargées de telles opérations d'armes non létales qui permettrait de rendre possible une réponse graduée et de prévenir un usage de la force qui serait arbitraire sous le régime des droits de l'homme[1276]. Ces principes découlent notamment des « Principes de base des Nations Unies sur le recours à la force et l'utilisation des armes à feu par les responsables de l'application des lois » qui précise dans son Principe 8 qu'« [a]ucune circonstance exceptionnelle, comme l'instabilité de la situation politique intérieure ou un état d'urgence, ne peut être invoquée pour justifier une dérogation à ces Principes de base » [1277]. Ainsi, les États participants devraient également prendre des mesures pour prévenir et éliminer de manière effective toutes les formes d'usage excessif de la force de la part des agents en charge des activités de police et de sécurité, et veiller notamment à ce que leurs personnels reçoivent

[1273] Cour EDH, Affaire *Issaïeva c. Russie,* Arrêt, op.cit., par. 149. Voir également: *Ibid.*, p. 373-374..
[1274] Gloria Gaggioli Gasteyger et Robert Kolb, « A right to life in armed conflicts? », *op. cit.*, p. 147.
[1275] Alfons Vanheusden et Frederik Naert, « The Use of Novel Weapons by Armed Forces During Peacekeeping or Peace Enforcement Operations », *op. cit.*, p. 130.
[1276] *Ibid.*, p. 131. Voir également : Cour EDH, Affaire *Güleç c. Turquie,* (Requête n° 54/1997/838/1044), Arrêt, 27 juillet 1998, par. 71. Sur l'utilisation des forces étatiques de balles réelles pour disperser des manifestations violentes : « La Cour admet, avec la Commission, que l'utilisation de la force peut se justifier en l'occurrence sous l'angle du paragraphe 2 c) de l'article 2, mais il va de soi qu'un équilibre doit exister entre le but et les moyens. Les gendarmes employèrent une arme très puissante car ils ne disposaient apparemment ni de matraques et boucliers ni de canons à eau, balles en caoutchouc ou gaz lacrymogènes. Cette carence est d'autant plus incompréhensible et inacceptable que le département de Şırnak se trouve, comme le souligne le Gouvernement, dans une région soumise à l'état d'urgence, où, à l'époque des faits, on pouvait s'attendre à des troubles ». La Cour avait alors conclu à la violation du droit à la vie du plaignant en ce que « la force utilisée pour disperser les manifestants et qui causa la mort d'Ahmet Güleç, n'était pas absolument nécessaire au sens de l'article 2 ». De plus, la pratique des opérations extérieures où les forces étaient en charge du maintien de l'ordre montre cette tendance à restreindre et interdire les armes qui peuvent causer des dommages aux vies des personnes civiles. On peut ajouter à cela les décisions prises, le Chef de la Police des Nations Unies au Kosovo en 2007 d'interdire l'usage des balles en caoutchouc suite à la mort de deux personnes lors d'une opération de contrôle de foule.
[1277] Principes de base sur le recours à la force et l'utilisation des armes à feu par les responsables de l'application des lois, Adoptés par le huitième Congrès des Nations Unies pour la prévention du crime et le traitement des délinquants qui s'est tenu à La Havane (Cuba) du 27 août au 7 septembre 1990

systématiquement une formation à l'usage de la force, sur le fondement des Principes de base sur le recours à la force et l'utilisation des armes à feu par les responsables de l'application des lois[1278].

A l'appui d'une telle proposition, notons que, pour ce qui concerne les opérations assimilables à la conduite des hostilités, dans plusieurs résolutions relatives à la FIAS, le CSNU avait d'une part « *félicité* » les forces intervenantes pour leurs efforts dans la réduction des pertes civiles à leur minimum et, d'autre part, appelé à plus de vigilance à travers la révision constante des règles d'engagement relatives à l'emploi de la force afin de les améliorer en ce sens[1279]. Enfin, même si les États ne sont pas convaincus que ces normes aient une force obligatoire au sens juridique du terme, il n'en demeure pas moins qu'elles demeurent intégrées dans les manuels d'entraînement des forces engagées dans ce type d'opération[1280]. À ce titre, suite à l'étude de 2010 commissionnée par les généraux Petraeus et McChrystal, ayant pour but d'identifier les causes menant aux pertes civiles, le commandement de la FIAS avait alors mis en place des programmes d'entraînements spécifiques pour leurs forces se concentrant sur la réduction des pertes civiles et promulgué de nouvelles règles d'engagement et règlements tactiques[1281]. De même, la formation des forces armées au techniques désescalade de la force avaient notamment été proposée par l'étude commissionnée en Afghanistan[1282]. Partant, la révision des règles d'engagement, notamment pour éviter la répétition des pertes de civils, peut être assimilé à l'obligation de prendre des mesures appropriées pour éviter la répétition des violations en droit international des droits de l'homme, obligation liée elle-même au devoir de protection.

Enfin, nous avions expliqué précédemment que les opérations de stabilisation avaient pour caractéristique de préparer le transfert des responsabilités en matière de sécurité des États

[1278] Principes de base sur le recours à la force et l'utilisation des armes à feu par les responsables de l'application des lois, Adoptés par le huitième Congrès des Nations Unies pour la prévention du crime et le traitement des délinquants qui s'est tenu à La Havane (Cuba) du 27 août au 7 septembre 1990
[1279] CSNU, Préambules respectifs des Résolutions 1776 (2007) et 1833 (2008): « Saluant l'action menée par la FIAS et les autres forces internationales pour réduire au minimum les risques de pertes civiles, et leur demandant d'intensifier cette action notamment en réexaminant constamment leurs tactiques et procédures, en faisant avec le Gouvernement afghan le bilan de toute intervention qui aurait causé des pertes civiles et en procédant à une enquête en pareil cas lorsque le Gouvernement estime qu'une investigation conjointe est nécessaire ».
[1280] Voir notamment les documents alliés « *Allied Joint Publications* » ainsi que les « *STANAG* » ou « accords de normalisation », définis par l'OTAN comme des documents normatifs qui rassemblent les accords entre tout ou partie des membres de l'alliance et qui sont ratifies au niveau de chaque nation afin de mettre en œuvre des standards de conduite, avec ou sans réservation. NATO/OTAN, *STANAG 2611 - Doctrine Alliée Interarmées relative à la contre-insurrection (COIN)*, Bruxelles, NATO Standardization Office, 2016.
[1281] Sahr Muhammedally, « Minimizing civilian harm in populated areas », *op. cit.*, p. 236.
[1282] Larry Lewis, *Reducing and Mitigating Civilian Casualties: Enduring Lessons*, *op. cit.*, p. 6.

intervenants à l'État hôte. Dans ces cas, est-il alors possible d'avancer que de la même manière que l'État hôte demeure responsable de la prévention des violations commises les forces intervenantes sur son territoire, les forces intervenantes doivent prévenir les violations commises par les forces de l'État hôte ? Une étude des rapports périodiques et conclusions des organes de traités concernant la situation des droits humains par les organes de traités, et notamment le Comité des droits de l'homme, ainsi que le Comité contre la torture, montre que loin d'avoir atteint l'objectif de la mise en place d'un État respectant la primauté du droit, la situation en Afghanistan et en Iraq demeure marquée par des violations y compris au droit à la vie par les forces des États hôtes[1283].

Selon nous, cette question renvoie à deux problèmes différents mais liés : d'une part celui du contrôle des forces intervenantes sur les forces armées de l'État et d'autre part, et de manière liée, la responsabilité des forces en charge de l'entraînement et du chapeautage des forces locales au respect du droit international. Nous verrons que cette problématique est également soulevée par la question du transfert des prisonniers entre États. Nous pensons toutefois qu'il est possible de dégager, à partir des éléments de la jurisprudence du droit international, que les obligations positives de protection des droits ne sont pas exclusives : elles peuvent être partagés entre États impliqués au sein d'une même opérations. Ainsi dans les opérations conjointes, il reviendrait à l'autorité de planification des opérations de s'assurer du respect des obligations positives dégagées précédemment. Cela signifie que dans les opérations de stabilisation où les opérations conjointes étaient généralement chapotées et planifiées par les forces intervenantes, l'obligation de d'assurer que les forces locales soient entraînées à un usage de la force qui soit en accord avec les règles pertinentes du droit international, et celle des ordres donnés pendant les opérations, reviennent toujours aux armées intervenantes. Cela ne signifie pas que l'État hôte n'est pas responsable de mener une enquête et de poursuivre ses soldats en cas de violations.

b) L'obligation des forces intervenantes de prévenir les violations au droit à la vie commises par des parties tierces

Un autre pan de l'obligation de prévenir les violations au droit à la vie en situation de stabilisation est lié à la protection de la population contre les violations commises par les parties

[1283] Voir par exemple : Comité des droits de l'homme, Observations finales concernant le cinquième rapport périodique de l'Iraq, CCPR/C/IRQ/CO/5, 3 décembre 2015, par 9-10

tierces – c'est à dire non-étatiques. Nous verrons comment cette obligation se traduit concernant les attaques commises par les groupes armés non-étatiques, mais également par les sociétés militaires privées.

Nous avons vu dans le point précédent que l'un des apports des droits de l'homme dans la protection du droit à la vie des personnes réside dans l'obligation de protection de la vie des personnes, se trouvant sous le contrôle effectif des forces, des violations commises par des acteurs autres que les forces armées[1284]. Dans sa décision sur l'affaire *RDC c. Ouganda*, la CIJ avait conclu à un manquement de ses obligations incombant à l'Ouganda en tant que puissance occupante de prévenir les violations commises par les tiers[1285]. Toutefois dans les situations post-occupation, où les forces armes intervenantes détiennent le contrôle de certaines parties du territoire et de la population, comment cette obligation se traduirait ?

Rappelons que les activités de police de stabilisation visent à établir un environnement sûr et sécurisé, à restaurer l'ordre public et la sécurité, et à créer des conditions de gouvernance et de développement pérennes. Le rôle de police des forces de stabilisation consiste alors à combler un vide « en établissant et en maintenant un environnement sûr et sécurisé post-conflit, en remplissant des missions de police afin de lutter contre les sources de menaces potentielles » et en assurant « la sécurité de la population en remplaçant ou en renforçant les forces de police autochtones » [1286]. Dans cette situation, toutes les tâches policières doivent être exercées par des moyens de police de stabilisation (maintien de l'ordre, patrouilles et contrôles de zone, police scientifique, contrôle des frontières et des structures sensibles, enquêtes criminelles et renseignement, opérations d'ordre public). Dans ces missions, les obligations des forces sont clairement établies dans le droit international des droits de l'homme à travers deux ensembles de principes que sont d'une part le « Code de conduite pour les responsables de l'application

[1284] Gloria Gaggioli, *L'influence mutuelle entre les droits de l'homme et le droit international humanitaire à la lumière du droit à la vie*, *op. cit.*, p. 373.
[1285] CIJ, *Activités armées sur le territoire du Congo* (République Démocratique du Congo c. Ouganda), 19 décembre 2005, par. 178. La CIJ avait conclu qu'en tant que puissance occupante, l'Ouganda : « se trouvait dans l'obligation, énoncée à l'article 43 du Règlement de La Haye de 1907, de prendre toutes les mesures qui dépendaient de lui en vue de rétablir et d'assurer, autant que possible, l'ordre public et la sécurité dans le territoire occupé en respectant sauf empêchement absolu, les lois en vigueur en RDC. Cette obligation comprend le devoir de veiller au respect des règles applicables du droit international relatif aux droits de l'homme et du droit international humanitaire, de protéger les habitants du territoire occupé contre les actes de violence et de ne pas tolérer de tels actes de la part d'une quelconque tierce partie ». Voir également : *Ibid.*, p. 325.
[1286] NATO/OTAN, *Ajp-3.22 - Doctrine Alliée Interarmées sur la Stabilisation et la Normalisation de la Sécurité Publique (Police de Stabilisation)*, *op. cit.*, p. 1/1.

des lois » de 1979[1287] et d'autre part les « Principes de base sur le recours à la force et l'utilisation des armes à feu par les responsables de l'application des lois » de 1990[1288].

Dans le cadre des opérations ne tombant pas sous le régime du maintien de l'ordre, les principes de précaution évoqués précédemment enjoignant aux autorités, non seulement de protéger les populations contre les risques résultant de leurs propres forces, mais également contre la force des groupes insurgés en réponse demeurent pertinentes. Nous avions également vu que cette obligation doit inclure une évaluation des opérations afin de prévoir les modalités d'actions les moins risquées pour les populations. Enfin, il faut ajouter que ces obligations peuvent aller plus loin que celles de la protection de la vue des personnes civiles et englober celles des insurgés eux-mêmes. Dans l'affaire Ergi c. Turquie, la Cour EDH avait interprété le principe du plus petit dommage du droit humanitaire en affirmant que la protection du droit à la vie des personnes protégé par l'article 2 de la CEDH impliquait que lors d'opérations contre les membres armés du PKK, les autorités turques devaient prendre des précautions de manière à « éviter, ou réduire au minimum, les risques pesant sur la vie des villageois, y compris ceux émanant des membres du PKK pris dans l'embuscade »[1289]. Selon Gloria Gaggioli cela signifie que l'État doit non seulement protéger la vie des civils du fait de son propre usage de la force mais également prendre des mesures de précautions propres à protéger la population contre les attaques des forces ennemies[1290]. L'obligation de protection des populations contre les groupes insurrectionnels, ou encore contre les attaques terroristes, demeure donc un pan important de l'obligation de prévention du droit à la vie. C'est ici que le mandat de protection trouve également son importance dans le sens où il peut être traduit sous le régime des droits de l'homme comme une obligation de protection du droit à la vie des personnes contre les attaques commises par les tiers.

Enfin, les opérations de stabilisation telles que celles menées en Afghanistan et en Iraq ont vu l'émergence d'un nouveau type d'acteur agissant en renfort de certaines forces intervenantes : les sociétés militaires privées. L'utilisation internationale accrue des sociétés militaires privées

[1287] Code de conduite pour les responsables de l'application des lois, Adopté par l'Assemblée générale des Nations Unies le 17 décembre 1979 (résolution 34/169)
[1288] Principes de base sur le recours à la force et l'utilisation des armes à feu par les responsables de l'application des lois, Adoptés par le huitième Congrès des Nations Unies pour la prévention du crime et le traitement des délinquants qui s'est tenu à La Havane (Cuba) du 27 août au 7 septembre 1990
[1289] Cour EDH, *Affaire Ergi c. Turquie*, Requête n° 23818/94, Grande Chambre, Arrêt, 28 juillet 1998, par. 79.
[1290] Gloria Gaggioli, *L'influence mutuelle entre les droits de l'homme et le droit international humanitaire à la lumière du droit à la vie*, *op. cit.*, p. 372-373.

dans les deux terrains avait été marquée par un manque de contrôle et de responsabilité quant aux règles suivies sur l'utilisation de la force par ses acteurs, à la lumière de nombreuses allégations d'abus[1291]. Dans un rapport de 2016 concernant le droit à la vie et le recours à la force par des prestataires de sécurité privés, Christof Heyns ancien Rapporteur spécial sur les exécutions extrajudiciaires, sommaires ou arbitraires sur conclut que « lorsque des États font directement appel aux services de sécurité d'un prestataire de sécurité privé, les normes et le degré de responsabilité de l'État à l'égard des actes de ses agents doivent demeurer inchangés »[1292].

3. La mise en œuvre du droit à la vie dans les opérations de stabilisation : vers une plus grande responsabilisation des forces intervenantes à travers l'obligation d'enquête, de poursuite et de réparation

Les différentes résolutions relatives à la situation en Afghanistan et en Iraq, font la référence au corpus du droit international des droits de l'homme en parallèle à celui du droit humanitaire : l'un des apports principaux des droits de l'homme en matière de droit à la vie réside dans l'obligation d'enquête et de poursuite (a), ainsi que les mesures de réparations (b).

a) L'obligation d'enquête et de poursuite

Les enquêtes par exemples demeuraient sporadiques et ne respectaient pas les conditions intrinsèques à cette obligations, telle que celle d'informer les victimes ou leurs ayants-droits. Une étude effectuée par Amnesty International en Afghanistan montrait par exemple que lorsque les forces américaines ou de l'OTAN annonçaient des enquêtes sur des pertes de civils du fait de bombardements ou de raids de nuit, aucune information n'était donnée aux ayants-droits des victimes sur l'avancées des enquêtes et le cas échéant leurs résultats, laissant ainsi les victimes « dans l'obscurité »[1293]. À la lecture des témoignages de civils en Afghanistan et

[1291] Zouhair Al Hassani, « International humanitarian law and its implementation in Iraq », *op. cit.*, p. 59-60.
[1292] Conseil des droits de l'homme, « Rapport du Rapporteur spécial sur les exécutions extrajudiciaires, sommaires ou arbitraires concernant le droit à la vie et le recours à la force par des prestataires de sécurité privés dans le contexte du maintien de l'ordre », UN.Doc. A/HRC/32/39, 6 mai 2016, par. 120.
[1293] Amnesty International, « Afghanistan: No justice for thousands of civilians killed in US/NATO operations », 11 aout 2014, en ligne: https://www.amnesty.org/en/latest/news/2014/08/afghanistan-no-justice-thousands-civilians-killed-usnato-operations/ (consulté le 10 septembre 2018)

en Iraq, ainsi que des documents relatifs aux enquêtes en situation de stabilisation, il apparait que les enquêtes demeuraient sporadiques et soumises au bon vouloir des commandants[1294].

L'application des standards des droits de l'homme imposent une obligation d'enquête sur toutes les morts suspectes, qu'elles aient eu lieu dans le cadre d'une détention ou qu'elles aient été le résultat de bombardement[1295]. Le *corpus* du droit international des droits de l'homme considère ainsi que l'obligation d'enquête demeure uniforme, quelle qu'aient été les circonstances des décès et le statut des personnes décédées. Quelles seraient les implications pour les personnes décédées lors d'opérations de contre-insurrection ? Serait-il possible à cet égard d'enclencher une obligation d'enquête non seulement lorsqu'il y existe des raisons de croire que l'opération a entraîné des pertes civiles non anticipées, ou dès lors qu'il y a pertes civiles ? Dans tous les cas, est-ce qu'une plainte des ayant droits d'une personne ayant fait l'objet d'un usage ciblé de la force après une décision fondée sur le droit humanitaire enclenche une obligation d'enquête – y compris *a minima* une enquête préliminaire ?

Il est possible de se référer ici aux conclusions de la Commission publique Turkel mise en place en Israël pour examiner l'incident maritime du 31 mai 2010[1296]. Cette Commission était « chargée d'examiner les mécanismes d'examen de plaintes relatives à des violations du droit humanitaire et avait recommandé que les principes découlant du droit international des droits de l'homme devraient s'applique tout en prenant en compte des modifications appropriées sur les enquêtes relatives aux violations du droit humanitaire[1297]. A partir de cette analyse, la Commission avait recommandé que les enquêtes préliminaires ou « *fact-finding assessment* » doivent être mises en œuvre dans tous les cas dans lesquels, il a eu, ou bien il apparaissait qu'il

[1294] Amnesty International, *Left in the Dark: Failures of Accountability for Civilians Casualties Caused by International Military Operations in Afghanistan*, London, AI International Secretariat, 2014, 108 p.
[1295] COMITE INTERNATIONAL DE LA CROIX-ROUGE (CICR) et COLLEGE D'EUROPE (dir.), *Les perspectives actuelles sur la réglementation des moyens de combats (Actes du 8ème Colloque de Bruges)*, *op. cit.*, p. 144.
[1296] À la suite de l'opération menée par l'État d'Israël le 31 mai 2010 pour appliquer le blocus maritime imposé à la côte de la bande de Gaza, des allégations ont été formulées quant à la conformité des mesures prises avec le droit international. La commission d'enquête publique indépendante chargée d'examiner les aspects de l'opération relevant du droit international. Voir les travaux de la commission en ligne : http://www.pmo.gov.il/English/Pages/turkel_committee.aspx (consulté le 10 septembre 2018)
[1297] Public Commission to Examine the Maritime Incident of 31 May 2010, Israel's Mechanisms for Examining and Investigating Complaints and Claims of Violations of the Laws of Armed Conflict according to International Law: Second report — the Turkel Commission (2013), en ligne : www.turkel-committee.gov.il/files/newDoc3/The%20Turkel%20Report%20for%20website.pdf, (consulté le 10 septembre 2018)

y a avait eu, des victimes civiles qui n'étaient pas anticipées lors de la planification de l'opération.

Selon la Commission, l'exigence d'une enquête préliminaire ne dépend pas de l'existence à première vue de soupçons d'une commission d'une violation du droit humanitaire, dans le sens où ces enquêtes sont nécessaires dans tous les cas où des informations concernant d'éventuelles victimes civiles sont apportées à la connaissance des autorités par toute source plausible, y compris une organisation non gouvernementale. En outre, le contexte dans lequel les décès ont eu lieu déterminerait l'existence d'une suspicion, ou d'un doute, propre à déclencher une enquête préliminaire. Lorsque l'enquête préliminaire aura établit qu'il y avait des motifs raisonnables de croire que la privation de la vie était arbitraire, alors une enquête pénale formelle sur les faits peut s'ouvrir et les personnes responsables peuvent être poursuivies.

Parallèlement, dans l'affaire *Jaloud*, la Cour EDH avait analysé en détails les modalités que les enquêtes devaient prendre en Iraq afin d'évaluer si elles respectaient les conditions établies par l'article 2 de la Convention EDH, imposant un devoir d'enquête effective. Les juges ont à ce titre pris en compte dans leur évaluation des éléments tels que la transmission des procès-verbaux à l'autorité de poursuite, les interrogations de témoins, le versement au dossier d'information sur les faits, l'autopsie et la conservation des preuves avant de considérer l'enquête. Les juges de Strasbourg n'avaient d'ailleurs pas considéré le contexte de conflit armé pourrait impacter la conduite de l'enquête de telle manière à la rendre plus difficilement en ligne avec les standards applicables en temps de paix .

Se pose alors la question de déterminer l'autorité en charge de l'enquête préliminaire, puis, le cas échéant, de l'enquête pénale. Ces deux questions peuvent être séparées dans la mesure où les deux types d'enquêtes peuvent être faites par des autorités différentes, dès lors qu'elles répondent toutes deux aux exigences découlant des droits de l'homme d'impartialité, d'indépendance, de promptitude, d'effectivité et de transparence. Si ces conditions n'excluent pas nécessairement la possibilité d'enquêtes menées par les organes de justice militaire, la Commission Turkel avait souligné que les autorités en charge de l'enquête préliminaire et pénale doivent être indépendantes des personnes faisant l'objet d'enquêtes, et donc ne pas être soumis à leur chaine de commandement. En effet, les enquêtes menées sur les actes de torture

commis à Abu Ghraib ont montré une réticence des gouvernements à enquêter de manière impartiale sur leurs propres forces armées[1298].

Si la situation de conflit peut affecter la promptitude de l'enquête, le principe de transparence quant à lui doit être appliqué dans les enquêtes sur les violations du droit humanitaire en ce que cette transparence contribue à la responsabilisation et à l'examen public. Ces principes sont d'autant plus importants dans les opérations de stabilisation où le soutien du public est crucial. Toutefois, la porosité de ces opérations aux considérations politiques et médiatiques peut se révéler à « double-tranchant » dans la mesure où la publicité des enquêtes peut également affecter l'image des forces intervenantes auprès des opinions publiques locales. Dans son analyse des travaux de la Commission Turkel, le Rapporteur Spécial sur la promotion et la protection des droits de l'homme et des libertés fondamentales dans la lutte antiterroriste, Ben Emmerson, avait conclu que les obligations dégagées par la Commission devrait être considérée comme faisant partie intégrante des obligations juridiques de l'État en vertu du droit international humanitaire et du droit international des droits de l'homme. Il avait notamment souligné que le principe de transparence découlant des standards des droits de l'homme s'applique non seulement aux enquêtes pénales, mais aussi aux enquêtes préliminaires et impliquait qu'une explication complète soit rendue publique[1299]. Il faut également rappeler que dans les droits de l'homme, les mesures de satisfaction par exemple, supposent également que les résultats des enquêtes sur les morts de civils soient rendus publics[1300] .

[1298] Dans notre étude des enquêtes conduites par les États-Unis suite à la révélation des actes de torture et de mauvais traitement en Iraq, l'un des éléments principaux que nous avions identifiés était que les enquêtes avaient toutes été menées par des officiers militaires de rang inférieurs aux commandants en charge des soldats qui avaient commis les abus. De plus, les poursuites des soldats qui apparaissaient dans les photos publiées des abus commis à Abu Ghraib avaient été conduites par les tribunaux militaires, outils par excellence du commandement militaire dans le maintien de l'ordre et de la discipline au sein de ses troupes, mais qui demeure limité dans la poursuite des commandants dans la mesure où il existe une propension institutionnelle à la protection des commandants par les juridictions militaires. Cette insuffisance avait selon notre analyse menné à une exclusion de la responsabilité du supérieur hiérarchique malgré les éléments démontrant que les commandants savaient, ou auraient dusavoir que leurs soldats commetatient des actes de torture dans les prisons sous contrôle américains, et qu'ils n'avaient pris aucune mesure pour prévenir ces violations ou punir leurs auteurs. Voir : Radidja Nemar, « Hobbes Face a Kant: la justice militaire americaine et la doctrine de la responsiblité du superieur hierachique suite à Abu Ghraib », *Military Law and Law of War Review*, 2011, vol. 50, p. 447-516.

[1299] AGNU, Rapport du Rapporteur spécial sur la promotion et la protection des droits de l'homme et des libertés fondamentales dans la lutte antiterroriste, Ben Emmerson UN. Doc A/68/389, 18 septembre 2013, par. 45.

[1300] Louise Doswald-Beck, *Human Rights in Times of Conflict and Terrorism*, *op. cit.*, p. 54.

b) L'obligation de réparation : la nécessité d'aller au-delà de l'indemnisation

Si le droit humanitaire n'est pas complètement dépourvu de mesures relatives à la réparation, il n'en reste pas moins que le *corpus* le plus détaillé en la matière demeure celui des droits de l'homme[1301], notamment à travers les « Principes fondamentaux et directives concernant le droit à un recours et à réparation des victimes de violations flagrantes du droit international des droits de l'homme et de violations graves » ou « Principes Bassiouni » ainsi que la jurisprudence des organes juridictionnels internationaux et régionaux et organes de traités [1302].

L'étude de la pratique des forces armées en Afghanistan et en Iraq en matière de réparation montre que la réparation des victimes et de leurs ayants-droit prenait principalement la forme d'indemnisations pécuniaires, dont l'octroi et le montant s'avéraient soumises aux décisions arbitraires des commandants. En effet, la pratique des indemnisations lors des opérations de stabilisation dans ces deux terrains variait selon les États qui décidait des types d'indemnisations versées après des opérations ayant couté la vie à des civils. Ainsi les montant ou la décision d'octroi d'indemnisation pouvait varier sans transparence et selon des critères indéfinis. L'exemple le plus paradigmatique est la pratique des *solatia* et des « *condolence payments* », une pratique de paiement de sommes variables aux familles de victimes de décès ou blessures, voire de destruction de biens, du fait des opérations militaires[1303].

En vertu de l'Accord technique militaire entre la FIAS et le gouvernement provisoire afghan du 4 janvier 2004, il n'était pas requis de la FIAS de verser des compensations pour les dommages causés aux civils ou mêmes aux infrastructures gouvernementales[1304]. Il revenait ainsi aux nations contributrices, de manière individuelle, de décider des politiques de compensations pour les dommages causés par leurs propres soldats. Alors que certains États

---

[1301] Gloria Gaggioli, *L'influence mutuelle entre les droits de l'homme et le droit international humanitaire à la lumière du droit à la vie*, *op. cit.*, p. 474.

[1302] Principes fondamentaux et directives concernant le droit à un recours et à réparation des victimes de violations flagrantes du droit international des droits de l'homme et de violations graves du droit international humanitaire, Résolution 60/147 adoptée par l'Assemblée générale le 16 décembre 2005.

[1303] Christophe Wasinski, « Reconnaître l'absence et dire les responsabilités: le cas des civils tués par les forces armées américaines en Afghanistan et en Iraq », *Cultures & Conflits*, 2012, nº 3, p. 102-103.

[1304] Military Technical Agreement Between the International Security Assistance Force (ISAF) and the *Interim Administration of Afghanistan ('Interim Administration')*, 4 January 2002, en ligne: http://www.bits.de/public/documents/US_Terrorist_Attacks/MTA-AFGHFinal.pdf (consulté le 18 juillet 2018). "Article 10. The ISAF and its personnel will not be liable for any damages to civilian or government property caused by any activity in pursuit of the ISAF Mission. Claims for other damage or injury to Interim Administration personnel or property, or to private personnel or property will be submitted through Interim Administration to the ISAF."

contribuaient aux sommes versées à titre de compensations, d'autres n'y prenaient pas part. Cette pratique avait été souligné par le Général Mac Chrystal comme ayant un effet négatif sur la stratégie de contre-insurrection et il avait à ce titre recommandé que les nations contribuent au Fonds de secours d'urgence post-opératoire OTAN-FIAS (« NATO Post Operations Emergency Relief Fund – POERF »)[1305]. Or, deux problèmes apparaissent avec la critique et les recommandations du Général américain. Premièrement, l'absence de compensations n'est pas perçue comme un manquement à une obligation internationale mais plutôt comme une faille dans une stratégie militaire consistant à « gagner les esprits et les cœurs des populations locales » – cette fois en essayant de ne pas les perdre – propre à la contre-insurrection. Deuxièmement, les recommandations aux autres nations de contribuer et utiliser les fonds du POERF ne correspondent pas aux buts de ce fonds, qui avait pour objet de financer des projets d'assistance humanitaire et de reconstruction[1306]. En outre, les compensations aux civils gardaient un caractère discrétionnaire dans l'allocation de telles compensations : Mac Chrystal affirmait ainsi que :

> « [l]es paiements et indemnisations CIVCAS (« civilian casualties ») devaient être soigneusement examinés par rapport à un grand nombre de différents facteurs. Tout en étant sensible aux familles et aux communautés affectées, des procédures inadéquates et des enquêtes et des responsabilités médiocres peuvent encourager des réclamations exagérées dans le futur »1307.

Les procédures et les enquêtes sont ainsi envisagées dans la perspective de s'assurer que les demandes de compensations ne soient pas abusives – et non pas dans le souci d'une enquête prompte indépendante et exhaustive sur les violations alléguées menant à une compensation adéquate des victimes et/ou de leurs-droits. Partant, les recommandations de Mac Chrystal demeurent à mi-chemin, entre reconnaissance de responsabilité comme norme à respecter *per se* et reconnaissance de responsabilité comme volonté de renfoncer une stratégie politique et militaire. Il ajoute en effet que les nations contributrices devraient « développer et mettre en place un système équitable d'indemnisation des dommages, qu'il soit individuel ou communautaire », tout en définissant l'équité du point de vue des contributions des différentes

[1305] Stanley A. McChrystal, General, U.S. Army Commander, United States Forces – Afghanistan/International Security Assistance Force, Afghanistan, "COMISAF'S initial assessment", 30 August 2009, en ligne: http://static.nzz.ch/files/6/5/4/Afghanistan_Assessment_1.3630654.pdf (consulté le 16 juin 2018)
[1306] OTAN-NATO, « Fact sheet, NATO-ISAF Post-operations Emergency Relief Fund (POERF) », October 2009, en ligne (en anglais uniquement): https://www.nato.int/isaf/topics/factsheets/factsheet-pohrf.pdf (consulté le 16 juin 2018)
[1307] Stanley A. McChrystal, General, U.S. Army Commander, United States Forces – Afghanistan/International Security Assistance Force, Afghanistan, "COMISAF'S initial assessment", *op.cit.* Nous traduisons.

nations. Ainsi, il concluait que « bien que l'indemnisation ne puisse jamais compenser une telle perte, des mesures appropriées pour assurer la responsabilité et la reconnaissance de l'importance de la vie et des biens en Afghanistan peuvent aider à atténuer la colère du public face à l'incident »[1308].

Or, les mesures de réparations telles qu'entendues en droit international des droits de l'homme couvrent un large spectre de mesures y compris : la restitution[1309] , la réadaptation[1310], l'indemnisation[1311], les mesures de satisfaction qui impliquent la mise en œuvre d'enquêtes promptes indépendantes et exhaustives sur les faits, et les garanties de non-répétition. L'indemnisation est une des formes de réparations qui ne dispense pas les États de leur obligation de prendre les autres mesures nécessaires[1312]. Dans le cadre des mesures de restitution, les États devraient, « dans la mesure du possible, rétablir la victime dans la situation originale qui existait avant que les violations flagrantes du droit international des droits de l'homme ou les violations graves du droit international humanitaire ne se soient produites »[1313].

Les « principes de Bassiouni » notamment établissent que les indemnisations « devraient être accordée pour tout dommage résultant de violations flagrantes du droit international des droits de l'homme et de violations graves du droit international humanitaire, qui se prête à une évaluation économique, selon qu'il convient et de manière proportionnée à la gravité de la violation et aux circonstances de chaque cas ». De telles mesures peuvent inclure l'indemnisation du préjudice physique ou psychologique ; les occasions perdues, y compris en ce qui concerne l'emploi, l'éducation et les prestations sociales ;les dommages matériels et la perte de revenus, y compris la perte du potentiel de gains ; le dommage moral ; ou encore les frais encourus pour l'assistance en justice ou les expertises, pour les médicaments et les

[1308] Stanley A. McChrystal, General, U.S. Army Commander, United States Forces – Afghanistan/International Security Assistance Force, Afghanistan, "COMISAF'S initial assessment", *op.cit.* Nous traduisons.
[1309] Comité DH, « Directives concernant les mesures de réparation demandées en vertu du Protocole facultatif se rapportant au Pacte international relatif aux droits civils et politiques », *op.cit.*, par. 6. Ces mesures peuvent comprendre, notamment, la réintégration de la victime dans l'emploi qu'elle a perdu du fait des violations commises, libération de l'intéressé ou le réexamen par les autorités nationales des motifs de la privation de liberté ou encore laisser à l'État le choix entre un nouveau procès et la remise en liberté.
[1310] *Ibid.*, par. 8 Qui peut comprendre un traitement médical ou psychologique, ou assumer le coût d'un tel traitement
[1311] *Ibid*., par. 10. L'indemnisation doit couvrir tant le préjudice matériel que le préjudice moral (ou immatériel) par. 10
[1312] *Ibid.*
[1313] *Ibid*., par. 12. La restitution comprend, selon qu'il convient, la restauration de la liberté, la jouissance des droits de l'homme, de l'identité, de la vie de famille et de la citoyenneté, le retour sur le lieu de résidence et la restitution de l'emploi et des biens.

services médicaux et pour les services psychologiques et sociaux[1314]. Des mesures particulières de réadaptation peuvent y être associées qui devrait comporter « une prise en charge médicale et psychologique ainsi que l'accès à des services juridiques et sociaux »[1315].

S'ajoutent les mesures dites « immatérielles » qui incluent une reconnaissance de la perpétration des violations et des responsabilités, qui ne sont pas moins importantes que les autres formes de réparations. En ce qu'elles permettent d'établir les faits dans des contextes sensibles, ce type de mesures propres à la justice transitionnelle[1316] pourraient trouver leur utilité dans des contextes tels que l'Afghanistan ou l'Iraq[1317] en servant à la fois à traiter des violations commises par les régimes précédents mais aussi en intégrant dans leurs mandats les abus commis par les acteurs post-interventions quels qu'ils soient – ce qui a été jusqu'à présent évité tant les processus de « justice transitionnelle » ont été concentrés sur les régimes précédents uniquement[1318].

Un autre élément important est celui des mesures et assurances de non-répétition des violations. Les garanties de non-répétition sont des mesures de portée générale qui visent à éviter que ne se reproduisent des violations. De telles mesures peuvent comprendre: l'abrogation ou la modification de lois, textes et règlements incompatibles avec les obligations des États et/ou l'adoption de ces textes lorsque la violation découle de l'absence de dispositions législatives ; l'amélioration de la situation matérielle (comme les lieux de détention par exemple) ; et la modification ou abrogation ou adoption de nouvelles pratiques ainsi que la sensibilisation et la formation des agents de l'État[1319]. Dans ses résolutions adoptées après des opérations ayant

---

[1314] *Ibid.*
[1315] *Ibid.*
[1316] Xavier Philippe et Anne-Marie La Rosa, « Justice transitionnelle », *in* Vincent Chetail (dir.), *Lexique de la consolidation de la paix*, Bruxelles, Bruylant, 2009, p. 263-265.
[1317] Voir notamment cette étude basée sur des sondages auprès des populations civiles iraquiennes qui montrent une tendance à vouloir établir des mécanismes permettant de connaître la vérité sur les abus perpétrés dans le passé et depuis l'intervention : INTERNATIONAL CENTER FOR TRANSITIONAL JUSTICE et HUMAN RIGHTS CENTER, UNIVERSITY OF CALIFORNIA, BERKELEY (dir.), *Iraqi Voices: Attitudes Toward Transitional Justice and Social Reconstruction*, New York, N.Y., U.S.A, ICTJ, 2004, p. ii.
[1318] Eric Brahm, « Uncovering the Truth: Examining Truth Commission Success and Impact », *International Studies Perspectives*, 1 février 2007, vol. 8, nº 1, p. 17 ; Voir également cette analyse: Rosemary Nagy, « Transitional Justice as Global Project: critical reflections », *Third World Quarterly*, 1 février 2008, vol. 29, nº 2, p. 280-281 Eric Brahm, « Uncovering the Truth: Examining Truth Commission Success and Impact », International Studies Perspectives, 1 février 2007, vol. 8, no 1, p. 17 ; Voir également cette analyse: Rosemary Nagy, « Transitional Justice as Global Project: critical reflections », Third World Quarterly, 1 février 2008, vol. 29, no 2, p. 280-281, qui considère notamment les tentatives de « justice transitionnelle » et de règle de droit dans ce domaine en Iraq et en Afghanistan comme « paternalistes » et « asymétriques » en ce qu'ils concernent uniquement les forces de l'ancien régime et se veut « montrer l'exemple » en termes de règle de droit.
[1319] Comité DH, « Directives concernant les mesures de réparation demandées en vertu du Protocole facultatif se

entraîné des pertes civiles, le CSNU avait demandé aux forces de la FIAS de mettre en œuvre de mécanismes propres à définir les causes de ces pertes de civil et de prendre les mesures nécessaires pour éviter leur répétition dans le futur[1320].

Les mesures de non-répétition constituent à la fois une mesure de prévention et de réparation des violations des droits de l'homme. À ce titre, les révisions des règles d'engagement applicables à l'usage de la force et la formation des agents peut également faire partie au titre des mesures de non-répétition du droit à la réparation. Par exemple, en 2006 et 2013 les stratégies de contre-insurrection en Afghanistan avaient été révisées suite aux pertes de civils causées par les forces intervenantes[1321]. Toutefois, il demeure que de telles mesures restent en quelque sorte une décision unilatérale du commandement de la FIAS dans le cadre d'une révision d'une stratégie de contre-insurrection. En effet, le but principal des enquêtes et mesures prises en Afghanistan et en Iraq résultaient de la volonté de ne pas perdre le soutien de la population. Or, l'apport du droit international des droits de l'homme serait de faire de ces « initiatives » des obligations.

Paragraphe 2. Les règles substantielles des droits de l'homme relatives à la privation de liberté dans les opérations de stabilisation

La possibilité d'arrêter et de détenir peut-être nécessaire à la mise en œuvre du mandat de stabilisation des forces en ce qu'elles permettent d'une part, d'extraire de la population civile les individus qui peuvent la mettre en danger et, d'autre part, d'éviter une escalade de la violence. En ce sens, la détention est nécessaire à la protection de la population. Cette possibilité, si nécessaire soit-elle, peut entraîner des conséquences graves sur les droits

rapportant au Pacte international relatif aux droits civils et politiques », *op.cit.*, par.13

[1320] Voir notamment : CSNU, Résolution 2069 (2012) du 9 octobre 2012, préambule : « *Prenant acte* des nouveaux progrès enregistrés par la FIAS et les autres forces internationales pour réduire au minimum le nombre de victimes civiles, comme il est constaté dans le rapport de mi-2012 de la MANUA sur la protection des civils dans les conflits armés, engageant ardemment la FIAS et les autres forces internationales à continuer de redoubler d'efforts pour prévenir les pertes civiles, notamment en s'attachant plus encore à protéger la population afghane, cette protection étant considérée comme un élément central de leur mission, et notant qu'il importe de faire le point en permanence des tactiques et procédures et de dresser, avec le Gouvernement afghan, après enquête, le bilan de toute intervention ayant causé des pertes civiles, ou dont le Gouvernement estime qu'elle appelle une investigation conjointe, ainsi que de continuer de coopérer avec les Forces nationales de sécurité afghanes pour améliorer la protection des civils ». Voir également : « Principes fondamentaux et directives concernant le droit à un recours et à réparation des victimes de violations flagrantes du droit international des droits de l'homme et de violations graves du droit international humanitaire », op.cit., Section IX. Réparation du préjudice subi.

[1321] Philipp Ambach, Frédéric Bostedt, Grant Dawson, et Steve Kostas, *The Protection of Non-Combatants During Armed Conflict and Safeguarding the Rights of Victims in Post-Conflict Society*, *op. cit.*, p. 145-146.

inaliénables des individus, ainsi que sur la légitimité des forces intervenantes et du gouvernement de l'État hôte, si elle est utilisée de manière abusive et/ou arbitraire. Elle également peut s'avérer *in fine* contre-productive pour la réduction de la violence. Qu'il s'agisse des prisonniers de guerre, de personnes civiles internées, la protection des personnes contre les détentions arbitraires fait partie du droit international humanitaire coutumier et sa pratique systématique peut constituer un crime de guerre[1322].

La problématique de détention dans les conflits armés internes, y compris dans le cadre des opérations en Afghanistan et en Iraq a fait l'objet d'une litérature foisonnante[1323]. Ainsi, plutôt

[1322] Els Debuf, *Captured in war: lawful internment in armed conflict*, Paris, Editions A. Pedone, 2013, p. 28-29.
[1323] Pour ne donner que les références les plus pertinentes à notre analyse voir : Kubo Mačák, « A Needle in a Haystack? Locating the Legal Basis for Detention in Non-International Armed Conflict », *Israel Yearbook on Human Rights*, 2015, vol. 45, p. 87-106. ; Ashley S. Deeks, « Administrative detention in armed conflict », *Case Western Reserve Journal of International Law*, 2007, vol. 40, p. 403. Matthias Lippold, « Between Humanization and Humanitarization? Detention in Armed Conflicts and the European Convention on Human Rights », *Heidelberg Journal of International Law, Zeitschrift für ausländisches öffentliches Recht und Völkerrecht (ZaöRV)*, 2016, vol. 76, p. 53–95.; Silvia Borelli, « Casting light on the legal black hole: International law and detentions abroad in the "war on terror" », *International Review of the Red Cross*, mars 2005, vol. 87, nº 857, p. 39. Andru E. Wall, « Civilian Detentions in Iraq », *in* Michael N. Schmitt, Jelena Pejic et Yoram Dinstein (dir.), *International law and armed conflict: exploring the faultlines: essays in honour of Yoram Dinstein*, Leiden, The Netherlands ; Boston, Martinus Nijhoff Publishers, 2007, p. 413-438.; « Decision Not to Regard Persons Detained in Afghanistan as POWs », *The American Journal of International Law*, 2002, vol. 96, nº 2, p. 475-480. ; M. Welch, « Detained in occupied Iraq: Deciphering the narratives for neocolonial internment », *Punishment & Society*, 1 avril 2010, vol. 12, nº 2, p. 123-146. ; Spencer L. Willardson, « Detention as a Peacemaking Strategy: The 2007–08 Iraq Surge and US Detention Policy », *Foreign Policy Analysis*, 1 juillet 2016, vol. 12, nº 3, p. 275-294. ; Michael Wood, « Detention during international military operations: article 103 of the UN charter and the Al-Jedda case », *Mil. L. & L. War Rev.*, 2008, vol. 47, p. 139. Ashley Deeks, « Detention in Afghanistan: The Need For an Integrated Plan », *CSIS, csis. org/files/media/csis/pubs/080213_deeks_afghanistan. pdf*, 2008. Lawrence Hill-Cawthorne, *Detention in non-international armed conflict*, First edition., Oxford, United Kingdom ; New York, NY, Oxford University Press, 2016, 275 p. *Detention of Non-State Actors Engaged in Hostilities*, Brill, 2016. William K. Lietzau, « Detention of Terrorists in the Twenty-First Century Part VII: Detention in Non-International Armed Conflicts: Chapter XV », *International Law Studies Series. US Naval War College*, 2012, vol. 88, p. 323-346. John B. Bellinger III et Vijay M. Padmanabhan, « Detention operations in contemporary conflicts: four challenges for the Geneva conventions and other existing law », *American Journal of International Law*, 2011, vol. 105, nº 2, p. 201–243.; Chatham House et International Committee of the Red Cross, « Expert meeting on procedural safeguards for security detention in non-international armed conflict - ICRC - London, 22–23 September 2008 », *International Review of the Red Cross*, décembre 2009, vol. 91, nº 876, p. 859-881.; Doug Cassel, « International human rights law and security detention », *Case Western Reserve Journal of International Law, Forthcoming*, 2008, p. 08–32.; Gabor Rona, « Is There a Way Out of the Non-International Armed Conflict Detention Dilemma? », *International Law Studies*, 11 février 2015, vol. 91, nº 1, p. 32-59.; Daragh Murray, « Non-State Armed Groups, Detention Authority in Non-International Armed Conflict, and the Coherence of International Law: Searching for a Way Forward », *Leiden Journal of International Law*, juin 2017, vol. 30, nº 02, p. 435-456.; Jann K. Kleffner, « Operational Detention and the Treatment of Detainees », *in* Dieter Fleck et Terry D. Gill (dir.), *The Handbook of the International Law of Military Operations*, Second., Oxford, Oxford University Press, 2015, p. 517-532.; Jelena Pejic, « Procedural principles and safeguards for internment/administrative detention in armed conflict and other situations of violence », *International Review of the Red Cross*, 2005, vol. 87, nº 858, p. 375–391.; Bruce 'Ossie' Oswald, « Some controversies of detention in multinational operations and the contributions of the Copenhagen Principles », *International Review of the Red Cross*, décembre 2013, vol. 95, nº 891-892, p. 707-726.; Ryan Goodman, « The detention of civilians in armed conflict », *The American Journal of International Law*, 2009, vol. 103, nº 1, p. 48–74.; Marco Sassolì, « The International Legal Framework for Stability Operations : When May International Forces Attack or Detain Someone in Afghanistan? », *Israel Yearbook on Human Rights*, 2009, vol. 39, p. 177-212.; Knut Dörmann, « To

que de reprendre ce qui a déjà été dégagé dans la doctrine et la jurisprudence, nous allons nous concenter sur des problématiques qu n'ont pas fait l'objet d'une attention accrue, et que les opérations de stabilisation nous permettent de mettre en lumière.

Nous allons commencer par exposer les principales problématiques juridiques découlant de la privation de liberté en situation de stabilisation, avant d'examiner les aspects pratiques, et plus particulièrement les divergences au sein des acteurs en matière de règles applicables à la détention (A). À partir de ces constats, Nous proposerons un régime de la privation de liberté fondé sur le droit international des droits de l'homme qui puisse offrir des lignes de conduites communes et plus protectrices des personnes face à la privation arbitraire de liberté et aux autres violations pouvant avoir lieu en détention (B)[1324].

A. Les problématiques juridiques posées par la privation de la liberté en situation de stabilisation

La privation de liberté en situation de stabilisation pose différents défis liés à la situation transitionnelle sur le terrain entre conflit et normalisation ainsi que par la multiplication des différentes missions des forces intervenantes. Les problématiques soulevées par ces opérations peuvent être analysées à travers deux différents axes. Premièrement, il s'agit d'analyser la privation arbitraire de liberté en temps de conflit ou en temps exceptionnel, et plus particulièrement du fondement juridique des arrestations et détention par les forces intervenantes (1).Deuxièmement, le régime juridique applicable encadrant la privation de liberté a souffert dans les opérations que nous étudions de nombreuses incertitudes, du fait de la multiplicité des sources et des pratiques sur le terrain, affectant négativement les droits des personnes privées de liberté (2).

What Extent Does International Humanitarian Law provide for the Supervision of the Lawfulness of Detention ? », *in* University Centre for International Humanitarian Law (dir.), *Expert Meeting on the Supervision of the Lawfulness of Detention During Armed meeting*, Geneva, Switzerland, UCHL, 2004, p. 10-20.

[1324] Les principes dégagés dans ce paragraphe sont résumés par notre Annexe I, « Proposition de principes pour l'élaboration d'un code de conduite pour les forces armées lors des opérations de stabilisation de reconstruction post-conflictuelle », des principes 2.15 à 2.23.

1. L'interdiction de la privation arbitraire de la liberté et la question de la légalité des opérations de détention en opérations de stabilisation

Le droit de ne pas être privé arbitrairement de sa liberté est universellement reconnu et intégré tant dans le droit humanitaire, que dans les droits de l'homme, et le droit des réfugiés[1325]. Avant de définir l'expression « arbitraire » revenons à la définition même de la privation de liberté. À ce titre, le Groupe de travail des Nations Unies sur la détention arbitraire (GTDA) défini le terme « privation de liberté » comme couvrant la période qui commence au moment où la personne est appréhendée et arrêtée, et qui se poursuit, le cas échéant, durant la phase de détention préventive puis celle de l'emprisonnement[1326]. Selon le groupe de travail, le terme recouvre également la détention pendant un conflit armé ou dans une situation d'urgence, la détention administrative pour raisons de sécurité, et la détention de personnes considérées comme « internés civils » au regard du droit international humanitaire. Les experts du GTDA ont rappelé que la protection des personnes contre les détentions arbitraires fait partie du droit international humanitaire coutumier, qu'il s'agisse des prisonniers de guerre une personne civile internée[1327].

Ainsi, la définition des éléments constitutifs de l'arbitraire doit pouvoir être clarifiée pour ce qui concerne l'ensemble des personnes susceptibles d'être arrêtées et/ou détenues. Il s'agit ici également d'un trait important de ce droit : il doit être reconnu à toute personne et toute discrimination à cet égard constituerait *per se* un fondement permettant de qualifier d'arbitraire une privation de liberté, en vertu de l'article 4 du PIDCP consacrant la non-discrimination comme norme non susceptible de faire l'objet de dérogation. Le droit humanitaire coutumier prévoit que la privation arbitraire de la liberté est interdite, et le commentaire de cette règle

[1325] Els Debuf, *Captured in War*, *op. cit.*, p. 28-29.
[1326] Le GTDA y inclut « le placement provisoire en détention à des fins de protection ou dans une zone internationale ou de transit dans une gare, un port ou un aéroport, l'assignation à domicile, la réadaptation par le travail, la rétention dans un centre, reconnu ou non, de non-nationaux, y compris de migrants en situation régulière ou non, de réfugiés et de demandeurs d'asile ou de personnes déplacées, le placement dans des centres de regroupement, des hôpitaux, des établissements psychiatriques ou autres établissements médicaux ou tout autre lieu où les personnes restent sous surveillance constante, étant donné que cela peut constituer non seulement une restriction à la liberté individuelle de mouvement, mais aussi une privation de liberté *de facto* ». Groupe de travail sur la détention arbitraire, « Principes de base et lignes directrices des Nations Unies sur les voies et procédures permettant aux personnes privées de liberté d'introduire un recours devant un tribunal » (ci-après « Principes de bases et lignes directrices », UN.Doc A/HRC/30/37, 6 juillet 2015, par. 9
[1327] *Ibid.*, Règle n° 99.

ajoute que « [s]elon la pratique des États, cette règle constitue une norme de droit international coutumier applicable dans les conflits armés tant internationaux que non internationaux » [1328].

Nous allons commencer l'étude de ce point par l'exposé d'un principe : toute personne privée de sa liberté dans le cadre des opérations de stabilisation a le droit de ne pas être soumis à une privation de liberté arbitraire quelle que soient les circonstances de son arrestation. Ce principe n'est pas susceptible de faire l'objet de dérogation et demeure ainsi applicable en tout temps et en tout lieu, y compris au bénéfice des personnes participant activement aux hostilités lors d'un conflit armé, ou lorsque l'état d'urgence a été décrété [1329] . Selon nous, ce principe se trouve au fondement de toute privation de liberté. Toutefois, son application pratique est moins simple qu'il n'y paraît : elle suppose un examen de l'arbitraire de la détention.

L'absence de fondement juridique d'une détention est suffisante à la rendre arbitraire, d'où la nécessité de clarifier ces fondements en situation de stabilisation. Sur quel fondement juridique est-ce que les forces internationales peuvent procéder à une arrestation et à une détention? Est-ce le droit de l'État hôte ou est-ce qu'un autre fondement juridique comme une résolution du Conseil de sécurité serait suffisant? Le cas échéant, est-il nécessaire qu'une mention expresse de la capacité de détenir soit incluse dans le mandat attribué aux forces armées par le CSNU, ou bien est-ce que la mention de l'expression « par tous les moyens nécessaires » suffit à conclure que la détention est comprise de manière implicite ?

En matière d'opérations de paix, si le CSNU a déjà à plusieurs reprises mandaté expressément les forces intervenantes à recourir à la détention[1330], ce n'était toutefois pas le cas en Afghanistan, tandis que pour l'Iraq, le CSNU avait approuvé la lettre du Secrétaire d'État américain Colin Powel annexée à la résolution 1546 et dans laquelle celui-ci précisait que la FMN allait continuer de combattre les groupes insurgés, ce qui incluait « l'internement lorsque

[1328] *Ibid.*, Règle n° 99.
[1329] Voir : « Principes de base et lignes directrices des Nations Unies sur les voies et procédures permettant aux personnes privées de liberté d'introduire un recours devant un tribunal », *op.cit.*, : Principe 1 « Droit de ne pas être soumis à une privation de liberté arbitraire ou illégale », par. 1 ; Principe 4 « Intangibilité », par 4 ; Principe 16 « Exercice du droit d'introduire un recours devant un tribunal en cas de conflit armé, de danger public ou dans toute autre situation d'urgence qui menace l'indépendance ou la sécurité de l'État », par. 27, 28, 30**;**
[1330] Voir pour le Congo : CSNU, Résolution 169 (1961), UN.Doc S/RES/169(1961), 24 novembre 1961, par. 4 ; pour la Somalie : CSNU Résolution 837 (1993), UN.Doc S/RES/837 (1993), 6 juin 1993, par. 5 ; et enfin pour le Libéria voir : CSNU, Résolution 1638 (2005), au Libéria en 2006 UN.Doc S/RES/1638 (2005), 11 novembre 2005, par. 1. Voir également : Bruce 'Ossie' Oswald, « Some controversies of detention in multinational operations and the contributions of the Copenhagen Principles », *op. cit.*, p. 714.

celui-ci est nécessaire pour des raisons impératives de sécurité »[1331]. Toutefois, les États membres ont pour pratique générale de considérer qu'une résolution autorisant les États à utiliser « tous les moyens nécessaires » afin de mettre en œuvre leurs mandats, leur fournit un fondement juridique suffisant pour justifier la privation de liberté[1332]. Ainsi, dans les cas où les forces étaient mandatées par une résolution du CSNU, les forces de maintien de la paix avaient déduit une telle possibilité de la résolution elle-même[1333].

Certains auteurs ont argué qu'une résolution du CSNU n'était pas assez détaillée pour satisfaire aux critères du principe de légalité nécessaire à tout fondement juridique[1334]. Jan Kleffner par exemple, souligne que déduire d'une résolution du CSNU le droit de détenir n'était pas une chose évidente et que l'interprétation des résolutions devait se faire avec beaucoup de prudence, soulignant que l'expression « par tous les moyens nécessaires » ne signifiait pas *spécifiquement* la détention, et ne pouvait à ce titre être considéré comme un fondement juridique suffisant[1335]. À ce titre, les opérations de stabilisation constituent un exemple illustratif de ce problème, notamment dans la période de temps où les institutions de l'État hôte ne sont pas encore reconstruites pour permettre d'offrir un fondement juridique suffisant dans son droit interne.

Nous partageons l'avis de Jan Kleffner quant à l'insuffisance d'une résolution du Conseil de sécurité pour justifier du fondement juridique des arrestations et détentions par les forces intervenantes, pour la principale raison que l'expression « par tous les moyens nécessaires » ne satisfait pas les conditions du principe de légalité. Une détention est en effet arbitraire dès lors qu'elle n'est pas fondée en droit, c'est à dire fondé sur une loi qui précise ses fondements juridiques ainsi que les procédures qui lui sont applicables[1336]. Le texte servant de fondement juridique à la détention doit également répondre à un certain nombre de critères afin d'être

[1331] CSNU, Annexe à la Résolution 1546 (2004) du 8 juin 2004.
[1332] Bruce 'Ossie' Oswald, « Some controversies of detention in multinational operations and the contributions of the Copenhagen Principles », *op. cit.*, p. 713.
[1333] Voir: *Ibid.*, p. 714. Ce fut notamment le cas dans les opérations de maintien de la paix au Cambodge (UNTAC), au Rwanda (UNAMIR II) , de la Force de Stabilisation en Bosnie Herzégovine (SFOR), de la mission de Stabilisation à Haïti (MINUSTAH), au Kosovo (KFOR), au Timor-Leste (UNMIT).
[1334] Marko Divac Öberg, « The Legal Effects of Resolutions of the UN Security Council and General Assembly in the Jurisprudence of the ICJ », *European Journal of International Law*, novembre 2005, vol. 16, nº 5, p. 879-906 ; Michael C. Wood, « The interpretation of Security Council resolutions », *Max Planck Yearbook of United Nations Law*, 1998, vol. 2, p. 73-95 ; Bruce 'Ossie' Oswald, « Some controversies of detention in multinational operations and the contributions of the Copenhagen Principles », *op. cit.*, p. 713-714.
[1335] Jann K. Kleffner, « Operational Detention and the Treatment of Detainees », *op. cit.*, p. 521.
[1336] Els Debuf, *Captured in War*, *op. cit.*, p. 38.

valide sous le droit international et notamment être conforme au principe *nulla poena nullum crimen sine lege* [1337].

Rappelons que dans le cas *Serdar*, le juge de la Haute Cour de Justice du Royaume-Uni, avait conclu que la détention du plaignant pendant plus de 100 jours une base militaire britanniques en Afghanistan constituait une violation du « *Human Rights Act* » mettant en œuvre la Convention EDH en le droit interne de l'État intervenant de même qu'une violation du droit interne afghan[1338]. La détention avait ainsi été jugée arbitraire, à la lumière de l'article 5 de la Convention EDH. Il faut souligner que le juge avait considéré que les fondements juridiques à la détention évoqués par le Ministère de la défense britannique à savoir les résolutions du Conseil de sécurité et le droit humanitaire applicables aux conflits armés internes, n'étaient suffisantes pour fonder juridiquement la détention, notamment en ce que le Royqume-Uni n'avait pas fait usage de l'article 15 de la convention de manière extraterritoriale[1339].

Pour ces raisons, il nous semble qu'une résolution du CSNU ne saurait répondre à l'ensemble des critères de légalité pour servir à elle seule de fondement juridique à la privation de liberté, et serait même contraire aux principes d'établissement de l'État de droit dans l'État hôte. En outre, lors des premiers temps de l'existence du nouveau gouvernement, peut-on estimer que ce dernier dispose des pouvoirs législatifs légitimes pour établir un fondement juridique respectant les critères de la légalité ? Peut-on proposer que de telles mesures soient fondées sur un accord entre le gouvernement transitionnel et les forces intervenantes, et que cet accord fasse l'objet d'un contrôle permettant afin de s'assurer du respect de la légalité et des principes et garanties fondamentales applicables ? Dans quelle mesure est-ce que le droit interne de l'État hôte pourrait continuer à s'appliquer et notamment son code pénal et de procédure pénale ? Ces questions méritent une attention particulière notamment en ce qu'elles affectent directement la sécurité juridique de ces opérations et les droits inaliénables de ses récipiendaires.

[1337] *Ibid.* ; Kenneth S. Gallant, *The Principle of Legality in International and Comparative Criminal Law*, Cambridge, Cambridge University Press, 2008, p. 352.
[1338] Haute Cour de Justice du Royaume-Uni, High Court of Justice. Queen's Bench Division, Serdar Mohammed v. Ministry of Defence, [2014] EWHC 1369 (QB), 2 Mai 2014.
[1339] Gabor Rona, « Is There a Way Out of the Non-International Armed Conflict Detention Dilemma? », *op. cit.*, p. 36.

2. Le régime juridique de la privation de liberté : divergences des pratiques et fragmentation des règles applicables sur le terrain

Dans l'ensemble, les États qui détiennent des membres des conflits armés internes le font conformément à leurs droits internes. Les États-Unis, par exemple, ont rapidement promulgué une législation autorisant la détention de « combattants ennemis » une fois qu'ils ont entamé les hostilités contre Al-Qaïda et les Taliban en Afghanistan, choisissant de ne pas invoquer l'autorité du droit international coutumier[1340]. Les arrestations effectuées étaient fondées selon la doctrine américaine sur leur droit interne, et plus précisément sur l'« *Authorization for Use of Military Force* » (AUMF)[1341]. Dans leur réponse à l'Avis du GTDA concernant Abdul Fatah and Sa'id Jamaluddin (Afghanistan et États-Unis d'Amérique) de 2016, les États-Unis avaient argué que les détentions de personnes en Afghanistan étaient fondées sur l'AUMF et sur le fondement du droit humanitaire en tant fonder en droit les arrestations et détentions de personnes à l'étranger[1342]. Certains auteurs, notamment dans la doctrine militaire américaine, ont souligné que l'applicabilité des droits de l'homme aux détentions dans les conflits armés non internationaux est un choix plus politique que juridique[1343]. La doctrine militaire du Royaume-Uni s'appuie fortement sur l'autorité de la législation nationale du pays hôte ou de l'autorisation du Conseil de sécurité pour la détention de personnes dans le cadre des conflits armé internes à l'étranger[1344].

De ce fait, si la privation de liberté pose le défi du respect de la primauté du droit, elle ajoute un élément supplémentaire à l'équation qui pourrait être formulé ainsi: la primauté de quel droit ? En effet, il faut rappeler que si l'on considère les opérations de stabilisation comme conflit armé interne ou comme situation exceptionnelle tombant en dessous du seuil de la

[1340] Harold Hongju Koh, « Keynote Address: The Obama Administration and International Law », *Proceedings of the Annual Meeting (American Society of International Law)*, 2010, vol. 104, p. 207.
[1341] Authorization for Use of Military Force (AUMF), Pub. L. 107-40, codified at 115 Stat. 224, adoptee par le Congrés le 14 Septembre 2001
[1342] GTDA, Avis n° 56/2016 concernant Abdul Fatah and Sa'id Jamaluddin (Afghanistan et États-Unis d'Amérique), Par.40 « Cette législation interne, invoquée par le gouvernement comme fondement de la détention dans la présente affaire, est une loi générale qui donne le pouvoir d'opérations militaires au président des États-Unis. Cela ne peut pas être considéré comme un motif de détention sans cause. En l'espèce, et dans sa réponse, le gouvernement des États-Unis n'a pas fourni les motifs de l'arrestation et de la détention ». (nous traduisons)
[1343] William K. Lietzau, « Detention of Terrorists in the Twenty-First Century Part VII », *op. cit.*
[1344] Els Debuf et Andrew Clapham, *Captured in war: lawful internment in armed conflict*, Hart Publishing, 2013, p. 472.

violence conflictuelle, le fondement juridique de la détention ainsi que son cadre juridique sont à chercher dans le droit interne des États hôtes.

Nous avions vu dans notre premier titre que les différences d'interprétations des règles applicables aux opérations de stabilisation avaient donné lieu non seulement à des désaccords entre puissances alliées au sein des coalitions, mais également à des procédures judicaires dans de nombreux États intervenants[1345]. Les différentes approches en matière d'applicabilité des droits de l'homme posent problème au niveau opérationnel car elles mettent en péril la sécurité juridique pour les personnes se trouvant sous contrôle des forces intervenantes[1346]. Ainsi, les défis posés par les détentions dans les opérations de stabilisation ne sont pas uniquement de nature opérationnelle, mais aussi, et surtout, juridique en ce qu'ils créé davantage de fragmentation normative et engendre des traitements inégaux entre détenus selon les forces armées détentrices.

L'une des sources de confusion au sein des forces intervenantes en manière de traitement de détenus résidaient dans les différentes classifications adoptées par les forces, qui pouvaient être différentes d'une nation à l'autre et dont les critères de classification demeuraient flous et incertains[1347]. Soulignons par exemple pour ce qui concerne les détentions en Afghanistan, que la FIAS en tant que force de l'OTAN, n'est pas puissance détentrice en soi, seul les États contributeurs le sont[1348]. La FIAS avait mis en œuvre des procédures opérationnelles standardisées dites «SOP » (se référant au terme anglais« *Standards Operating Procedures* ») qui établissaient que les personnes ne pouvaient être arrêtées que si « que si la protection de la force ou le succès de la mission en dépendent, ainsi qu'en cas de légitime défense » et pour une durée de 96 heures[1349]. Toutefois, comme le soulignait un membre du commandement de l'OTAN en Afghanistan, si la position commune de l'organisation était de respecter l'ensemble des règles découlant du droit international humanitaire (donc les quatre Conventions et leurs

[1345] Letter from Brad Davis, Executive Director, Asia Division, Human Rights Watch, to the Secretary General of the North Atlantic Treaty Organization (NATO), 29 November 2006, en ligne: http:// www.state.gov/documents/organization/176589.pdf, (consulté le 15 août 2018), affirmant que les désaccords importants entre les membres de l'OTAN sur les politiques de détention en Afghanistan étaient une conséquence du non-respect par les États-Unis des normes du droit international applicables.
[1346] Bruce 'Ossie' Oswald, « Some controversies of detention in multinational operations and the contributions of the Copenhagen Principles », *op. cit.*, p. 712.
[1347] Andru E. Wall, « Civilian Detentions in Iraq », *op. cit.*, p. 428-430.
[1348] Andres B. Munoz Mosquera, « Detention Operations Abroad, NATO perational perspective », *in* Comité international de la Croix-Rouge (CICR) et Collège d'Europe (dir.), *La détention en conflit armé (Actes du 15ème Colloque de Bruges)*, Bruges, Collegium, 2014, p. 83.
[1349] *Ibid.*, p. 84.

protocoles additionnels), il n'en demeurait pas moins que le caractère incertain de la situation sur le terrain, tant du point de vue juridique qu'opérationnel, et le fait que chaque état retenait in fine le choix d'appliquer ses propres règles de conduite entraînait une incertitude sur les régimes de détention appliqués par la force[1350].

Dans ces situations d'incertitude juridique, les États intervenants ont tendance à élaborer leurs propres règles, de telle manière à ce qu'elles répondent à leurs besoins opérationnels, et donc ici à la nécessité militaire[1351]. Similairement, les règles applicables à l'identification des détenus comme de « droit commun » ou tombant dans l'une des catégories de « détenu de sécurité » lié à l'opération de stabilisation demeurait de la prérogative de l'État détenteur. Les règles applicables n'étaient pas publiques, et ce n'est d'ailleurs qu'à l'occasion d'examens par les organes de traités – pour les États-Unis[1352] – ou lors de l'examen d'une plainte devant les tribunaux de l'État intervenant – notamment pour le Royaume-Uni[1353] – que les règles applicables étaient exposées pour la première fois, donc *ex post facto*.

B. Vers un régime commun de la privation de liberté dans les situations de stabilisation ?

Sur le fondement de cette analyse, est-il possible de proposer un régime commun pour la privation de liberté dans les opérations de stabilisation permettant d'éviter les arrestations et

---

[1350] *Ibid.*, p. 87-89.
[1351] Ashley S. Deeks, « Administrative detention in armed conflict », *op. cit.*
[1352] Les États-Unis avaient détaillé les règles qu'ils appliquaient à l'occasion de leur examen par le Comité contre la torture. Les détenus sous contrôle du Département de la Défense américain en Afghanistan sont soumis à un processus d'examen dont la première étape vise à déterminer si un individu tombe dans la catégorie des « combattants ennemis ». La qualification est ensuite réexaminée par un commandant du Commandement central américain (USCENTCOM) sur la base des informations disponibles dans un délai de 90 jours à compter de la date à laquelle la personne est tombée sous la compétence du département de la défense américain. Le réexamen est ensuite reconduit une fois par an par un commandant désigné. Tant que la personne est considérée comme « combattant ennemi » elle demeure en détention jusqu'à ce qu'elle cesse de « constituer une menace » et si à l'issue des 90 jours initiaux ou après la revue annuelle périodique la personne cesse de constituer une menace, elle est relâchée. Pour ce qui est de l'Iraq, les États-Unis avaient appliqué la quatrième Convention de Genève pendant la période post-occupation en se fondant sur la résolution 1483 du CSNU et des lettres annexées qui se référaient expressément à l'article 78 de la Convention IV. Un système de revue avait été mis en place impliquant premièrement l'unité militaire détentrice qui évaluent si la personne doit demeurer en détention et selon des sources américaines entre 40% et 50% des personnes étaient relâchées à cette étape. Un avocat n'était pas nécessairement assigné à la personne détenue. La seconde étape de revue était conduite par les magistrats militaires affectés (les « *judge advocates* ») à la FMN à l'arrivée des personnes dans le centre d'internement. A ce niveau les magistrats examinent les informations fournies par l'unité qui a mené l'arrestation à qui il peut demander des informations complémentaires. Comité contre la torture, Examen des rapports présentés par les États parties en application de l'article 19 de la Convention, Deuxième rapport périodique que les États parties devaient présenter en 1999, Additif, États-Unis d'Amérique, UN.Doc CAT/C/48/Add.3/Rev.1, 13 janvier 2006, Annexe 1, par. 44
[1353] Voir notamment : Royaume-Uni, High Court of Justice Queen's Bench Division, *Serdar Mohammed v. Ministry of Defence*, Case No: HQ12X03367, [2014] EWHC 1369 (QB), 2 mai 2014

détentions arbitraires ? Pour arriver à cette fin, il faut pouvoir résoudre plusieurs problèmes. Tout d'abord, le fondement juridique des détentions doit être clarifié, et cela implique de préciser la nature des interactions entre droits nationaux des États intervenants et hôtes d'une part et, entre droits nationaux et droit international, d'autre part (1). En second lieu, l'une des principales questions qui se pose est celle du régime de la détention et notamment des garanties fondamentales des personnes privées de liberté, ces dernières étant essentielles dans la prévention de procès inéquitables (2). L'un des défis cruciaux qui se pose en période de stabilisation, du fait de la dynamique multinationale et de reconstruction de l'État hôte est celui du transfert des détenus entre les différentes autorités détentrices (3). Nous verrons dans un dernier temps qu'en matière de détention dans les situations de stabilisation, les droits de l'homme peuvent nous permettre de clarifier les obligations positives des différentes parties prenantes (4).

1. Fondements juridiques des privations de liberté

Dans son rapport annuel de 2013 le GTDA avait réaffirmé que l'interdiction de l'arbitraire dans la privation de liberté suppose un examen strict de la légalité, de la nécessité et de la proportionnalité de toute mesure privative de liberté, et que cet examen était applicable à toutes les étapes de la procédure judiciaire. Si nous reprenons ces trois éléments (légalité, nécessité, proportionnalité) au fondement juridique des détentions, quels principes serait-il possible de dégager[1354] ?

Commençons par le point qui selon nous demeure le plus problématique : celui de légalité. Au moment de la détention, la question la plus importante est celle de la détermination du fondement juridique justifiant la détention. La majorité de la doctrine et des décisions juridictionnelles ayant eu à traiter de détenions de personnes en conflit armé interne par des forces étrangères s'accordent sur le fait que le droit humanitaire applicable aux conflits armés internes ne contient pas de fondement juridique suffisant à la privation de liberté[1355]. Partant,

[1354] Conseil des droits de l'homme, Rapport du Groupe de travail sur la détention arbitraire, UN.Doc A/HRC/27/48, 30 juin 2014, par. 72 à 77

[1355] Voir par exemple: Kubo Mačák, « A Needle in a Haystack? Locating the Legal Basis for Detention in Non-International Armed Conflict », *Israel Yearbook on Human Rights*, 2015, vol. 45, p. 87 ; Gabor Rona, « Is There a Way Out of the Non-International Armed Conflict Detention Dilemma? », *op. cit.*, p. 33. ; Cour EDH, Al-Jedda c.Royaume-Uni, op.cit, p. 97, Haute Cour de Justice, High Court of Justice. Queen's Bench Division, Serdar Mohammed v. Ministry of Defence, [2014] EWHC 1369 (QB), 2 Mai 2014.

nous pensons que pour répondre au principe de légalité, les opérations de détention devraient être fondées sur une loi interne de l'État hôte, complétée, si nécessaire dans le cadre de la réforme de la justice, par une réforme mettant en accord le droit pénal et de procédure pénale de l'État hôte avec ses obligations conventionnelles sous le droit international des droits de l'homme. Un tel processus devrait permettre non seulement de s'assurer de la légalité des privations de liberté, mais également, à travers cette mise en conformité de la loi nationale avec les standards du droit international des droits de l'homme, de mettre en œuvre un cadre juridique national qui permette un respect de la règle de droit. Cette option avait fait l'objet de débats dans le cadre des occupations dites transformatives notamment quant à la légitimé des acteurs externes pour engager des réformes juridiques. Le défi qui se présente est celui de la contradiction entre l'obligation de respecter les normes du droit international des droits de l'homme en matière de privation de liberté et l'obligation de respecter le *status quo ante* de l'État hôte. À ce titre nous pensons qu'une des pistes à explorer pour trouver une solution à ce problème se trouve dans l'applicabilité directe des conventions internationales aux forces intervenantes, qu'il s'agisse des conventions engageant les États intervenants à travers leur applicabilité extraterritoriale ou celles de l'État hôte. Rappelons à ce titre que ce soit pour l'Afghanistan ou pour l'Iraq, les deux États étaient parties aux PIDCP et à la Convention contre la torture avant les interventions militaires.

La légalité est un critère *sine qua non* de la privation non arbitraire de liberté mais n'est pas suffisant. Il faut pouvoir prouver qu'une telle mesure soit non seulement nécessaire mais également proportionnelle et raisonnable, ce qui est évalué à la lumière des circonstances de la privation de la liberté[1356]. La charge de la preuve permettant d'établir le fondement juridique et le caractère raisonnable, nécessaire et proportionné de la détention repose sur le ou les États et/ou sur l'organisation responsables de la détention de la personne privée de liberté[1357].

La nécessité inclut un élément de proportionnalité : en d'autres termes la privation de la liberté doit être proportionnelle au but légitime recherché par les autorités détentrices. Les critères de nécessité et du motif raisonnable sont particulièrement pertinents pour ce qui concerne les détentions prolongées, notamment les détentions administratives ou les détentions provisoires. Selon le Comité des droits de l'homme, « l'historique de la rédaction du paragraphe 1 de

[1356] Els Debuf, *Captured in War*, *op. cit.*, p. 39-40.
[1357] Voir : « Principes de base et lignes directrices des Nations Unies sur les voies et procédures permettant aux personnes privées de liberté d'introduire un recours devant un tribunal » : Principe 13 « Charge de la preuve » ;

l'article 9 confirme qu'il ne faut pas donner au mot "arbitraire" le sens de "contraire à la loi", mais plutôt l'interpréter plus largement du point de vue de ce qui est inapproprié, injuste et non prévisible ». Ainsi, le maintien en détention provisoire, y compris après une arrestation légale « doit non seulement être légal mais aussi être raisonnable à tous égards », par exemple « pour éviter que l'intéressé prenne la fuite, mette des obstacles à l'établissement des preuves ou commette un nouveau crime » [1358].

Lors de conflits armés internes, les fondements juridiques des privations de libertés découlent généralement du droit pénal ou administratif de l'État souverain. Le droit international des droits de l'homme ne considère pas ces formes de détention comme illégales per se, mais la condition demeure que celles-ci ne doivent pas être arbitraires[1359].Cela implique notamment que les garanties fondamentales des personnes détenues doivent être respectées.

2. Les garanties fondamentales des personnes privées de liberté et le droit au procès équitable

Les nombreuses violations documentées dès les premières phases des opérations en Afghanistan et en Iraq et qui ont fait l'objet d'une attention médiatique particulière, notamment après la publication de la torture infligée aux détenus de Bagram, d'Abu Ghrib et de Guantanamo, ont révélé ainsi les nombreux manquements des États intervenants dans leurs obligations de respecter les garanties fondamentales en détention[1360]. Il faut rappeler que, tout comme il ne prévoit pas de fondement juridique à la détention, le droit des conflits armés internes ne prévoit pas de corpus de règles détaillés en matière de garanties fondamentales et du régime juridique des détentions[1361]. Ainsi, sur les terrain afghans et iraquiens, les règles applicables pouvaient non seulement différer d'un État contributeur à l'autre, mais également la situation d'incertitude opérationnelle et juridique qui les caractérisaient avait constitué un terreau fertile aux violations des droits inaliénables des personnes[1362]. Par exemple, quatre cas

[1358] Comité des droits de l'homme, *Hugo van Alphen c. Pays-Bas*, Communication No. 305/1988, U.N. Doc. CCPR/C/39/D/305/1988,
[1359] Gabor Rona, « Is There a Way Out of the Non-International Armed Conflict Detention Dilemma? », *op. cit.*, p. 37 ; Els Debuf, *Captured in War*, *op. cit.*, p. 459.
[1360] Adam Roberts, "The prisonners questions: if the US acted lawfully, what's the furror about?" *Washington Post*, 3 février 2002
[1361] Gabor Rona, « Is There a Way Out of the Non-International Armed Conflict Detention Dilemma? », *op. cit.*, p. 32.
[1362] Silvia Borelli, « Casting light on the legal black hole: International law and detentions abroad in the "war on terror" », *International Review of the Red Cross*, mars 2005, vol. 87, nº 857, p. 39 ; Andru E. Wall, « Civilian

de disparitions forcées du fait des forces américaines sont actuellement pendants devant le Groupe de travail des Nations unies sur les disparitions forcées ou involontaires, concernant des personnes arrêtées par les forces américaines en Iraq entre 2005 et 2007[1363].

De quelle manière ces règles peuvent différer selon que la personne privée de liberté est considérée comme participant directement aux hostilités ou comme détenu civil ? L'on distingue généralement les « personnes détenues pour raisons de sécurité » et les « détenus criminels » ou de « droit commun ». La première catégorie est définie comme englobant les personnes détenues pour des raisons impératives de sécurité telles qu'une « conduite suspecte », la violation d'un couvre-feu, le fait de ne pas fournir d'éléments d'identification malgré la demande des forces de sécurité, ou encore avoir été photographié sur un site militaire sensible. Le terme « détenu criminel » est défini comme englobant l'ensemble des personnes détenues pour avoir, ou être suspecté d'avoir, commis un acte criminel. Une personne pouvant être à la fois détenue pour raisons de sécurité et en lien avec un acte criminel[1364]. La détention par des forces armées intervenantes ou « détention opérationnelle » est la privation de liberté d'une personne dans le contexte d'une opération militaire, qu'elle soit faite pour des raisons de sécurité ou pour le maintien de l'ordre[1365].

Eu égard aux éléments que nous avons dégagés dans notre étude sur le droit à la vie, est-ce que cette distinction fait vraiment sens lorsque le conflit prend la forme d'une contre-insurrection et de lutte contre le terrorisme et n'est pas qualifiable de conflit armé international de telle sorte à ce que le statut de prisonnier de guerre ne soit pas applicable ? L'approche que nous adoptons découle de notre analyse des opérations de stabilisation en tant qu'entre-deux entre conflit armé interne et troubles et tensions dans laquelle des forces internationales remplacent l'État hôte

---

Detentions in Iraq », *op. cit.*, p. 413 ; Andrew Mumford, « Minimum Force Meets Brutality: Detention, Interrogation and Torture in British Counter-Insurgency Campaigns », *Journal of Military Ethics*, 1 mars 2012, vol. 11, nº 1, p. 10.

[1363] Les cas concernent M. Wissam Salam Kamal Al Hashimi, Ali Hamid Abdul Wahab Al Jeyali, Jabbar Ali Jaro Aati Al Suhayli, et Essam Al Obaidi. Voir : Fondation Alkarama, *Irak : Trois citoyens arrêtés par les forces américaines en 2005 et disparus depuis*, 27 juin 2014, https://www.alkarama.org/fr/articles/irak-trois-citoyens-arretes-par-les-forces-americaines-en-2005-et-disparus-depuis (consulté le 14 août 2018) et *Iraq: Taxi driver still missing after his abduction in 2008 by American forces*, https://www.alkarama.org/en/articles/iraq-taxi-driver-still-missing-after-2008-abduction-among-thousands-detained-american (consulté le 14 août 2018). En août 2017, le gouvernement américain a répondu au GTDFI qu'il avait « effectué des recherches dans ses bases de données et n'a pas pu trouver de personnes correspondantes ». Les autorités ont ensuite « réaffirmé leur soutien au Groupe de travail » et exprimé leur « reconnaissance pour le travail effectué à travers le monde pour promouvoir le respect des droits de l'homme »

[1364] Bruce 'Ossie' Oswald, « Some controversies of detention in multinational operations and the contributions of the Copenhagen Principles », *op. cit.*, p. 712.

[1365] Jann K. Kleffner, « Operational Detention and the Treatment of Detainees », *op. cit.*, p. 517.

dans ses fonctions de sécurité. À ce titre, et eu égard au fait que le *corpus* des droits de l'homme offre des règles beaucoup plus détaillées, il apparaît que ce sont les règles définies dans celui-ci qui sont les plus adéquates.

Le Comité DH avait précisé que « les garanties de procédure qui visent à protéger la liberté de la personne ne peuvent jamais faire l'objet de mesures de dérogation qui contourneraient l'obligation de protéger les droits auxquels il ne peut pas être dérogé ». En pratique, cela signifie que quel que soit le statut de la personne détenue et les raisons de sa détention, afin d'assurer le respect et la protection des droits intangibles, « le droit d'introduire un recours devant un tribunal dans le but d'obtenir qu'il soit statué sans retard sur la légalité d'une détention ne peut pas être amoindri par des mesures de dérogations »[1366].

Ainsi les garanties fondamentales détaillées par les organes de traités – notamment le Comité DH et le Comité contre la torture – ainsi que le GTDA et les juridictions régionales des droits de l'homme, nous permettrait d'élaborer une liste exhaustive de ces garanties[1367]. Le point principal que nous soulignons demeure que les garanties fondamentales ne sauraient faire l'objet de dérogation et qu'à ce titre, tant les personnes détenues pour les infractions de droit commun que celles arrêtées dans le cadre des opérations de contre-insurrection devraient bénéficier de ces protections[1368]. Les seules limitations permises ne devraient pas aller au-delà de ce qui strictement nécessaire et ne pas impacter les mesures de prévention de la torture[1369]

[1366] Comité des droits de l'homme. « Observation générale n°35, Article 9 (Liberté et sécurité de la personne) », UN.Doc CCPR/C/GC/35, 16 décembre 2014, par. 67.

[1367] Ces règles peuvent être déduite notamment des textes suivants : GTDA, « Principes de base et lignes directrices des Nations Unies sur les voies et procédures permettant aux personnes privées de liberté d'introduire un recours devant un tribunal » ; Principes et bonnes pratiques de protection des personnes privées de liberté dans les Amériques, Approuvé par la Commission interaméricaine des Droits de l´Homme le 13 mars 2008 lors de sa 131e période ordinaire de sessions ; Comité DH, « Observation générale no 35- Article 9 (Liberté et sécurité de la personne) », UN.Doc CCPR/C/GC/35, 15 décembre 2014, par. 64 et suivants ;

[1368] Voir : « Principes de base et lignes directrices des Nations Unies sur les voies et procédures permettant aux personnes privées de liberté d'introduire un recours devant un tribunal », Principe 16 Exercice du droit d'introduire un recours devant un tribunal en cas de conflit armé, de danger public ou dans toute autre situation d'urgence qui menace l'indépendance ou la sécurité de l'État.

[1369] Comité contre la torture, « Observation générale n° 2, application de l'article 2 par les États parties » UN.Doc CAT/C/GC/2, 24 janvier 2008, par. 13 « Certaines garanties fondamentales des droits de l'homme s'appliquent à toutes les personnes privées de liberté. Plusieurs sont précisées dans la Convention et le Comité demande systématiquement aux États parties de s'y reporter. Les recommandations du Comité au sujet des mesures efficaces visent à préciser sa position actuelle et ne sont pas exhaustives. Ces garanties comprennent, notamment, la tenue d'un registre officiel des détenus, le droit des détenus d'être informés de leurs droits, de bénéficier promptement d'une assistance juridique et médicale indépendante ainsi que de prendre contact avec leur famille, la nécessité de mettre en place des mécanismes impartiaux pour l'inspection des lieux de détention et d'internement, et la possibilité pour les détenus et les personnes qui risquent d'être victimes d'actes de torture et de mauvais traitements d'avoir accès à des recours judiciaires et autres qui leur permettent de bénéficier rapidement d'un examen impartial de leur plainte, de défendre leurs droits et de contester la légalité de leur

et de la disparition forcée[1370]. Le Comité DH avait par ailleurs précisé que « [q]uand la situation d'urgence qui justifie les mesures dérogatoires résulte de la participation des forces armées de l'État partie à une mission de maintien de la paix à l'estranger, l'étendue géographique et la portée matérielle desdites mesures doivent être limitées aux exigences de la mission de maintien de la paix ».

Les garanties fondamentales sont également cruciales pour prévenir les procès inéquitables. Dans le cadre de notre étude nous allons nous concentrer sur quels points qui n'ont pas fait l'objet de la même attention dans la doctrine, en comparaison à la question de la détention préventive ou administrative. L'analyse de la pratique du GTDA montre qu'un procès peut être inéquitable pour plusieurs raisons : tout d'abord si les violations des droits prévus aux articles 9 et 14 du PIDCP sont d'une gravité telle à conférer un caractère arbitraire à la détention[1371], puis si le procès est mené sur la base de charges incriminant des actes normalement protégés par un droit ou une liberté fondamentale et enfin si les charges et le les violations du droit au procès équitable résultent d'une discrimination. Partant, les arrestations et détentions de personnes qui expriment une opposition pacifique face aux autorités ne constituent pas uniquement une forme de détention arbitraire mais également une violation des libertés fondamentales au cœur de toute société démocratique.

---

détention ou de leur traitement »

[1370] Comité DH, « Observation générale no 35- Article 9 (Liberté et sécurité de la personne) », *op.cit.*, par. 65 « L'article 9 ne figure pas parmi les droits non susceptibles de dérogation énumérées au paragraphe 2 de l'article 4 du Pacte mais il existe des limites au pouvoir de déroger qu'ont les États parties. Ceux qui suspendent l'application des procédures normales exigées par l'article 9 pendant un conflit armé ou dans d'autres situations exceptionnelles doivent faire en sorte que les dérogations n'aillent pas au-delà de ce qui est strictement nécessaire. Les mesures prises en dérogation doivent également être compatibles avec les autres obligations qui incombent à un État partie en vertu du droit international, y compris les règles du droit international humanitaire relatives à la privation de liberté, et ne doivent pas être discriminatoires. L'interdiction de la prise d'otages, des enlèvements ou des détentions non reconnues n'est donc pas susceptible de dérogation. Quand la situation d'urgence qui justifie les mesures dérogatoires résulte de la participation des forces armées de l'État partie à une mission de maintien de la paix à l'estranger, l'étendue géographique et la portée matérielle desdites mesures doivent être limitées aux exigences de la mission de maintien de la paix »

[1371] Voir : « Principes de base et lignes directrices des Nations Unies sur les voies et procédures permettant aux personnes privées de liberté d'introduire un recours devant un tribunal » : Principe 9 « Assistance d'un conseil et accès à l'aide judiciaire par. 15 ; Principe 10 « Personnes habilitées à introduire un recours devant un tribunal », par. 17 ; Principe 12 « Égalité devant les tribunaux », par. 20 Les personnes privées de liberté doivent disposer du temps et des moyens nécessaires à la préparation de leur défense et le droit à l'égalité des armes. Ce droit inclus notamment celui de pouvoir communiquer librement et confidentiellement avec le conseil de leur choix, sans que ce dernier ne craigne de faire l'objet de représailles, d'ingérence, d'intimidation, de restrictions ni de harcèlement ; le droit de la personne détenue de prendre contact avec son représentant légal, les membres de sa famille ou d'autres parties concernées sans aucune restriction ; le droit de la personne détenue d'avoir accès à tous les documents ayant trait à la détention ou présentés au tribunal par les autorités de l'État de capture et/ou de détention et/ou de poursuite dans les cas où plusieurs États sont impliqués dans l'arrestation et la détention ainsi que la poursuite de la personne, doit être garanti afin de préserver l'égalité des armes.

Ces violations nous intéressent d'autant plus dans le cadre de notre étude que comme nous l'avons souligné auparavant, la contre-insurrection qui sert de modèle à la stabilisation est extrêmement poreuse aux considérations politiques. Dans les opérations de détention, comme dans l'usage de la force, le déplacement des critères d'identification entre personnes participant directement ou non aux hostilités vers celui de « suspicion d'hostilité », s'avère tout aussi problématique[1372]. Les arrestations de civils en dehors des cas de flagrante delicto et sur le fondement de suspicion d'appartenance à des groupes insurgés étaient alors d'autant plus élargis da la mesure où la suspicion d'opposition aux forces armées ou à l'État hôte était devenue un fondement suffisant à une arrestation – y compris et surtout lors de raids entraînant des arrestations en masse[1373].

Rappelons ici un fait crucial dans les opérations en Afghanistan et en Iraq : les opérations de stabilisation suivent la chute d'un régime et l'imposition d'un nouvel ordre politique. Ce nouvel ordre politique est censé être construit à travers une participation libre à des élections et le respect des valeurs démocratiques. L'exemple du processus de « dé-Baathification » des institutions iraquiennes suite à la chute du gouvernement de Saddam Hussein est à ce titre particulièrement illustratif des problématiques qui peuvent se poser. Les arrestations de personnes pour des prises de positions publiques contre l'occupation ou contre la présence des forces intervenantes par la suite, ou de leaders religieux ou d'anciens membres du parti Baath sont illustratives à cet égard. Peu de temps après l'occupation de l'Iraq, Paul Bremer, l'administrateur américain de l'APC publiait l'ordonnance n ° 14 du 10 juin 2003 interdisant aux médias de publier ou de republier (et diffuser) du matériel traitant de cinq domaines différents[1374]. L'ordre interdisait tout contenu médiatique incitant à la violence, au désordre civil ou à la violence contre les forces de la coalition ou préconisant la modification des frontières iraquiennes ou le retour du parti Baath et prévoyait jusqu'à un an d'emprisonnement, le retrait de leurs licences de journaliste et le scellement des locaux des organisme de presse ayant enfreint les dispositions de l'ordonnance[1375]. Ces textes étaient d'autant plus

[1372] Andru E. Wall, « Civilian Detentions in Iraq », *op. cit.*, p. 413.
[1373] Cecilia M. Bailliet, « 'War in the Home' », *op. cit.*, p. 173.
[1374] APC, Ordonnance n ° 14 du 10 juin 2003, CPA/ORD/10 june 2003/14 in Stefan Talmon, *The Occupation of Iraq*, *op. cit.*, p. 98.
[1375] *Ibid.*, Section 5 "Penalties"

problématiques qu'ils ont été par la suite intégrés dans le doit interne iraquien[1376]. L'une des problématiques ici est l'assimilation d'un discours politique

Partant, parallèlement au brouillage des catégories entre combattants et civils, les forces intervenantes finissaient par considérer des séries d'éléments de plus en plus large pour justifier de l'arrestation de personnes qui ne prenaient pas directement part aux hostilités. Cette évolution découle selon nous de la même logique nous avions mis en lumière dans note étude sur le droit à la vie, où la centralité des population civiles, signifie également une plus grande suspicion é leur égard. Ceci est d'autant plus problématique que la majeure partie des procès de personnes arrêtées par les forces intervenantes étaient menés suites à de longues périodes et après leurs transferts aux forces de l'État hôte. Une étude des décisions du GTDA concernant les cas de personnes dans cette situation montre une forte propension de ces États à utiliser des lois et des cours spéciales – pour les actes qualifiés de terrorisme ou d'atteinte à la sécurité de l'État – et dans lesquels des aveux signés sous la contrainte avaient servis de seuls fondements à des condamnations à mort[1377].

3. La question du transfert des détenus

La question des transferts des détenus entre autorités détentrices pose principalement la question du respect de la norme de non-refoulement. Ces transferts peuvent avoir lieu entre puissances intervenantes, et des forces intervenants vers celles de l'État hôte. En effet, au fur et à mesure de la reconstruction de l'État et des services de sécurité, du système judicaire et pénitentiaire, et avec les transferts de souveraineté vers les nouvelles autorités de l'État hôte, les personnes arrêtées et détenues sont alors transférées vers les autorités compétentes locales.

[1376] Voir notamment : Comité contre la torture, Observations finales concernant le rapport initial de l'Iraq*, UN.Doc CAT/C/IRQ/CO/1/Corr.1, 12 octobre 2015 De même que :

[1377] Voir par exemple : Groupe de travail sur la détention arbitraire, Avis No. 44/2005 concernant *Mr. Abdul Jaber al-Kubaisi (Iraq et États-Unis d'Amérique)*, 30 novembre 2005 ; Groupe de Travail des Nations Unies sur la détention arbitraire, Avis Nº 11/2007, concernant *M. Amine Mohammad Al-Bakry (Afghanistan et États-Unis d'Amérique)*, 11 mai 2007 ; Groupe de travail sur la détention arbitraire, Avis No. 53/2016 concernant Laçin Akhmadjanov (Afghanistan et États-Unis d'Amérique), 23 novembre 2016. Haute Cour de Justice, High Court of Justice. Queen's Bench Division, *Serdar Mohammed v. Ministry of Defence*, [2014] EWHC 1369 (QB), 2 Mai 2014. Fondation Alkarama, *Iraq: Yemeni Citizen Arrested by US Forces in 2009 Disappears in Iraqi Prison*, 5 novembre 2015, https://www.alkarama.org/en/articles/iraq-yemeni-citizen-arrested-us-forces-2009-disappears-iraqi-prison (consulté le 14 août 2018).

Pour ce qui est du transfert entre forces intervenantes, le principal problème est celui du transfert entre États intervenants qui ne se considère pas liés par les mêmes règles d'engagements et obligations juridiques. Ce problème avait été soulevé notamment dans les transferts des États intervenant vers le États-Unis, eu égard aux allégations de torture et mauvais traitement à Guantanmo Bay, de même que le fait la possibilité pour les autorités américaines d'imposer la peine de mort[1378]. En vertu du droit international des droits de l'homme, l'État détenant ne peut transférer un détenu aux autorités d'un autre État s'il existe un risque réel de torture, de traitement cruel, inhumain ou dégradant. Le droit en cause ne peut être dérogé et des cas portés devant des juridictions nationales d'État ayant opérés ces transferts montrent que les garanties applicables à ce type de transferts n'étaient pas respectées[1379].

À ce sujet, le GTDA avait souligné que la pratique des « restitutions » – définie comme un « transfert officieux d'une personne de la juridiction d'un État à celle d'un autre sur la base de négociations entre les autorités administratives des deux pays (souvent les services de renseignements) – sans garanties de procédure, est manifestement contraire aux exigences du droit international »[1380]. Dans son interprétation, le GTDA ajoute ainsi à la torture comme cause de non restitution celui de la détention arbitraire : « lorsqu'un État élude les garanties de procédure, en particulier le droit pour une personne d'être entendue, il ne peut de bonne foi affirmer qu'il a pris les mesures raisonnables pour protéger les droits fondamentaux de cette personne après son expulsion, notamment le droit de ne pas être détenue arbitrairement ». Partant, l'État transférant le détenu portera une part de responsabilité pour la détention arbitraire de la personne transférée[1381].

Toutefois, le point qui nous paraît le plus intéressant dans l'étude de la stabilisation concerne les transferts de l'État intervenant à l'État hôte, la question qui se pose ici est la suivante : est-ce que les forces intervenantes ont l'obligation de s'assurer que le détenu qu'ils transfèrent vers les autorités compétentes de l'État hôte ne sera pas victime de torture ou traitements cruels

[1378] Samantha Pearlman, « Human Rights Violations at Guantanamo Bay: How the United States Has Avoided Enforcement of International Norms », *Seattle University Law Review*, 2015 2014, vol. 38, p. 1109.Voir également l'étude du GTDA à ce sujet : Rapport du Groupe de travail sur la détention arbitraire, UN. Doc A/HRC/4/40, 9 janvier 2007

[1379] Françoise J. Hampson, « Is Human Rights Law of Any Relevance to Military Operations in Afghanistan? », *op. cit.*, p. 504.

[1380] Rapport du Groupe de travail sur la détention arbitraire, UN. Doc A/HRC/4/40, *op.cit.*,par.50

[1381] GTDA, Avis nº 11/2007 Concernant M. Amine Mohammad Al-Bakry (Afghanistan et États-Unis d'Amérique), par.15

inhumaines et dégradants ? Si notre intuition nous fait pencher vers une réponse positive, notamment en prenant en compte la nécessité de la protection des personnes vulnérables – la vulnérabilité ici étant créée par la détention – il est nécessaire de passer par plusieurs étapes avant d'affirmer cela. Tout d'abord, il s'agit de définir le fondement juridique d'une telle obligation, puis de comprendre les enjeux de son application y compris en termes de responsabilité des forces dans la réforme du secteur de sécurité et dans la coopération avec les forces nouvellement créées.

Une difficulté qui se pose ici est liée à la signification politique d'un refus des forces intervenantes à transférer les détenus aux autorités locales pour une telle raison. En effet, cela équivaudrait à reconnaître que, non seulement les autorités locales ne sont pas souveraines sur la question de la détention des personnes sur leurs territoires, mais aussi qu'elles pratiquent la torture alors même que le but de l'intervention est de former ces mêmes forces au respect droit international. C'est donc à la fois un « affront » à la souveraineté de l'État hôte, une accusation de ses forces comme pouvant perpétrer des actes de torture, et un aveu d'échec des forces intervenantes car les réformes du secteur de la sécurité n'auront pas réussi à y imposer un respect des droits inaliénables.

Si l'on analyse la pratique des transferts de détenus en Afghanistan et en Iraq, il est possible d'identifier les caractéristiques communes suivantes : en l'absence de réforme institutionnelle propre à prévenir les violations des droits fondamentaux des détenus dans les États hôtes, les personnes capturées dans le cadre des opérations de contre-insurrection étaient soumises à diverses formes de violations graves y compris la disparition forcée[1382], la torture et la détention arbitraire ainsi qu'à l'imposition de la peine de mort suite à des procès inéquitables[1383]. Si les États intervenants ont avancé que les mesures avaient été prises au préalable des transferts pour

[1382] Inès Osman, « Iraq's disappeared: Where is Wissam? », *AlJazeera*, 30 août 2018, en ligne : https://www.aljazeera.com/indepth/opinion/iraq-disappeared-wissam-180830073819779.html , (consulté le 10 septembre 2018).

[1383] Voir par exemple le cas Saleh Musa Ahmed Mohammed Al Baydani , citoyen yéménite âgé de 17 ans, avait été arrêté par les forces américaines dans le gouvernorat de Ninawa le 12 août 2009, sans qu'aucun mandat ne lui soit présenté ; ceci, alors que le SOFA – qui stipule que les forces américaines doivent être en possession d'un mandat d'arrêt émis par les autorités irakiennes avant de procéder à toute arrestation – était déjà entré en vigueur. Il a ensuite été détenu incommunicado pendant dix mois à la prison d'Abu Ghraib, puis transféré dans divers centres de détention. Le 18 juillet 2011, il a été présenté pour la première fois devant la Cour criminelle centrale et condamné à mort sur la base de la loi anti-terrorisme. Il n'a jamais eu accès à un avocat lors de sa détention. Depuis juin 2014, sa famille est sans nouvelle de lui et ne sait pas s'il a été exécuté. Son cas est encore à ce jour pendant devant le Comité des disparitions forcées, Fondation Alkarama, *Iraq: Yemeni Citizen Arrested by US Forces in 2009 Disappears in Iraqi Prison*, 5 novembre 2015.

prendre en compte les risques de torture, en pratique, soit ces mesures n'étaient pas détaillées ou prévues par un texte juridique, soit elles étaient inexistantes[1384].

Si les transferts de l'État intervenant à l'État hôte ne se fondaient pas en Afghanistan te en Iraq sur la pratique des « assurances diplomatiques », il est toutefois possible de se demander si le contexte politique que nous venons d'expliquer n'équivaudrait pas à une forme équivalente mais non officielle de ces pratiques. Le comité contre la torture a récemment défini ses mesures comme « un engagement formel de l'État d'accueil aux termes duquel la personne concernée sera traitée conformément aux conditions définies par l'État d'envoi et dans le respect des normes internationales relatives aux droits de l'homme »[1385].En effet, si le discours des États intervenants sur la légitimité politique du nouvel État hôte constitue *in fine* une forme d'expression de confiance envers l'État hôte – notamment que ce dernier est capable de gérer les certes de détention sur son territoire. Associé au discours présentant l'État hôte comme également légitime du point de vue de politique et juridique, il demeure impossible pour les forces détentrices de reconnaître publiquement et formellement que l'État d'accueil, en l'occurrence l'État hôte, ne traitera pas la personne transférée dans le respect des normes internationales relatives aux droits de l'homme. À ce titre, le Comité avait souligné que les assurances diplomatiques ne devraient pas être utilisées comme une « une brèche pour porter atteinte au principe de non-refoulement énoncé à l'article 3 de la Convention, lorsqu'il a motifs sérieux de croire que la personne risquerait d'être soumise à la torture dans cet État »[1386].

Le Comité avait également élaboré une série de mesure à prendre en compte par les États dans leur évaluation du risque qui pourraient être applicables dans les situations de stabilisation[1387]. Toutefois, dans un contexte de transfert de responsabilités des centres de détenions vers l'État hôte en reconstruction, la réforme du secteur de la justice de la sécurité et des système pénitentiaires demeurent des éléments fondamentaux au titre des mesures de prévention et de non répétition des violations des droits de l'homme de la part de États intervenants comme de

[1384] GTDA, Avis No. 53/2016 concernant Laçin Akhmadjanov (Afghanistan et États-Unis d'Amérique), 23 novembre 2016 ; Avis No. 44/2005 concernant Mr. Abdul Jaber al-Kubaisi (Iraq et États-Unis d'Amérique), 30 novembre 2005
[1385] Comité contre la torture, « Observation générale n°4 (2017) concernant la mise en œuvre de l'article 3 de la Convention dans le contexte de l'article 22 », UN.Doc CAT/C/CG/4, 4 septembre 2018, par. 19
[1386] *Ibid*.,par.20
[1387] *Ibid*., par. 27-28.

l'Etat hôte. Nous verrons comment cette dernière problématique se pose dans notre étude de la RSS[1388].

4. Les obligations positives de prévention, d'enquête et de réparation

Proposer un régime de détention commun fondé sur les droits de l'homme permet également de clarifier la portée des obligations positives sous ce régime pour chaque acteur impliqué dans la privation de liberté. Nous avions vu dans notre section précédente que les obligations et responsabilités sont partagées par les acteurs de manière non exclusive. La détention a ceci de particulier concernant le contrôle effectif qu'elle constitue un élément déterminant de l'exercice de ce contrôle, tant du point de vue territorial que fonctionnel. En d'autres termes, il est impossible pour un État de nier l'existence d'un lien juridictionnel à l'égard d'une personne détenue dans un centre de détention sous son contrôle. La question demeure alors de clarifier l'interaction entre obligations des États intervenants et de l'État hôte.

Lorsque l'État prive une personne de sa liberté, le fait qu'il contrôle la situation, directement ou indirectement, lui confère une responsabilité accrue de protéger les droits de cette personne. Comme nous l'avions souligné dans le cadre de l'étude sur l'obligation d'enquête relative au droit à la vie, dans le contexte de la détention, chaque cas de blessures graves et de décès survenant en cours de détention enclenche une obligation d'enquête. Ainsi, lorsqu'une personne décède dans un centre de détention, il incombe à l'État contrôlant ce centre de détention de prouver que sa responsabilité n'est pas engagée dans ce décès à travers une enquête rapide, impartiale, approfondie et transparente[1389] .

Enfin, le Comité des droits de l'homme a précisé à cet égard que lorsqu'un État partie « habilite ou autorise des individus ou des groupes privés à exercer des pouvoirs d'arrestation ou de détention, il garde la responsabilité de respecter et de faire respecter l'article 9 » et doit à ce titre « limiter rigoureusement ces pouvoirs et assurer un contrôle strict et effectif pour garantir qu'ils ne soient pas utilisés abusivement et ne conduisent pas à une arrestation ou une détention

[1388] Voir *infra*, Partie II, Titre II, Chapitre II, Section II.
[1389] Voir par exemple : Ensemble de règles minima des Nations Unies pour le traitement des détenus (Règles Nelson Mandela), Résolution 70/175 de l'Assemblée générale en date du 17 décembre 2015, annexe. Règle 71 ; Conseil des droits de l'homme, Rapport du Rapporteur spécial sur les exécutions extrajudiciaires, sommaires ou arbitraires concernant le droit à la vie et le recours à la force par des prestataires de sécurité privés dans le contexte du maintien de l'ordre, UN.Doc A/HRC/32/39, 6 mai 2016, par. 65

arbitraire ou illicite » de même qu'offrir « des recours utiles aux victimes quand une détention ou arrestation arbitraire ou illicite se produit »[1390].

***

Les deux *corpus juris* que sont le droit humanitaire et les droits de l'homme sont présenté comme ayant une différence fondamentale dans la manière dont chacun envisage les droits et obligations[1391]. Alors que les droits de l'homme se sont construits sur l'attribution de droits aux individus, droits opposables aux États, le droit humanitaire est construit sur l'imposition d'obligations symétriques aux parties belligérantes. Ainsi, il a été argué que transposer le mécanisme de fonctionnement de l'un des deux corps de droits sur l'autre impliquerait un changement de la nature de chaque corps de droit. Toutefois, nous pensons qu'il est possible de concilier ces deux approches dans le but d'assurer une protection maximale des droits des récipiendaires de opérations de stabilisation.

S'éloignant du schéma d'opération propre à la conduite des hostilités en période de conflit armé, ces opérations se rapprochent davantage d'un schéma dans lequel les forces intervenantes remplacent les forces de l'État hôte dans ses attributs de souveraineté en matière de sécurité, en attendant le transfert de ces responsabilités aux forces locales. Le rôle des forces intervenantes se rapproche ainsi plutôt de celui d'un souverain disposant d'un certain contrôle sur le territoire et les populations ainsi que de certaines prérogatives de puissance publique que de celui d'un belligérant faisant face à un ennemi clairement identifié. À partir du moment où, si les forces de stabilisation agissent plus en en tant qu'acteur souverain que belligérant nous pensons qu'il est non seulement possible mais également bienvenu de préférer le modèle des droits humains que celui du droit humanitaire. Notre proposition se fonde sur ce constat pour avancer que le régime juridique approprié devrait être celui des droits de l'homme plutôt celui du droit des conflits armés – sans le rendre complètement inopérant.

Ni normalité, ni exception, les opérations de stabilisation constituent à la fois un défi à leur analyse sous les catégories traditionnelles du droit mais également opportunité de déconstruire

[1390] Comité des droits de l'homme, « Observation générale no 35, Article 9 (Liberté et sécurité de la personne) », 16 décembre 2014, CCPR/C/GC/35., par. 8.
[1391] René Provost, *International human rights and humanitarian law*, *op. cit.*, p. 13 ; Gerd Oberleitner, *Human rights in armed conflict*, *op. cit.*, p. 176.

et repenser leur environnement normatif sous le prisme d'un de leurs objectifs : la protection des populations. Notre étude sur le droit à la vie nous a permis de montrer que face au caractère à priori indépassable des différences entre les deux corps de droits, une évolution de la pratique des forces armées montre que l'applicabilité exclusive du droit humanitaire comme étant le plus approprié en temps de conflit ne va pas forcément de soi.

Tant l'approche politique et stratégique de ces opérations que le type d'activités qui y sont menées entraîne une redéfinition de cette conception du droit à la vie traditionnellement pensé à travers le prisme du droit humanitaire. Si d'un côté la nécessité de « gagner les cœurs et les esprits » des populations civiles a entraîné un changement doctrinal sur l'usage de la force, l'autre logique celle de guerre ou de contre insurrection a également placé les civils au centre de cette guerre, entrainant également des conséquences, *in fine,* négatives sur leur protection. En somme, si la protection de la population apparait centrale dans la doctrine de stabilisation, elle demeure un choix politique des acteurs intervenants aux fins stratégiques qui est « à double tranchant ». La plus grande attention portée à la protection de la population civile, est accompagnée d'une plus grande suspicion à son égard au point où la distinction entre civil et combattant se retrouve fondée sur la suspicion d'appartenance ou de soutien à des groupes insurgés ou terroristes et non plus à la non-participation directe aux hostilités.

Cette évolution entraîne également des conséquences dans le cadre de la privation de liberté. Couplée à la fragmentation des règles applicables dans le domaine de la détention, l'élargissement du concept de participation directe aux hostilités à celui de suspicion d'hostilité a constitué un terrain favorable à la multiplication de violations aux droits inaliénables par les forces armées. L'avantage d'une approche fondée sur les droits de l'homme – outre son potentiel unificateur des obligations des États – demeure dans les règles bien plus détaillées qu'offre le droit international des droits de l'homme face à celles comprises dans le droit humanitaire applicable aux situations de conflit armé interne dans le domaine de la privation de liberté.

C'est dans ce cadre que les standards des droits de l'homme permettent un plus grand respect du droit à la vie, à la sécurité et à liberté des personnes à travers la *lex favorabilis*, renforcée par le principe du moindre mal découlant du droit humanitaire. L'avantage d'une approche fondée sur les droits de l'homme réside également dans la clarification des obligations positives

de protection et de mise en œuvre de ces droits, des obligations qui peuvent reposer sur l'ensemble des acteurs de manière partagée – avec ainsi un potentiel unificateur et clarificateur de normes fragmentées et sources d'arbitraire.

Enfin, notre analyse prend également en compte une différence importante dans la réalisation du droit entre les droits de l'homme et le droit humanitaire. En effet, l'évaluation des opérations en droit humanitaire repose principalement sur les commandants et leurs conseillers juridiques lors de l'établissement de la stratégie militaire, tandis que celle du respect des obligations découlant des droits de l'homme est principalement faite par un juge *ex post facto*[1392]. C'est dans cette différence de processus que réside également le but et l'intérêt de notre thèse. L'un de nos objectifs est alors de proposer des principes à même de faciliter la prévention de violations potentielles aux droits de l'homme et au droit humanitaire, à travers une proposition de règles de conduite que le conseiller juridique aux armées peut intégrer dans la stratégie militaire. En ce sens, cet exercice propose d'utiliser les mécanismes d'application du droit humanitaire par les armées – le droit humanitaire étant en principe pris en compte par les commandants au moment de la prise de décision stratégique – pour intégrer dans ce mécanisme les règles découlant des droits de l'homme. Il devient alors possible de « traduire » les obligations émanant des droits de l'homme en principes de conduites que le commandants et son conseil juridique peuvent prendre en compte, avant, après et tout au long de la conduite des opérations. Associée au principe du plus favorable, cette approche présente des avantages tant pour les récipiendaires qui verraient leur niveau de protection amélioré, que pour les commandants qui bénéficierait ainsi d'une plus grande clarté dans le contenu de leurs obligations, évitant ainsi des violations potentielles et les procédures judiciaires conséquentes.

CONCLUSION DE LA PARTIE I

La dialectique de la logique de la stabilisation entre guerre et paix, associée au large éventail des missions attribuées au militaire dans cette situation de transition emporte des conséquences importantes sur le régime juridique régulant ces opérations de stabilisation. La principale leçon apprise – ou réapprise – des terrains d'engagement en Afghanistan et en Iraq est que la stabilisation consiste pour l'essentiel à régler des conflits de nature politique, et que, de ce fait,

[1392] Françoise J. Hampson, « Is Human Rights Law of Any Relevance to Military Operations in Afghanistan? », *op. cit.*, p. 500.

l'usage de la force armée ne correspond plus nécessairement les schémas traditionnels des interventions militaires[1393]. L'objectif n'est plus une victoire militaire par la force seule, mais la réussite d'un projet politique capable de gagner l'approbation des populations locales. Il est aussi nécessaire de repréciser que, dans ces deux terrains, la stabilisation a pris une forme contre-insurrectionnelle afin d'imposer un ordre politique auquel les tenants de l'ancien ordre s'opposent par la force. Cet élément est central pour comprendre les stratégies de stabilisation et de reconstruction dans les deux terrains, car les forces intervenantes font face à des acteurs portant d'autres projets politiques et qui possédaient, avant l'intervention, le monopole de la souveraineté et de la violence légitime de l'État.

Ainsi, de l'analyse des doctrines militaires de la stabilisation, ainsi que leur mise en œuvre en Afghanistan et en Iraq, il est nécessaire de retenir deux caractéristiques principales. Premièrement, les opérations de stabilisation se situent entre deux logiques : logique de guerre, en ce que les forces armées gardent la possibilité de s'engager dans des hostilités contre des forces insurrectionnelles qui contestent la légitimité de leur présence, et du régime issu de l'invasion d'un côté, et logique de paix de l'autre en ce que le l'objectif militaire de ces opérations est avant tout de normaliser la situation sécuritaire et en ce qu'elles sont amenées dans ce cadre à remplir un rôle de maintien de l'ordre public. Deuxièmement, et conséquemment, les forces de stabilisation agissent à la fois comme forces belligérantes, et comme souverain[1394].

La transition de la guerre à la paix est accompagnée d'autres transitions simultanées – mais non nécessairement coordonnées – celle du conflit armé international au conflit armé interne, puis du conflit armé interne au maintien de l'ordre et l'usage restreint de la force comme paradigme prédominant et de la transition ans le transfert de l'exercice des prérogatives publiques liées à la sécurité. Toutefois, en ce que les droits de l'homme ont été façonnés pour encadrer le comportement des souverains lorsqu'ils régulent les comportements de leurs « sujets », l'usage de la force dans le cadre d'une telle logique demeure plus proche de la logique des droits de l'homme que du droit humanitaire.

[1393] Certains chercheurs ont par exemple souligné que la stabilisation est davantage un projet et un slogan qu'une mission conceptualisée et mise en œuvre de manière raisonnée. Stéphane Taillat, *" L'impuissance de la puissance?*, *op. cit.*, p. 81.
[1394] Jens David Ohlin, « Acting as a Sovereign versus Acting as a Belligerent », *op. cit.*

Toutefois, l'étude des discours et pratiques juridiques des États intervenants montre une tendance à justifier les dérogations au droit international humanitaire et des droits de l'homme sur le fondement que le caractère inédit de la situation sur le terrain ne permet pas de définir avec certitude les règles applicables, ou entraîne leur invalidité[1395]. Certes, les opérations de stabilisation n'entrent pas dans le schéma traditionnel des conflits armés, ni dans celui des situations de paix. Toutefois, face à l'approche consistant à se dégager des deux *corpus juris* relatifs à la guerre et à la paix, il est possible – en se fondant sur la raison d'être des opérations post-conflictuelles – de plaider pour application des droits de l'homme.

Les avantages de notre approche peuvent être identifiées à plusieurs niveaux. Tout d'abord, les droits de l'homme permettent dans les cas de situation transitionnelle d'offrir un cadre normatif plus détaillé, et plus protecteur de l'intérêt des populations. Le premier avantage à ce titre demeure de pouvoir établir plus clairement un régime de responsabilité approprié eu égard au niveau de contrôle des forces armées sur le territoire, la population et les institutions sécuritaires de l'État hôte. Deuxièmement, l'application des droits de l'homme dans ces situations nous permet de sortir de la situation « d'exception dans l'exception » et de renforcer la protection des droits inaliénables des personnes. Loin de contredire complètement le droit humanitaire, les droits de l'homme permettent *in fine* d'accorder les buts aux moyens de ces opérations, montrant que ce droit demeure pertinent aux activités des forces armées.

Enfin, si les deux concepts sont intrinsèquement liés, la stabilisation diffère de la reconstruction en ce que la première implique un usage de la force et de la détention, afin de gérer le passage de la guerre à la paix en termes d'ordre et de sécurité, alors que la seconde est axée sur une action de type humanitaire et de réforme à plus long terme. La stabilisation a ainsi été définie comme un mode d'action dont le but est de « restaurer l'ordre afin de rétablir des institutions étatiques viables qui permettront un retour à la normale et à la paix »[1396]. Ces opérations sont considérées par un certain nombre d'auteurs et par la doctrine militaire comme se déroulant et dans des « zones grises »[1397], c'est-à-dire « le laps de temps qui relie la crise et la période post-

[1395] Fionnuala Ni Aolain, « The No-Gaps Approach to Parallel Application in the Context of the War on Terror Special Issue », *op. cit.*, p. 567.
[1396] Alexandra de Hoop Scheffer, « Opérations de stabilisation de la paix », *op. cit.*
[1397] Les zones grises peuvent être définie différemment selon les acteurs. L'Agence Française de Développement par exemple expliquait lors d'un colloque que le concept de « zone grise » « est tout à la fois géopolitique (période intermédiaire entre la signature d'un accord de paix et la paix effective), géographique (on parle ainsi de portions de territoire contrôlées le jour par certains et par d'autres la nuit) et administratif et financier (période entre la fin des financements d'urgence, rapides et ciblés, et le début des financements pour le développement, avec leurs

crise »[1398]. À ce titre, elles répondent à la nécessité d'intervenir sur ces « terrains complexes et incertains, où se juxtaposent souvent l'affaiblissement ou l'effondrement de l'État qui ne parvient plus à assurer la sécurité de sa population, crise humanitaire, tensions intercommunautaires, flux de réfugiés »[1399].

Les forces armées deviennent ainsi un outil polyvalent permettant d'atteindre un but politique à savoir le renforcement des capacités et de la légitimité du gouvernement de l'État hôte face aux groupes insurrectionnels, notamment à travers le maintien de l'ordre et de la paix permettant la mise en œuvre des politiques et projets de reconstruction et de développement. L'objectif de notre seconde partie sera alors de voir les défis posés par les missions d'assistance à la population et comment notre approche fondée sur les droits de l'homme permettrait d'y répondre.

analyses approfondies, leurs études de faisabilité, leurs procédures et montages complexes, etc.) ».voir : Actes du séminaire « Humanitaires et développeurs : comment agir ensemble en sortie de crise et de conflit », organisé les 25 et 26 juin 2007 au Centre d'études financières, économiques et bancaires (CEFEB) à Marseille par l'Agence Française de Développement (AFD) et le Groupe Urgence - Réhabilitation - Développement (URD). Disponible ici : http://www.urd.org/IMG/pdf/Coll_Mlle_AFD_crises_conflits-2.pdf (consulté le 26 juillet 2017)

[1398] François Grunewald et Laurence Tessier, « Zones grises, crises durables, conflits oubliés: les défis humanitaires », *International Review of the Red Cross*, 2001, vol. 83, nº 842, p. 323 ; Dale Stephens, « Counterinsurgency and stability operations », *op. cit.*, p. 289-290.

[1399] Alexandra de Hoop Scheffer, « Opérations de stabilisation de la paix », *op. cit.*

PARTIE II. LES OPÉRATIONS DE RECONSTRUCTION : L'ACTION CIVILE AU SERVICE DE LA NÉCESSITÉ MILITAIRE

Les opérations de stabilisation et de reconstruction sont toutes deux tributaires d'approches idéologiquement différentes : elles s'inscrivent dans la théorie libérale de la « paix positive »[1400], développée par Johan Galtung[1401] tout en s'inspirant des doctrines militaires de la pacification issues des guerres coloniales et de la contre-insurrection. Elles mêlent donc une approche sécuritaire consistant à contrôler territoires et populations ainsi qu'une approche humanitaire et de développement. Même si cette contradiction peut être observée dans d'autres théâtres d'opérations, l'Afghanistan et l'Iraq possèdent la particularité d'agir comme « miroir grossissant » des contradictions qui peuvent apparaitre dans ces opérations. Traditionnellement, les opérations de paix distinguaient clairement le rôle des militaires de celui des humanitaires. Or, l'utilisation de la reconstruction et du développent aux fins de contre-insurrection et de contrôle des populations a brouillé cette séparation[1402]. Si la phase de stabilisation de ces opérations questionne l'usage de la force armée à des fins de « pacification », ici la logique est inversée puisque la reconstruction pose la question de l'utilisation d'activités civiles et par essence non guerrières à des fins militaires.

À ce stade, il est d'ores-et-déjà possible de souligner une précision importante : le droit humanitaire, particulièrement le *jus in bello,* ne pose pas la question de l'intention des acteurs dans leurs actions tant que ces dernières sont en accord avec les règles exposées. Qu'il s'agisse du traitement des civils ou de l'assistance qui leur est portée, il importe plus de savoir si le droit est respecté plutôt que de juger les motivations des acteurs, qui peuvent d'autant plus être multiples et inclure la volonté de se conformer au droit entre autres choses. Toutefois, *quid* des situations où les contradictions résultant de cette évolution dans les opérations extérieures peuvent affecter les droits des populations ?

Miles Kahler résume de manière éclairante ces contradictions et leurs causes historiques : les opérations post-11 septembre 2001, et particulièrement en Afghanistan et en Iraq, ont fait des États dit « fragiles » une priorité dans les efforts internationaux en matière de paix et de sécurité[1403]. Il identifie dans cette approche deux logiques : d'une part, la logique « humanitaire » qui se concentre sur les coûts humains des conflits internes et incarne une

[1400] Tuba Turan, *Positive peace in theory and practice: strengthening the United Nations's pre-conflict prevention role*, Leiden, The Netherlands ; Danvers, MA, Koninklijke Brill NV, 2016, 274 p.
[1401] Johan Galtung, « Violence, peace, and peace research », *Journal of peace research*, 1969, vol. 6, nº 3, p. 167-191.
[1402] Gabriella Blum, « The Fog of Victory », *op. cit.*, p. 420.
[1403] Miles Kahler, « Statebuilding after Afghanistan and Iraq », *in* Roland Paris et Timothy D. Sisk (dir.), *The dilemmas of statebuilding: confronting the contradictions of postwar peace operations*, Routledge, 2009, p. 287.

approche apolitique de l'assistance humanitaire et d'autre part, celle qui se concentre sur les causes « systémiques » et politiques des désastres, relatives notamment à la faiblesse des institutions. Parallèlement à cette seconde approche, la reconstruction de l'État se concentre aussi sur les conséquences économiques des conflits et notamment la bonne gouvernance. Pour comprendre les contradictions qui apparaissent sur des terrains comme l'Iraq et l'Afghanistan, il faut replacer l'analyse dans le cadre du contexte politique post-11 septembre 2001 : celui-ci a orienté les politiques sécuritaires des États-Unis et de leurs alliés au sein de l'OTAN vers les risques et menaces posés par les territoires non gouvernés – créant ainsi des bases aux groupes terroristes transnationaux. L'ensemble de ces éléments aurait ainsi changé le scepticisme envers les interventions poussées des années 1990 en une prise de conscience de la nécessité stratégique de la reconstruction des États[1404]. Si cette importance stratégique a pu être remise en question par certains gouvernements au sein des États[1405], il n'en reste pas moins que les actions ayant pour but de lutter contre les causes structurelles des menaces à la paix et à la sécurité internationales demeurent un pan essentiel des opérations de transitions post-conflictuelles[1406].

Cependant, un examen des terrains de stabilisation et de reconstruction montre que ces opérations ne sont pas nécessairement suivies des effets escomptés tant au niveau politique avec l'espoir de l'établissement de l'État de droit, que du point de vue économique avec l'expectative d'un développement rapide. Au contraire, dans les terrains que nous étudions, la situation sécuritaire ne s'est pas améliorée, les droits fondamentaux des personnes dans ces États sont encore l'objet de violations graves parfois systématiques, le développement ne bénéficie qu'à une partie de la population à travers des phénomènes de corruption endémiques. En effet, les indicateurs de *Freedom House* par exemple, montrent qu'un nombre significatif d'États qui ont connu des opérations de stabilisation et de reconstruction sont aujourd'hui classé comme « non libres », y compris l'Afghanistan et l'Iraq[1407]. Ces deux derniers pays sont par ailleurs classés comme faisant partie des plus corrompus au monde par *Transparency International*[1408]. Dans quelle mesure ces contradictions entre une approche humanitaire et

[1404] *Ibid.*
[1405] "'We Are Not Nation-Building Again,' Trump Says While Unveiling Afghanistan Strategy", *NPR,* 21 août 2017, en ligne: https://www.npr.org/2017/08/21/545044232/trump-expected-to-order-4-000-more-troops-to-afghanistan (consulté le 10 septembre 2018)
[1406] Yann Braem, Alexandra de Hoop Scheffer, Christian Olsson, et Raphaël Pouyé, *Le rôle des militaires dans la reconstruction d'Etats après les conflits*, *op. cit.*, p. 7.
[1407] Roger Mac Ginty, « Against Stabilization », *op. cit.*, p. 21.
[1408] *Ibid.*

neutre d'un côté et une approche sécuritaire et politique de l'autre auraient-elles pu contribuer à ces résultats ?

Nous soumettrons quelques pistes de réflexion à ce sujet, sans pour autant entrer dans une analyse détaillée car ces questions mériteraient de faire l'objet d'une thèse à part entière. À la lumière de la doctrine et de la pratique de la reconstruction, notre démarche consiste à partir du constat de ces contradictions afin d'en proposer une analyse juridique.

Quels éléments dans l'ensemble de normes adoptées par les acteurs de la reconstruction auraient pu, sinon aider, au moins prévenir les échecs post-conflictuels relativement à l'établissement de l'État de droit et d'une paix durable ? Est-il possible d'identifier le pendant ou la traduction juridique des critiques faites à l'égard des opérations de reconstructions en Afghanistan et en Iraq ? Pouvons-nous espérer trouver dans le droit humanitaire et les droits de l'homme des principes qui permettraient d'éviter ces contradictions et les effets négatifs soulignés ? Si une telle solution existe, découlerait-elle plutôt du droit humanitaire ou des droits de l'homme et qu'est-ce que ce dernier *corpus juris* aurait à offrir que le premier n'aurait pas ou pas suffisamment ? Comment la garantie de « protection du plus vulnérable » à travers le principe de *lex favorabilis* demeure-elle pertinente dans l'analyse du régime juridique des opérations de reconstruction et d'assistance ?

Pour tenter d'offrir des réponses à ces questions, il est nécessaire d'analyser les particularités des opérations de reconstruction et d'assistance afin d'inviter le juriste à réfléchir aux défis juridiques qu'elles soulèvent, (Titre I). Nous verrons que les terrains afghans et iraquien constituent une sorte de « miroir grossissant » des contradictions soulevées par certains auteurs, ce qui résulte de l'approche « contre-insurrectionnelle » et « globale » adoptée par les acteurs. Nous proposerons ensuite un cadre juridique aux opérations de reconstruction et d'assistance humanitaire, fondé principalement sur le droit des droits de l'homme, tout en avançant que c dernier renforce les principes du droit humanitaire dans ces opérations, (Titre II). Nous soulignerons que la nature de ces opérations impose une réflexion sur la nature des obligations incombant aux acteurs intervenants en matière de droits économiques, sociaux et culturels. Nous tenterons pour cela de justifier la pertinence des droits de l'homme et de délimiter leur champ d'application afin d'en proposer une application pratique à l'assistance aux populations et à la reconstruction des institutions étatiques dans le domaine sécuritaire.

L'étude ce des opérations constitue l'opportunité d'appliquer les droits de l'homme aux opérations des forces armées de manière globale[1409]. En en effet, alors que les développements précédents relatifs à la stabilisation portaient sur l'usage de la force et le respect des droits inaliénables des personnes, l'analyse à suivre sur la reconstruction repose principalement sur la prise en compte de l'intérêt des populations et la protection de leurs droits dans l'accès à l'assistance. Si, les opérations de stabilisation impliquent un usage de la force et de la contrainte qui s''éloigne du rôle de combat des armées, les opérations de reconstruction et d'aide humanitaire poussent celles-ci vers des rôles de nature essentiellement civile. Cette étape de la thèse tentera de faire un pas supplémentaire dans notre proposition de fonder principalement sur les droits de l'homme le cadre juridique des activités militaires non traditionnelles.

[1409] De plus, une étude de l'application des droits économiques et sociaux en situation de conflit ou de transition apparaît bienvenue dans la recherche en droit international. En effet, les violations aux droits ESC dans ces circonstances souffrent d'une attention inégale comparée à celle dont bénéficient les droits civils et politiques. Certes, la violation de ces derniers est plus aisément identifiable que les violations des droits économiques et sociaux en raison de plusieurs facteurs : l'attention portée par les juridictions compétentes, les académiques ou encore les ONG, aux violations portant sur des droits dits de *jus cogens* est plus grande ; les parties des opérations qui impliquent l'usage de la force sont plus familières à ceux qui étudient les droits de l'homme ou le droit humanitaire alors que les opérations qui impliquent de la (re)construction n'attirent pas la même attention. Nous avons fait l'expérience de ce contraste dans notre recherche où nous avons pu constater la différence entre la littérature foisonnante sur l'interaction entre les deux régimes pour ce qui est du droit à la vie ou de la détention, en comparaison aux quelques articles ou livres sur le sujet lorsqu'il s'agit des droits économiques et sociaux.

TITRE I. LOGIQUE ET DROIT DE LA RECONSTRUCTION : LE DÉVELOPPEMENT AU SERVICE DE LA SECURITE

La réflexion sera initiée par une analyse de la doctrine militaire américaine, britannique et française des opérations de reconstruction. Tout comme pour les opérations de stabilisation, si les définitions doctrinales des différents alliés contiennent certaines différences plus ou moins importantes, leur coopération entre eux ainsi qu'avec les diverses organisations civiles permet de dégager des éléments communs tendant vers une définition unifiée de ces opérations. À l'issue de cette analyse, une autre similarité avec la logique de la stabilisation émergera : le remplacement des autorités locales dans leurs fonctions souveraines, non plus sécuritaires, mais « providentielles ».

En effet, la désintégration des autorités locales les place dans l'impossibilité matérielle de reconstruire et d'assister. En outre, la stratégie militaire de contre-insurrection inhérente à la stabilisation a pour objectif principal de convaincre la population locale de la légitimité des nouvelles autorités de l'État hôte, notamment à travers des actions qui lui seraient plus bénéfiques que leur soutien à l'insurrection. Il en ressort que la reconstruction et l'assistance conduites par les forces étatiques en lieu et place – et au nom – de l'État hôte se trouve muée avant tout par un objectif de victoire militaire.

L'analyse de la logique de ces opérations permettra de mettre en lumière une caractéristique cruciale des règles juridiques mises en œuvre pour encadrer juridiquement les opérations de reconstruction et d'assistance en Iraq et en Afghanistan. En effet, le choix des normes applicables résulte plutôt de choix politiques et stratégiques *ad hoc* que de l'application d'un cadre juridique prédéfini, permettant d'assurer une certaine sécurité juridique à la fois pour les forces intervenantes mais aussi pour les autorités de l'État hôte et, surtout, pour les populations locales.

Le terme de « reconstruction post-conflictuelle » réfère aux mécanismes permettant d'aboutir à une société stable, reconstituée et durable après un conflit[1410]. Toutefois, dans les doctrines militaires des États intervenants dans les théâtres étudiés, cette reconstruction est souvent associée à l'assistance portée aux populations. Ainsi la reconstruction telle que comprise dans l'expression « stabilisation et reconstruction », touche à des domaines aussi variés que l'accès

[1410] Matthew Saul, « International Law and the Identification of an Interim Government to Lead post-Conflict Reconstruction », *in* James A. Sweeney et Matthew Saul (dir.), *International Law and Post-Conflict Reconstruction Policy*, London ; New York, Routledge, 2015, p. 24.

aux soins et aux produits de première nécessité ou encore à l'éducation mais aussi celui de la réforme de l'État et de ses institutions.

Cette évolution de la définition de l'action des forces armées, d'activités militaires traditionnelles vers des activités à caractère davantage civil, implique également une progression de ces forces sur des terrains d'action dont le monopole appartient à des acteurs ayant une logique fondamentalement différente – à savoir les acteurs civils humanitaires et du développement. Pour mieux comprendre les défis que ces opérations posent au droit international, qu'il soit humanitaire ou des droits de l'homme, il apparaît nécessaire d'étudier la logique de la reconstruction et ses contradictions inhérentes, (chapitre I). Cette évolution a pu être perçue comme une « immixtion » des militaires dans les affaires civiles et créer des tensions entre les deux types d'acteurs, dans le cadre ou en dehors de ce qui a été théorisé par les doctrines militaires comme la « coopération civilo-militaire ». Ces tensions ne se limitent pas uniquement à la dialectique entre civile et militaire, mais également entre rôle des militaires comme belligérants ou comme fournisseur d'assistance humanitaire à la place du souverain et entrainant ainsi d'autres sources de tensions entre considérations locales et externes.

Dans cette perspective, nous identifierons les règles qui ont encadré les opérations de reconstruction et d'assistance en Afghanistan et en Iraq (Chapitre II). Il sera mis en évidence la manière dont la logique même de reconstruction a affecté le cadre juridique les régulant. En effet, d'une part la nouveauté du rôle des armées dans ce domaine fait que le cadre juridique de ces opérations est principalement composé de normes *ad hoc* dont les sources sont diverses. D'autre part, la dialectique militaire et civile de ces opérations a modifié la nature même de ces règles. L'ensemble de ces éléments – une diversité de sources créant des normes *ad hoc* et parfois contradictoires – entraîne un manque de cohérence de l'ensemble des règles applicables et, *in fine,* peut s'avérer contre-productif à l'objectif de reconstruction stable de l'État et d'assistance à la population[1411]. L'objectif de cette analyse sera de poser les fondements de notre proposition de règles découlant du droit des droits de l'homme et du droit humanitaire afin de tenter de répondre aux défis soulevés.

[1411] *Ibid.*

CHAPITRE I. LA LOGIQUE DE LA RECONSTRUCTION ET DE L'ASSITANCE AUX POPULATIONS PAR LES FORCES ARMÉES

Comme la stabilisation, la reconstruction est également traversée par la dialectique entre logique de guerre et logique de paix, même si cela semble moins évident ici. La reconstruction, le développement et l'assistance humanitaire répondent à une logique de guerre lorsqu'ils entrent dans le cadre de stratégies de contre-insurrection destinées à « gagner les esprits et les cœurs » des populations civiles. Cette militarisation de l'aide humanitaire et à la reconstruction des États entraîne des conséquences du point de vue des acteurs civils et humanitaires qui ne sont pas négligeables, en ce qu'elles touchent aux principes même de leur action. En effet, la présence des armées au cœur du processus de fourniture d'aide et d'assistance humanitaire a créé chez les acteurs civils la crainte de compromettre leur neutralité, leur impartialité et leur indépendance, affectant *in fine* leur crédibilité et leur capital de confiance à l'égard des populations civiles[1412].

Comment s'assurer que les opérations de reconstruction répondent à la logique de paix et servent les intérêts de la population civile lorsque de telles activités visent à « gagner les esprits et les cœurs », objectif central de la doctrine de contre-insurrection ? Si l'appui des forces armées aux opérations humanitaires n'est pas un phénomène nouveau en soi, l'étendue de cet appui et la centralité de leur rôle ont connu un réel bouleversement avec les opérations en Afghanistan et en Iraq. L'élément principal qui a entraîné ce changement consiste en la prise en compte des éléments économiques, sociaux et de développement dans les considérations sécuritaires et militaires. À ce titre, les armées sont de plus en plus engagées dans la fourniture directe d'une assistance dont le champ s'est élargi.

Si l'appui des forces armées peut s'avérer nécessaire aux acteurs civils notamment afin d'assurer un accès sécurisé au terrain, certaines opérations ont au contraire créé des risques supplémentaires pour les travailleurs humanitaires et diminué leur capacité à fournir leur assistance en générant le risque de les assimiler à une partie au conflit. Dans un document

[1412] Bureau des Nations Unies pour la coordination des affaires humanitaires, Comité permanent interorganisations, *Directives et références civiles-militaires pour les situations d'urgence complexes*, New York, Nations Unies, 2009, 185 p.

nommé « Directives et références civiles-militaires pour les situations d'urgence complexe », le Bureau des Nations Unies pour la coordination des affaires humanitaires fait le même constat en affirmant que :

> « Compte tenu des tendances à « l'intégration » et aux approches « holistiques » ainsi que de la propension accrue de certains gouvernements à déployer des contingents mixtes civils-militaires pour dispenser l'aide comme moyen de répondre aux menaces pour la sécurité, la situation demande une meilleure compréhension entre les militaires et les professionnels des secours humanitaires à tous les niveaux » [1413].

Les principes proposés ici n'ont pas seulement pour objet de délimiter les obligations des forces armées indépendamment du champ d'action dans lequel elles évoluent, car cela reviendrait à ignorer un élément crucial de la problématique posée. En effet, le contexte dans lequel les forces agissent en mission de reconstruction et d'assistance peut être analysé à travers la théorie du conflit des rôles: en attribuant au militaire un rôle civil et humanitaire qui ne correspond pas à ses fonctions traditionnelles, des conflits de rôles émergent avec ceux qui se définissent par ce rôle, entraînant une confusion qui ne se limite pas seulement aux acteurs qui fournissent l'aide mais s'étend également aux récipiendaires[1414]. Cette difficulté ne constitue pas seulement un objet d'étude de psychologie sociale mais affecte selon nous la création même de normes sur le terrain en transformant les comportements des militaires.

Si le droit est censé régir les comportements, dans les situations d'incertitudes longues où le droit applicable n'est pas édicté clairement, les comportements peuvent à leur tour devenir des pratiques créatrices de normes. Le second chapitre révèlera que la création de ces normes dans les situations transitionnelles peut s'avérer problématique notamment eu égard à la porosité de ces opérations de nature contre-insurrectionnelle aux considérations politiques de certains acteurs. Ce chapitre visera à analyser les doctrines des États intervenants sur les territoires objets de notre étude- les États-Unis, le Royaume-Uni et la France - puis d'observer leurs interactions entre eux et au sein d'organisations internationales afin de dégager une définition commune. Il s'agira de montrer comment ces opérations ont été mises en œuvre sur les terrains afghan et iraquien avant de montrer comment les forces intervenantes passent du rôle de belligérant à celui de souverain. La logique de reconstruction est similaire ici à celle de stabilisation à ceci près que les armées n'utilisent plus la force. Elles demeurent cependant dans

[1413] *Ibid.*

[1414] Un exemple particulièrement illustratif à cet égard peut être trouvé dans la littérature de psychologie sociale étudiant les effets sur la perception des rôles de gardes de lieux de détention auxquels il est également assigné un rôle de soin à l'égard des prisonniers, que nous utiliserons dans notre analyse. John R. Hepburn et Celesta Albonetti, « Role conflict in correctional institutions », *Criminology*, 1980, vol. 17, nº 4, p. 445–460.

cette dialectique entre belligérant et souverain, remplaçant l'État hôte dans ses fonctions providentielles, (Section I).

Il deviendra ensuite nécessaire d'étudier ces opérations à travers le prisme de leurs contradictions intrinsèques : celle de la dualité du rôle de souverain et de belligérant qui se traduit par une tension entre « guerre » et « paix » ; celle qui sous-tend le conflit de rôles entre civils et militaires créant une tension entre les deux catégories d'acteurs mais aussi en leur sein ; celle créée par la porosité politique de ces opérations entraînant un conflit entre intérêt des États intervenants et ceux de l'État hôte ; et enfin celle qui constitue en quelque sorte le point d'intersection de l'ensemble de ces contradictions, relative à la tension entre les intérêts de la population locale et ceux des acteurs de la contre-insurrection, (Section II).

SECTION I. DÉFINITIONS DE L'ACTION DE RECONSTRUCTION ET D'AIDE AUX POPULATIONS DANS LES DOCTRINES DE STABILISATION ET DE RECONSTRUCTION

Comment les principaux États engagés dans les opérations de reconstruction définissent-ils ces opérations dans leurs doctrines et comment l'étude de leur mise en œuvre pratique sur le terrain peut-elle informer sur la nature et la logique de ces opérations ? Dans un premier temps, un examen des doctrines des États-Unis, du Royaume-Uni et de la France permettra d'apporter des éléments de réponse, avant de voir comment ces doctrines ont influencé la pratique en Afghanistan et en Iraq et la manière dont, en retour, la pratique a influencé la doctrine, (Paragraphe 1).

Le but de cette analyse est de comprendre les caractéristiques essentielles de la reconstruction, son lien avec la stabilisation et ainsi l'objectif militaire des forces armées : gagner la guerre, en « gagnant la paix ». Tout comme les opérations de stabilisation, les opérations de reconstruction et d'assistance aux populations en situation transitionnelle opèrent un certain remplacement non seulement des institutions étatiques mais également des acteurs non-étatiques civils qui agissent normalement dans ce domaine (paragraphe 2).

Paragraphe 1. Les doctrines et pratiques de la reconstruction

Pour comprendre les opérations de reconstruction et d'assistance aux populations telles que mises en œuvre en Afghanistan et en Iraq, il faut étudier les doctrines des trois pays contributeurs objets de cette recherche. La doctrine américaine est celle qui pousse le plus le rôle du militaire dans les affaires dites civiles, alors que les doctrines britannique et française semblent garder une certaine distance (A). Il s'agira ensuite de voir comment ces opérations ont été mises en œuvre en pratique en Afghanistan et en Iraq (B).

A. Les doctrines américaines, britanniques et françaises de la reconstruction

Les doctrines de reconstruction des trois États intervenants que nous étudions se ressemblent sans toutefois être totalement similaires. L'intérêt d'une étude séparée de leurs doctrines est de montrer un phénomène de gradation que révèlent les doctrines des trois acteurs. En effet, l'analyse de leurs approches montre des éléments communs de définitions mais aussi une différence dans la distance doctrinale que prend le militaire dans le projet civil de reconstruction. Nous pouvons analyser ces différences ainsi : une approche américaine très intégrée de « *nation-building* », dans une stratégie de contre-insurrection, où intérêts sécuritaires et économiques sont conçus expressément comme interdépendants (1); une approche britannique adoptant également une approche intégrée mais plus « civile » et limitée que leurs alliés américains (2) ; enfin une approche française qui se détache à travers la limitation du rôle des armées et l'importance donnée à la passation du rôle aux acteurs civils du développement (3).

1. La doctrine américaine : entre « *nation-building* » et contre-insurrection

Si l'armée américaine avait déjà participé activement à la livraison de l'aide humanitaire dans le cadre de missions de maintien de la paix, les opérations en Afghanistan et en Iraq, et particulièrement sous l'administration Bush, ont été accompagnées d'une réelle volonté politique de cette dernière d'ajouter aux rôles traditionnels de l'armée américaine les opérations post-conflictuelles ou transitionnelles. Au cœur de ce changement politique se trouvent les doctrines de contre-insurrection dans les deux terrains que nous étudions, ainsi que la doctrine du « nation-building » et du « *regime change* » dans le cadre de la « guerre globale contre le terrorisme », qui ont entraîné une plus grande implication du département de la défense dans

les activités de développement normalement dévolues à l'USAID[1415]. Ainsi entre 2001 et 2004, l'armée américaine avait dépensé un total de 5 milliards de dollars pour les deux terrains dans le cadre des activités de reconstruction et d'assistance fournies directement par les commandants[1416].

La doctrine de contre-insurrection américaine place les activités de type civil telles que la reconstruction et l'assistance aux populations au cœur de sa doctrine dite de « S&R », (pour « *Stabilization and Reconstruction* »), qui est-elle même inscrite dans la doctrine de contre-insurrection. Le Manuel de terrain sur la contre-insurrection affirme dès l'introduction que « l'environnement opérationnel d'aujourd'hui exige des organisations militaires à tous les échelons qu'elles se préparent à un éventail de missions plus vaste que jamais » et des armées qu'elles « se préparent à des opérations de stabilisation préventive ou à des tâches de reconstruction post-conflit avec le même degré de professionnalisme et d'étude que ce soit pour la conduite des opérations de combat »[1417].

En 2006 et parallèlement à l'élaboration de la doctrine de stabilisation et de contre-insurrection, le département de la défense publie une directive conjointe à l'ensemble des acteurs militaires impliqués dans ces opérations sous le nom de « *Military Support to Stabilization, Security, Transition, and Reconstruction* » (SSTR)[1418]. Le problème identifié et à résoudre par les opérations de SSTR est qu'un « gouvernement national et faible, corrompu ou incompétent, ou

[1415] Joanna Spear, « The Militarization of United States Foreign Aid », *in* Stephen Brown et Jörn Grävingholt (dir.), *The Securitization of Foreign Aid*, London, Palgrave Macmillan UK, 2016, p. 28.
[1416] *Ibid.*, p. 30.
[1417] Marine Corps Combat Development Command Headquarters et Department of The Army & Headquarters, *US Coin Manual (2006)*, *op. cit.*, p. 7/9. Nous traduisons.
[1418] Ces opérations incluent six capacités opérationnelles :
Créer un environnement sûr et sécurisé, c'est-à-dire établir une sécurité suffisante afin de permettre la conduite d'une reconstruction de grande ampleur menée principalement par des civils et par l'État hôte ;
Fournir une assistance humanitaire ou secours notamment en provisions de première nécessité (eau, alimentation, sanitaire, santé publique, soins médicaux), dans le but de soulager la souffrance humaine ;
Reconstituer les infrastructures critiques et améliorer les institutions d'importance stratégique et les services essentiels ;
Apporter un soutien au développement économique en assistant dans la reprise rapide des activités économiques locales et nationales et poser les bases d'une croissance économique durable ;
Établir un gouvernement représentatif et effectif ainsi que l'État de droit en permettant un rétablissement rapide des activités de gouvernance locales (ex : restaurer les conseils locaux/régionaux, développer des processus de réconciliation transparent, restaurer ou possiblement réformer la sécurité intérieure et le système judicaire ainsi que résoudre les conflits sur la propriété) ;
Conduire une communication stratégique afin d'impliquer les opinions publiques locales et étrangères clés et de créer, renforcer ou préserver des conditions favorables à la réalisation des but et objectifs globaux de la SSTR. Voir: États-Unis d'Amérique, Département de la Défense, « DoD Directive 3000.5, Military Support for Stability, Security, Transition and Reconstruction (SSTR) Operations », *op.cit* p. ii.. Nous traduisons.

en l'absence de toute autorité gouvernementale » va causer « un choc qui peut sérieusement exacerber la situation déjà difficile, produisant une souffrance de large ampleur, un mécontentement populaire croissant, et souvent des troubles sociaux (« *civil unrest* ») » et que l'ensemble de ces éléments « peuvent être intensifiés par différents facteurs liés entre eux ». Il s'agit de « l'absence de fonctions gouvernementales clés, une anarchie généralisée, une performance économique faible, des disparités économiques prononcées, et dans certains cas, une menace extérieure sérieuse »[1419]. De la même manière que pour la stabilisation, la reconstruction dans la doctrine américaine a pour but clair de faire avancer les intérêts des États-Unis, « en assistant un gouvernement dans la gestion de menaces internes ou en aidant à l'établissement d'un nouvel ordre social, politique ou économique dans le court terme et établir les conditions d'une paix durable »[1420]. Cette phrase qui regroupe à la fois intérêt sécuritaire national, « *regime change* » et consolidation de la paix va guider les choix stratégiques en Afghanistan et en Iraq.

Dans un rapport produit par la RAND corporation et commandée par le Ministère de la défense américain sur la reconstruction menée en Afghanistan et en Iraq, le *think tank* décrit ces opérations comme une forme de contre-insurrection civile (*civil counterinsurgency- COIN*), incluant les opérations consistant à fournir les services essentiels à la population, la réforme politique, la reconstruction d'infrastructure, le développement économique et le renforcement des capacités locales pour faire face à une menace insurrectionnelle[1421]. Le rapport affirme que la contre-insurrection dont le but est de garantir le soutien de la population locale pour une entité politique locale afin de défaire un groupe insurrectionnel, contient un volet militaire et civil : alors que le premier volet consiste à faire usage de la force pour défaire directement l'insurrection et protéger la population, le volet civil combine la fourniture directe de services et l'amélioration du gouvernement dans le but d'affaiblir l'attrait de l'insurrection auprès de la population[1422].

Le manuel de droit opérationnel (« *Operational Law Handbook* ») de l'armée américaine nous permet également d'identifier les composantes de la doctrine de reconstruction. Ce manuel

[1419] *Ibid*. Nous traduisons.
[1420] *Ibid*. Nous traduisons.
[1421] David C. Gompert, Terrence K Kelly, Brooke Stearns Lawson, Michelle Parker, et Kimberly Colloton, *Reconstruction under fire: unifying civil and military counterinsurgency*, Santa Monica, CA, RAND Corporation, 2009, p. xiii.
[1422] *Ibid.*

précise que la reconstruction et l'assistance dans la doctrine américaine relève des « affaires civiles » (« *civil affairs* ») qui incluent des activités telles que la fourniture de soins médicaux et de nourriture, la construction rudimentaire de routes ou d'infrastructures sanitaires[1423]. Les forces agissant dans le cadre des affaires civiles ont pour rôle d'assister les soldats en agissant comme soutien aux opérations humanitaires étrangères (*Foreign Humanitarian Assistance - FHA*), en participant à la planification, à la mise en œuvre, ainsi qu'à la coordination des programmes d'aide de secours et s'assurer du contrôle de ces opérations. Les opérations avant l'Afghanistan et l'Iraq ont inclus de telles composantes : dans l'opération « *Restore Democracy* » en Haïti les affaires civiles ont mené des actions intégrant l'aide médicale aux populations, la distribution de nourriture et la construction de routes et d'infrastructures sanitaires alors qu'en ex-Yougoslavie ces forces étaient en charge de soutenir, organiser et faciliter le retour des personnes déplacées à la Bosnie-Herzégovine et d'évaluer ce processus[1424]. Ce dernier terrain a par ailleurs vu la création d'un groupe civilo-militaires de forces interarmées multinationales au sein de la SFOR[1425].

D'un point de vue institutionnel, l'agence USAID demeure l'acteur civil principal de l'action de reconstruction post-conflictuelle américaine. Cette agence civile a cependant dû partager son rôle avec le Département de la Défense qui traditionnellement disposait de capacités limitées en la matière. Alors que les fonds alloués aux actions humanitaires étaient gérés principalement par l'USAID, qui coordonne également la réponse sur le terrain, les actions de reconstruction menées par les armées ont accru le rôle des militaires non seulement dans la gestion des fonds, mais également dans la coordination avec les agences en charge de mener des actions de nature civile sur le terrain pour répondre aux besoins de la contre-insurrection[1426]. Le financement des projets menés par les militaires américains passe également par des fonds supplémentaires alloués aux opérations armées extérieures. L'USAID

[1423] MAJ MARIE ANDERSON et MS. EMILY ZUKAUSKAS (dir.), *Operational Law Handbook*, *op. cit.*, p. 552.
[1424] *Ibid.* Pour un retour d'expérience critique sur l'action de ce groupe lire notamment : Dana P. Eyre, « Clueless in Sarajevo », *Peace Review*, 1 mars 2000, vol. 12, nº 1, p. 111-115.
[1425] Armed Peacekeepers in Bosnia, DIANE Publishing, p. 199. Les affaires civiles sont également présentes comme composantes des opérations de paix, et sont présentes à la fois dans la doctrine onusienne et dans les doctrines d'États intervenantes notamment dans les opérations de stabilisation. Dans la doctrine onusienne, les spécialistes des affaires civiles sont « des membres du personnel civil de maintien de la paix, le plus souvent déployés au niveau local, où ils assurent la liaison entre la mission des Nations Unies et les autorités et communautés locales. Les composantes affaires civiles œuvrent à l'échelle du pays au renforcement des conditions sociales et civiques nécessaires pour consolider le processus de paix ». Voir : Département des opérations de maintien de la paix et Département de l'appui aux missions des Nations Unies, Manuel sur les affaires civiles, New York, Nations Unies, 2012, p 25.
[1426] MAJ MARIE ANDERSON et MS. EMILY ZUKAUSKAS (dir.), *Operational Law Handbook*, *op. cit.*, p. 280.

était également en charge pour ce qui concerne l'Iraq notamment d'élire les entreprises qui répondaient aux appels de marchés pour les travaux de reconstruction. Dès les premiers mois, de nombreuses critiques avaient émergé de la part de membres du Congrès notamment sur le manque de publicité des appels de contrats et le choix des entreprises par l'agence gouvernementale[1427], auquel le ministère de la Défense avait répondu que les circonstances et le droit américain permettaient l'attribution non publique de marchés[1428].

Dans le cas des opérations en Afghanistan et en Iraq, les États-Unis avaient mis en place le « *Coalition Support Fund* » (CSF) qui avait notamment pour but de financer des projets de nature civile conduits par les militaires, dirigés ou financés par le Département de la Défense dans le cadre de la « lutte globale contre le terrorisme » [1429]. D'autres mécanismes tels que le « *Commander's Emergency Response Program* » (CERP) s'ajoutent avec pour objectif dans ce cas de donner une marge de manœuvre financière suffisante aux commandants pour faire face aux « besoins urgents en matière de reconstruction et d'aide humanitaire dans leurs zones de responsabilité respectives en mettant en œuvre des programmes qui assistent de manière immédiate les populations afghanes et iraquiennes » [1430].

La doctrine américaine intègre également l'assistance humanitaire et civique (« *Humanitarian and Civic Assistance – HCA* ») qui est une forme d'assistance gérée par les affaires civiles et agissant en coopération avec les opérations militaires. Cette assistance est financée sur des fonds séparés de ceux alloués aux activités militaires dans le sens strict et demeure limitée à : « a) les soins médicaux, dentaires et vétérinaires fournis dans les zones rurales ou mal desservies d'un pays ; (b) la construction de systèmes de transport terrestres rudimentaires ; c) le forage de puits et la construction d'installations sanitaires de base ; et d) la construction

[1427] Jackie Spinner, "Contracts to Rebuild Iraq Go to Chosen Few", *The Washington Post*, March 28, 2003, en ligne: https://www.washingtonpost.com/archive/business/2003/03/28/contracts-to-rebuild-iraq-go-to-chosen-few/2ac5f301-7dbc-4874-99f4-98a1452c7dfb/?noredirect=on&utm_term=.f07f411208d9 (consulté le 15 aout 2018). Nous traiterons de cette problématique également dans le point B.2 suivant sur la pratique de la reconstruction en Iraq, ainsi que dans notre chapitre suivant sur le cadre juridiuque des operations de reconstruction.

[1428] Voir par exemple: Robert Nichols, « Iraq Reconstruction: Government Contracts Year In Review", *Year In Review Conference Briefs, Crowell & Moring LLP, Washington, D.C.,* December 2004. En ligne : https://www.crowell.com/documents/DOCASSOCFKTYPE_ARTICLES_831.pdf , (consulté le 15 aout 2018)

[1429] MAJ MARIE ANDERSON et MS. EMILY ZUKAUSKAS (dir.), *Operational Law Handbook*, *op. cit.*, p. 287.

[1430] *Ibid.*, p. 285. Définissant le CERP "*COMMANDER'S EMERGENCY RESPONSE PROGRAM (CERP): The primary purpose of CERP is "[to enable] military commanders in Iraq [and Afghanistan] to respond to urgent humanitarian relief and reconstruction requirements within their areas of responsibility by carrying out programs that will immediately assist the Iraqi [and Afghan] people*."

rudimentaire et la réparation des installations publiques »[1431]. Cette forme d'assistance qui a pour objet selon la doctrine de bénéficier aux populations locales n'est pas exclusive d'autres formes d'assistance[1432].

Parallèlement à l'assistance humanitaire et civique, les affaires civiles peuvent conduire des opérations de « reconstruction », notamment à travers des formations créées spécifiquement par les États-Unis pour les terrains afghans et iraquiens : les Équipes provinciales de reconstructions (« *Provincial Reconstruction Teams – PRT* »)[1433]. Ces équipes peuvent être multinationales et ont pour objectif d'« améliorer la stabilité dans une zone donnée en aidant à renforcer la légitimité et l'efficacité de la nation hôte, à assurer la sécurité de ses citoyens et à fournir les services gouvernementaux essentiels »[1434].

Comme pour la stabilisation, l'assistance et la reconstruction dans la doctrine américaine sont intrinsèquement et explicitement liées aux objectifs de sécurité nationale des États-Unis[1435]. Par exemple, l'après 11-septembre 2001 a vu un réel déplacement du rôle de l'USAID, l'agence de développement américaine, de la périphérie vers le centre de la stratégie nationale de sécurité américaine dans une évolution qualifiée de majeure depuis le Plan Marshall[1436]. Ce « changement de paradigme » a été observé dans le document de la présidence établissant la Stratégie nationale de sécurité (« *National Security Strategy* ») des États-Unis datant de septembre 2002 et notamment dans les buts stratégiques[1437]. Parallèlement, le « *White Paper* » de l'USAID sur l'aide étrangère énumère cinq objectifs fondamentaux du développement : promouvoir le développement transformationnel, renforcer les États fragiles, apporter une aide humanitaire, soutenir les intérêts géostratégiques américains et atténuer les problèmes mondiaux et transnationaux[1438]. Le document reflétant la pensée doctrinale américaine lie

[1431] *Ibid.*, p. 552. Nous traduisons.
[1432] *Ibid.* Nous traduisons.
[1433] Pour une étude plus poussée sur ces Équipes, voir *infra*, Partie II, Titre II, Chapitre II, Section II.
[1434] MAJ MARIE ANDERSON et MS. EMILY ZUKAUSKAS (dir.), *Operational Law Handbook*, *op. cit.*, p. 597.
[1435] Pour une étude statistique des déterminants de l'aide extérieure américaine voir cette étude démontrant la prépondérance des intérêts sécuritaires dans l'allocation de l'aide extérieur. L'étude ne pose pas une "exceptionnalité" américaine dans cette démarche mais démontre toutefois la systématicité de ces déterminants et leur intégration dans le discours et la doctrine publique à travers une approche « réaliste » des relations internationales : Seonjou Kang et James Meernik, « Determinants of post-conflict economic assistance », *Journal of Peace Research*, 2004, vol. 41, nº 2, p. 149–166.
[1436] Andrew S. Natsios, « The nine principles of reconstruction and development », *Parameters*, Autumn 2005, vol. 35, nº 3, p. 6.
[1437] George W. Bush, *The National Security Strategy of the United States of America*, Washington, D.C., The White House, 2002, p. 21.
[1438] Bureau for Policy and Program Coordination, *White Paper. U.S. Foreign Aid. Meeting the Challenges of the Twenty-first Century*, Washington, D.C., U.S.Agency for International Development, 2004, p. 5.

fondamentalement la reconstruction et l'assistance aux nécessités de la contre-insurrection dans le sens où ces actions ont pour objectif d'affaiblir l'insurrection[1439]. Ainsi, dans sa publication doctrinale de juin 2008 sur la coopération civilo-militaire, l'USAID expliquait l'intérêt d'intégrer les éléments précités dans une approche dite « 3D », intégrant la défense, la diplomatie et le développement et déclarant que : « le développement est également reconnu comme un élément clé de toute lutte anti-terroriste et anti-insurrectionnelle réussie »[1440].

Dans son analyse de la doctrine et de la pratique américaine publiée dans une revue doctrinale militaire, Andrew Natsios – l'administrateur de l'USAID de 2001 à 2006 – explique la logique de la reconstruction du point de vue américain en affirmant que dans les terrains tels que l'Afghanistan et l'Iraq, « le succès de la stratégie militaire et le succès de la politique de développement se renforcent mutuellement »[1441]. Il ajoute que si « le développement ne peut pas avoir lieu efficacement sans la sécurité fournie par la force armée », la sécurité ne peut s'établir tant que les populations locales ne considèrent pas la promesse du développement comme une alternative à la violence[1442]. Le rôle des militaires dans ces actions civiles est donc dépendant de certaines circonstances : la permissivité de l'environnent et la stratégie de contre-insurrection. Il est toutefois difficile de savoir quel facteur doit primer. Cette question est importante car elle renverse la logique d'aide et d'assistance. Elle interroge sur le rôle des militaires comme dernier recours en cas de violences ou celui d'aide comme outil militaire et sur le rôle des acteurs militaires et humanitaires dans les situations de stabilisation et de reconstruction.

Parallèlement, les problématiques sociales et économiques ou encore de gouvernance sont présentées comme des outils de ralliement de l'insurrection à l'égard de la population civile. Ainsi, l'interférence des groupes insurgées et terroristes dans les projets de reconstruction et de développement demeure selon la doctrine américaine un moyen de saper les efforts de

[1439] *Ibid.*, p. xiii.
[1440] USAID, "Civilian-Military Cooperation Policy", Washington, 2008, p. 1, cité par : Mario Novelli, « The new geopolitics of educational aid: From Cold Wars to Holy Wars? », *International Journal of Educational Development*, 1 septembre 2010, vol. 30, nº 5, p. 456.
[1441] Andrew S. Natsios, « The nine principles of reconstruction and development », *op. cit.*, p. 6.
[1442] *Ibid.*

stabilisation et de contre-insurrection des forces. Partant, le maintien de la sécurité autour des projets de reconstruction et de développement devient ainsi une nécessité stratégique[1443].

Une description du type de tâches de reconstruction et d'assistance à la population assimile la collection de déchets, la construction et la rénovation de routes, le creusage de puits à l'effacement des signes de l'insurrection tels que la peinture des murs affichant leurs symboles ou encore le retrait de leurs drapeaux ou autres signes distinctifs[1444]. Ces actions ont pour objet d'accroitre le soutien de la population et, à ce titre, les forces armées engagées en contre-insurrection doivent saisir toutes les opportunités pour assister la population et répondre à ses besoins et ses attentes. Ainsi, le Manuel de terrain de contre-insurrection précise à ce sujet que tous « les projets visant à améliorer leurs besoins économiques, sociaux, culturels et médicaux peuvent commencer immédiatement » [1445]. Il est important de souligner que le terme d'immédiateté signifie ici que les actions de reconstruction n'ont pas nécessairement à attendre une accalmie de la violence mais plutôt quelles contribueraient à cette accalmie[1446].

Le message que les forces doivent élaborer à destination de la population dans le cadre de ces opérations comporte, selon le Manuel de terrain sur la contre-insurrection, trois facettes : « premièrement, il devrait viser à créer une approbation population de l'action des forces de sécurité, ou du moins leur compréhension, à travers des méthodes telles que les questionnaires et sondages ; le deuxième objectif est d'établir des sources de renseignement humain qui mènent à l'identification et à la destruction de toute infrastructure insurrectionnelle restante dans la région ; le troisième objectif devrait être de convaincre les personnes qui sont encore passives ou neutres en démontrant comment le gouvernement du pays va améliorer leur vie » [1447].

Enfin, un élément important de la reconstruction dans la doctrine américaine est celui de l'établissement de l'État de droit à travers la reconstruction des institutions étatiques judicaires,

---

[1443] Marine Corps Combat Development Command Headquarters et Department of The Army & Headquarters, *US Coin Manual (2006)*, *op. cit.*, p. 1/10.
[1444] Department of The Army & Headquarters et Marine Corps Combat Development Command Headquarters, *FM 3-24, MCWP 3-33.5, Insurgencies and Countering Insurgencies*, *op. cit.*, p. 5/19.
[1445] Ibid.
[1446] Nous verrons les conséquences que cette immédiateté peut emporter au niveau du droit applicable dans le second titre de cette partie proposant un cadre juridique aux actions de reconstruction et d'assistance.
[1447] Department of The Army & Headquarters et Marine Corps Combat Development Command Headquarters, *FM 3-24, MCWP 3-33.5, Insurgencies and Countering Insurgencies*, *op. cit.*, p. 5/20. Nous traduisons.

pénitentiaires et de sécurité. Cet objectif est défini comme un état final recherché au sens militaire du terme dans la doctrine américaine de la contre-insurrection[1448]. Si atteindre les efforts en ce sens demeurent du ressort principal des autorités du pays, des organisations internationales, et d'autres agences gouvernementales américaines, le soutien de l'armée est considéré comme nécessaire dans certains cas. Ainsi la doctrine souligne que les institutions de sécurité qui comprennent une armée contrôlée par des civils, ainsi que des institutions policières, judiciaires et pénales de l'État hôte devraient en principe être fonctionnelles et fonctionner selon les principes établis par les droits de l'homme[1449].

Toutefois, dans les périodes d'agitation extrême et d'insurrection, les structures juridiques du pays hôte (par exemple, les tribunaux, les procureurs, l'assistance à la défense et les prisons) peuvent cesser d'exister ou fonctionner. La doctrine précise que dans ces conditions, « il se peut que les forces intervenantes doivent jouer un rôle important dans la reconstruction du système judiciaire du pays afin d'établir des procédures et des systèmes juridiques pour traiter avec les insurgés capturés et les criminels de droit commun »[1450]. Au cours de la reconstruction judiciaire, « les forces intervenantes peuvent participer activement à la fourniture d'un soutien en matière de maintien et de sécurité, ainsi qu'à un soutien et conseil juridique aux entités judiciaires du pays hôte »[1451]. De plus, « même lorsque les fonctions judiciaires sont rétablies, les forces intervenantes peuvent avoir à fournir un soutien logistique et de sécurité aux institutions judiciaires pendant une période prolongée » si les insurgés continuent « de perturber les activités soutenant la légalité légitime »[1452]. Par « légalité légitime » (ou « *legitimate rule of law* » en anglais), la doctrine militaire entend le travail des institutions judicaires et de sécurité de l'État hôte remplacées ou assistées par les forces intervenantes[1453] .

[1448] La définition de l'armée américaine de l'État de droit ou « rule of law » est la suivante : « un principe de gouvernance dans lequel toutes les personnes, institutions et entités, publiques et privées, y compris l'État lui-même, sont responsables devant les lois promulguées publiquement, appliquées de manière indépendante et jugées de manière indépendante et respectant les normes et standards du droit international des droits de l'homme ». KATHERINE GOROVE et CPT THOMAS B. NACHBAR (dir.), *Rule of Law Handbook: A Practitioner's Guide For Judges Advocates*, *op. cit.*, p. 5. Nous traduisons.
[1449] Ibid.
[1450] Marine Corps Combat Development Command Headquarters et Department of The Army & Headquarters, *US Coin Manual (2006)*, *op. cit.*, p. D8.
[1451] Ibid.
[1452] Ibid.
[1453] *Ibid.*

Cette approche fonde un autre domaine important de la reconstruction dans la doctrine américaine : celui de la réforme du secteur de la sécurité et de la justice[1454]. Ces activités sont généralement dirigées par les juristes au sein des armées et plus particulièrement les « JAG » (*Judge Advocate General's Corps* »), qui est la branche au sein de l'armée américaine en charge de la justice et du droit militaire et composée de magistrats militaires. Ces derniers peuvent contribuer à l'élaboration du droit militaire de l'État hôte, mais également aux textes de lois touchant aux agents civils de l'application de la loi tels que les codes pénaux et de procédure pénale, les codes de conduite des forces de police, ainsi que leurs règlements internes. Ces acteurs sont d'autant plus importants dans le cadre de la reconstruction de l'État qu'en Afghanistan comme en Iraq, ils participaient également à la rédaction, voire rédigeaient directement des décrets, des lois et des règlements concernant le contrôle des frontières et la procédure pénale. Par ailleurs, ils conseillent directement et forment les juges militaires et civils de l'État hôte et supervisent les réformes du système pénitentiaire[1455].

2. La doctrine britannique : l'implication des militaires dans les tâches civiles inspirée par l'histoire coloniale du pays

La stabilité régionale, la prévention des conflits, la reconstruction post-conflictuelle et la stabilisation sont considérées comme les quatre types d'engagement ayant pour but de servir les objectifs stratégiques du pays dans la doctrine générale militaire britannique[1456]. Selon Braem, Hoop Scheffer et Olsson, l'une des caractéristiques de l'engagement militaire britannique dans les domaines civils comme la reconstruction, « est qu'il ne conduit pas à des logiques de spécialisation au sein des armées, contrairement au cas américain avec les *« civils affairs* » au sein des unités militaires[1457]. La doctrine britannique tire ses enseignements de l'usage des forces armées dans les anciennes colonies pour remplir les rôles normalement dévolus aux civils en temps de crise[1458]. À ce titre, les auteurs soulignent qu'il n'est pas étonnant que les britanniques aient joué un rôle important aux côtés de leurs alliés américains

[1454] Cf. *infra*, Partie II, Titre II, Chapitre II, Section III « Reconstruction de l'État ».
[1455] Matteo Tondini, *Statebuilding and justice reform*, *op. cit.*, p. 86.
[1456] UK Chief of the Defence Staff, *Joint Doctrine Publication 0-01. UK Defence Doctrine*, 5e éd., Swindon, UK Ministry of Defence, 2014.
[1457] Yann Braem, Alexandra de Hoop Scheffer, Christian Olsson, et Raphaël Pouyé, *Le rôle des militaires dans la reconstruction d'Etats après les conflits*, *op. cit.*
[1458] *Ibid.*, p. 90-91.

dans la création d'une doctrine d'assistance militaire aux tâches civiles au sein des structures de l'OTAN[1459].

Le document doctrinal de référence est le même que celui que nous avions cité pour les opérations de stabilisation : le « *JDP 3-40. Security and Stabilisation: the military contribution* »[1460] qui adopte une approche holistique et politique des interventions extérieures[1461]. Ce document doctrinal s'est construit sur le fondement des retours d'expériences d'Afghanistan et d'Iraq suite à laquelle la doctrine britannique va tenter de répondre aux défis de l'approche « intégrée » de la reconstruction post-conflit[1462].

Les activités de sécurité et de stabilisation sont définies comme un ensemble d'activités incluant « la régénération et la formation d'une capacité des forces de sécurité locales à la fois pour permettre et maintenir leur rétablissement et leur propre sécurité ». Cette activité est considérée au sein d'une approche intégrée dans laquelle les commandants collaborent et coopèrent avec diverses parties prenantes – y compris potentiellement avec des parties ayant des approches « concurrentes ». Autre caractéristique commune avec la stabilisation analysée précédemment : l'intensité sera variable selon les circonstances temporelles et spatiales même si ces activités sont susceptibles de durer dans le temps. La doctrine britannique relève ce risque en affirmant que « les acteurs de la stabilisation ne doivent pas non plus chercher à se substituer à l'État en fournissant des services de base à grande échelle »[1463].

Dans sa doctrine, le Royaume-Uni fait référence à son expérience coloniale de la contre-insurrection classique consistant à utiliser à cette fin des structures de sécurité, de gouvernance et politiques efficaces, ajoutant que les opérations plus récentes ont toutefois été menées dans le contexte de la fragilité et de l'échec de l'État lors des récentes interventions dans les Balkans

[1459] *Ibid.*, p. 95. Il s'agit notamment de la doctrine dite « *Civil Military Cooperation* » ou CIMIC ainsi que le concept de « *Military Assistance to Civil Authorities* » ou « MACA » et des principes de planification civile d'urgence ou « CEP » (« *Civil Emergency Plannning* ») ainsi que celui de « consolidation de l'État de droit »
[1460] Development, Concepts and Doctrine Centre, *UK JDP-3-40*, *op. cit.*
[1461] Stuart Griffin, « Iraq, Afghanistan and the future of British military doctrine », *op. cit.*, p. 317.
[1462] *Ibid.*, p. 322.
[1463] Royaume-Uni, Stabilisation Unit, "The UK Government's Approach to Stabilisation", 2014, op.cit., p. 5 : "Stabilisation activity must not impede humanitarian aid but, as mentioned earlier, stabilisation can build on the foundations laid by humanitarian assistance. Nor should stabilisation actors seek to substitute for the state by providing large scale basic services. In some contexts, rushing to get the state to deliver these services can also be counter-productive because of long-standing mistrust of the state itself. Instead, the focus of stabilisation should be on facilitating access to services through the protection of freedom of movement so that communities are able to exercise choice over livelihood options. For example, activities that reduce mistrust between the state and populations or building confidence between populations in conflict over access to shared resources".

en Iraq et en Afghanistan[1464]. Ainsi dans la doctrine britannique, le concept de stabilisation dans le cadre de la contre-insurrection correspond à ce que les États-Unis qualifient de reconstruction.

Tout comme la doctrine américaine, la doctrine militaire britannique souligne que si les ministères civils et les ONG devraient assumer la responsabilité de la reconstruction et de l'assistance, l'expérience montre que « lorsque la sécurité ne peut être garantie et que les ressources humaines et matérielles sont rares (…) les commandants devraient être préparés, dans la limite de leurs capacités, de leur formation et de leur autorité, à mener des opérations non militaires » [1465]. Suite aux expériences en Afghanistan et en Iraq, l'armée britannique a codifié les principes de l'assistance militaire à la stabilisation et au développent (« *Military Assistance to Stabilisation and Development* » – MASD) en 2008, dont l'aspect opérationnel est décrit dans le document de doctrine commun JDP 3-40[1466]. Ces opérations y sont décrites comme « susceptibles de suivre une opération d'intervention ou un déploiement d'imposition de la paix » dans une situation sécuritaire qui peut varier en termes de permissivité de l'action civile[1467].

La doctrine britannique intègre également ces opérations dans le cadre des stratégies de contre-insurrection face à des adversaires irrégulier et dont la responsabilité sera progressivement transférée de la coalition intervenante aux forces de l'État hôte. Elles sont caractérisées par un large éventail de mesures « allant de l'assistance sécuritaire au personnel civil jusqu'aux opérations limitées de reconstruction menées par les forces britanniques et au renforcement des capacités des forces de sécurité locales »[1468]. Parallèlement, si la mission est de fournir cette assistance dans un premier temps, la doctrine estime que la création d'un environnement sécurisé grâce à un consentement localisé devrait permettre aux ONG et aux autres ministères civils d'assumer la majorité de ces activités.

[1464] Development, Concepts and Doctrine Centre, *UK JDP-3-40*, *op. cit.*, p. 2/15. "*State Fragility. In classical COIN, the UK buttressed an existing colonial political order with effective state security, governance and political structures. Recent operations, however, have been conducted within the context of state fragility and state failure. As such, state-building activities have constituted a significant component of recent interventions in the Balkans, Iraq and Afghanistan*".
[1465] UK Chief of the Defence Staff, *Joint Doctrine Publication 0-01. UK Defence Doctrine*, *op. cit.*, p. 69.
[1466] Great Britain: Ministry of Defence, *Adaptability and partnership: issues for the strategic defence review*, The Stationery Office, 2010, p. 48.
[1467] Development, Concepts and Doctrine Centre, *UK JDP-3-40*, *op. cit.*, p. 2/15.
[1468] Ibid.

La question de la légitimité de l'État hôte est tout aussi centrale dans la doctrine britannique. La *Stabilisation Unit*[1469] précise par exemple dans un document doctrinal sur les opérations de stabilisation que « tout engagement avec une administration nationale ou locale doit tenir compte du fait que les administrations manquent souvent de légitimité à grande échelle ». À ce titre, l'accent est mis sur les causes économiques et sociales du manque de légitimé : les administrations à divers niveaux peuvent avoir été « capturées par des élites prédatrices et factionnelles avec peu de soutien populaire » [1470]. Ainsi, tout effort visant à soutenir le renforcement des liens entre une population, les élites et un État, doit passer par la réforme si nécessaire pour assurer la légitimité de l'administration.

L'assistance humanitaire est définie comme une tâche militaire secondaire, qui comprend la fourniture d'aide par les forces militaires conduisant des opérations autres que celles de secours en cas de catastrophe. Elles opèrent ainsi dans des circonstances où il y a un besoin d'aide humanitaire urgent et où il ne peut y avoir d'autres choix que les forces armées pour apporter cette assistance. La doctrine telle que développée par la *Stabilisation Unit* précise par exemple que si l'activité de stabilisation ne doit pas entraver l'aide humanitaire, celle ci-peut s'appuyer sur les bases de l'aide humanitaire. En ce sens, l'objectif de la stabilisation ne serait pas de remplacer l'État en fournissant des services de base à grande échelle mais plutôt de faciliter un accès libre aux services pour les populations[1471]. La doctrine britannique de la *Stabilisation Unit* prend également plus de précaution dans l'évaluation de l'impact réel de l'aide humanitaire et de reconstruction. Par exemple, la *Stabilisation Unit* précise dans un document doctrinal qu'il ne faudrait pas supposer qu'en livrant simplement des projets la zone deviendra plus stable. L'analyse y est plus critique que dans la doctrine militaire dans le sens où elle souligne que l'aide fournie par des acteurs autres que l'État hôte lui-même ne renforce pas le contrat social entre une population et son gouvernement, notamment eu égard aux préoccupations liées à la corruption au sein des institutions étatiques qui participent à

[1469] La *Stabilisation Unit* est une unité intergouvernementale, civilo-militaire-policière basée à Londres et comprenant l'École nationale de gouvernement international (NSGI). Elle comprend des membres du personnel de base de fonctionnaires de douze ministères, ainsi que des officiers militaires et de police en service. Elle a pour objectif de soutenir la coordination intégrée des activités du gouvernement britannique dans les États fragiles et touchés par un conflit en jouant le rôle de centre d'expertise sur les conflits, la stabilisation, la sécurité et la justice. Elle adopte principalement une approche inspirée des politiques de développement. Voir : https://www.gov.uk/government/organisations/stabilisation-unit/about (consulté le 10 octobre 2018).
[1470] Royaume-Uni, Stabilisation Unit, "The UK Government's Approach to Stabilisation", 2014, *op.cit.*, p 9.
[1471] *Ibid.*, p. 5

l'identification des projets, mais aussi en ce que « la création et le maintien de la légitimité politique sont un processus continu et à long terme »[1472].

Une partie importante des activités de reconstruction britanniques étaient liées à la reconstruction du secteur de sécurité et intégrée dans le cadre de la stratégie de stabilisation. Ces activités sont encore une fois liées à la sécurisation et à la stabilisation du niveau de violence mais également à la légitimité de l'État hôte. En renfonçant les capacités de l'État à stabiliser la situation en termes de sécurité par ses propres forces, l'idée est ainsi de servir à la fois la stabilisation et la nécessité d'accroitre la légitimité de l'État hôte. Le but consiste alors à atteindre une « stabilité structurelle » c'est-à-dire l'établissement d'un système politique « représentatif et légitime, capable de gérer les conflits et le changement pacifiquement, ainsi que des sociétés dans lesquelles les droits de l'homme et la règle de droit sont respectés, dans lesquels les besoins fondamentaux sont acquis, la sécurité établie et les opportunités pour le développement économique et social sont ouverts à tous »[1473].

3. La doctrine française : une approche limitée à la reconstruction du secteur de sécurité

Si la « reconstruction » est comprise dans une approche plus globale de stabilisation « visant à restaurer les bases du retour à une vie normale pour la population locale », la théorie française de la reconstruction est souvent présentée dans la doctrine sous le prisme des actions civilo-militaires[1474]. Ces dernières sont définies comme des « entreprises par les forces engagées sur un théâtre permettant de favoriser leur interaction avec leur environnement civil et de faciliter ainsi la réalisation des objectifs poursuivis »[1475]. Ces actions sont considérées comme ayant pour objet d'offrir des « alternatives » ou des solutions complémentaires « dans tous les cas où les modes d'action purement militaires sont insuffisants pour favoriser le retour à la normale

[1472] *Ibid*., p.10.
[1473] *Ibid*., p. 1. et FCO, MOD & DFID, Building Stability Overseas (BSOS), 2011, London, p. 5.
[1474] Centre Interarmées de Concepts de Doctrines et d'Expérimentations (CICDE), *Contribution des forces armées à la Stabilisation, Doctrine interarmées DIA-3.4.5 _STAB(2010)*, *op. cit.*, p. 15.
[1475] *Ibid*., p. 31.

dans un pays aux infrastructures et à l'économie endommagées » dans le cadre de conflits ou de crises ou en dehors[1476].

La reconstruction est appréhendée dans le cadre d'une approche globale avec la stabilisation car la doctrine française définit la stabilisation comme un « processus de gestion de crise visant à rétablir les conditions de viabilité minimales d'un État (ou d'une région), en mettant fin à la violence comme mode de contestation et en jetant les bases d'un retour à une vie normale par le lancement d'un processus civil de reconstruction »[1477]. La reconstruction est ainsi considérée comme un processus ayant pour but de rétablir les conditions de vie de la cité et se déclinant en différentes opérations comme la gouvernance, le renforcement de la légitimité politique, de la sécurité et du développement économique. Si la stabilisation a pour objet de restaurer la sécurité et constitue un type d'opération à dominante militaire, la reconstruction possède une dominante civile et son exécution est rendue possible par la mise en place de conditions favorables à travers les opérations de stabilisation[1478].

Partant, la reconstruction dans la doctrine est un processus essentiellement civil (1) et qui a pour but de refonder les deux autres piliers de la stabilité (2) : la gouvernance et le développement économique et social. Elle peut toucher au domaine de la reconstruction politique et intégrer l'appui à la création (ou à la restauration) des institutions nationales et locales, la mise en œuvre éventuelle d'une Réforme des systèmes de sécurité (RSS) et l'Assistance militaire opérationnelle (AMO). Lorsqu'elle devient économique et sociale, la reconstruction peut inclure la satisfaction des besoins vitaux de la population (eau, nourriture, logement, soins, énergie, capacité à se déplacer, éducation), la construction (ou la restauration) des infrastructures-clés[1479].

La reconstruction entendue au sens large a pour but de renforcer les piliers de gouvernance et de développement économique et social. Rappelons que le troisième pilier est celui de la sécurité. Toutefois, le but sécuritaire n'est pas absent des définitions élaborées au sein de la doctrine française. En effet, le Livre blanc de la défense nationale divise la reconstruction en

[1476] Voir : DIA-3.10.3_CIMIC (2005), Coopération civilo-militaire, n° 262/DEF/EMA/EMP.1/NP du 03 mars 2005, p. 19 et suivantes.
[1477] Centre Interarmées de Concepts de Doctrines et d'Expérimentations (CICDE), *Contribution des forces armées à la Stabilisation, Doctrine interarmées DIA-3.4.5 _STAB(2010)*, *op. cit.*, p. 15.
[1478] *Ibid.*
[1479] *Ibid.*, p. 18.

deux grands domaines. La reconstruction politique et institutionnelle d'un côté – celle-ci incluant les processus DDR, la Réforme des systèmes de sécurité (RSS) et l'Assistance militaire opérationnelle – et de l'autre la reconstruction économique et sociale –incluant la satisfaction des besoins vitaux de la population et la construction (ou la restauration) des infrastructures-clés. Cette absence de référence au pilier sécuritaire peut être interprétée comme une volonté de sortir les opérations de reconstruction du but sécuritaire ou militaire recherché. Toutefois, les éléments que nous avons mis en lumière montrent qu'en pratique, reconstruction, assistance à la population et développement demeurent intrinsèquement liés.

La doctrine française précise que les ACM ne font pas l'objet d'une définition juridique mais ajoute que les activités très variées qu'elles englobent sont régies par les textes allant de contrats de droit privé au droit civil local ou accord avec les États hôtes[1480]. Ces actions sont définies comme *«* l'ensemble des interventions menées par les forces armées sur leur théâtre d'opérations, au profit de l'environnement civil, dans le but de faciliter la réalisation des objectifs (militaires et civils) nécessaires à la résolution d'une crise ou d'un conflit » [1481].

Parallèlement aux ACM, l'assistance humanitaire est définie comme l'action visant à « faciliter l'action des organisations d'aide humanitaire et des services publics, *voire de s'y substituer momentanément »* (nous soulignons) et de « contribuer au retour à des conditions de vie normales » [1482]. Cette assistance peut s'inscrire dans le cadre d'une opération extérieure ou être le but même de l'opération. Le type d'action entrant dans le cadre des opérations d'assistance humanitaire peut comprendre : une aide à la population, aux victimes d'un conflit ou d'une catastrophe naturelle ou technologique afin d'assurer leur sûreté ; la participation à la reconstruction de l'État et l'assistance aux autorités locales ; la fourniture de biens de première nécessité des populations. Il faut noter que la doctrine française précise que la fourniture de biens de première nécessité aux populations incombe en priorité aux pouvoirs public locaux et organisations humanitaires, mais que des conditions particulières rendent « parfois indispensable le recours à des moyens militaires »[1483]. De plus, les ACM incluent les opérations dites d'information, c'est-à-dire les opérations médiatiques ayant pour objet de « démentir les

[1480] Secrétariat général pour l'administration, *Manuel du droit des conflits armés*, *op. cit.*, p. 16.
[1481] *Ibid.*
[1482] Centre de Doctrine d'Emploi des Forces (CDEF), *FT-03 L'emploi des forces terrestres dans les opérations interarmées*, Paris, Ministère de la Défense, République Française, 2015, p. 65.
[1483] *Ibid.*

rumeurs spontanées ou orchestrées » et/ou « assurer une perception favorable de l'action de la force d'assistance »[1484].

Par ailleurs, le document de référence de la doctrine française sur la contribution des forces armées à la stabilisation contient une section nommée « articulation entre la sécurisation et la reconstruction », qui est selon nous centrale pour articuler les problématiques soulevées par les ACM. Dans cette section, il est précisé que le « cœur de la problématique de la stabilisation réside dans la conciliation des impératifs de sécurité avec l'objectif de reconstruction » et ajoute que « ces deux logiques sont parfois concurrentes, mais elles sont complémentaires et toujours imbriquées ». Selon la doctrine française la concurrence entre ces deux processus peut prendre la « forme de mesures de sécurité trop restrictives » qui limitent la liberté de déplacement pouvant « entraver la reconstruction »[1485]. Cette tension est illustrée par les doctrines des États intervenants. Ainsi, la doctrine française précise qu'« il n'y a pas de reconstruction possible sans un minimum de sécurité » et qu'« inversement, la misère et le désespoir de la population nourrissent l'insécurité »[1486].

La participation des militaires à des tâches civiles, seuls ou en collaboration avec des acteurs civils, se justifie par deux raisons : elle peut être due au degré d'insécurité ne permettant pas aux acteurs civils de se déployer (basée sur la nécessité et non sur le rôle) ou due au fait que la mission en question demande une expertise proprement militaire (basée sur le rôle ou l'expertise)[1487]. Dans la doctrine française, la participation des armées dans la reconstruction relève plus de l'exception que du principe dans le sens où elles peuvent y contribuer lorsque les « moyens civils nécessaires n'existent pas, ne sont pas suffisants, disponibles ou adaptés »[1488].

L'aspect politique et militaire de la reconstruction apparaît dans les doctrines des États intervenants à travers l'affirmation selon laquelle elle contribue à l'acceptation de présence de la force intervenante[1489]. Ainsi la doctrine française par exemple fait référence au rôle de la

[1484] *Ibid* et DIA-3.10.3_CIMIC (2005), Coopération civilo-militaire, n° 262/DEF/EMA/EMP.1/NP du 03 mars 2005, p. 19
[1485] Centre Interarmées de Concepts de Doctrines et d'Expérimentations (CICDE), *Contribution des forces armées à la Stabilisation, Doctrine interarmées DIA-3.4.5 _STAB(2010)*, *op. cit.*, p. 19-20.
[1486] *Ibid.*
[1487] *Ibid.*, p. 23.
[1488] *Ibid.*, p. 24.
[1489] Ainsi, du fait de son impact favorable sur les perceptions, cette contribution s'avère utile à l'acceptation de la

reconstruction comme « actions en appui de l'intégration de la Force » dans le sens où en stabilisant les forces armées « appuient leur propre intervention par des actions civilo-militaires ». Ces actions ont alors pour but de « favoriser l'adhésion de la population par des projets souvent limités, mais concrets et rapides à mettre en œuvre »[1490].

L'assistance à la population peut prendre deux formes : une assistance d'urgence et une assistance au processus civil de reconstruction[1491]. Les actions dites « CIMIC » et la reconstruction civile sont définies comme ayant des finalités différentes : la première a pour objectif premier le gain de l'appui de la population tandis que la seconde a pour objectif la reconstruction des infrastructures civiles et institutionnelles. Il est toutefois nécessaire de veiller aux dédoublements et cela impose que les mêmes opérations puissent être appréhendées selon des objectifs différents.

L'aide médicale aux populations (AMP)[1492] est définie par la doctrine française comme entrant dans le cadre de la reconstruction économique et sociale alors que les processus de démobilisation désarmement et réintégration (DDR) et de reconstruction du secteur de sécurité (RSS) sont considérés comme des formes d'assistance militaire opérationnelle qui diffèrent de l'assistance à la population décrite ci-dessus. La reconstruction est ici institutionnelle, elle est offerte aux institutions militaires, de sécurité et judicaires de l'État hôte. Les activités peuvent varier, de la récolte d'arme pour le désarmement des milices à l'armement et entraînement de forces régulières nouvellement formées dans le cadre du processus de RSS[1493].

La doctrine de soutien militaire aux actions de reconstruction civile indique qu'« en l'absence d'administration civile locale et avant la mise en place d'intervenants civils spécialisés (...) le commandement et l'administration militaires peuvent être les seuls à même de remplir certaines tâches civiles indispensables pour éviter la désorganisation totale de la société ». Ces actions peuvent inclure les tâches suivantes : « assurer la sécurité, apporter une expertise

force d'intervention par la population et à la sécurisation en elle-même.

[1490] Centre Interarmées de Concepts de Doctrines et d'Expérimentations (CICDE), *Contribution des forces armées à la Stabilisation, Doctrine interarmées DIA-3.4.5 _STAB(2010)*, *op. cit.*, p. 24.

[1491] *Ibid.*

[1492] Voir : ministère de la Défense, L'Aide médicale aux populations (AMP), DIA-3.29n° 907/DEF/CICDE/NP du 15 mai 2009.

[1493] Centre Interarmées de Concepts de Doctrines et d'Expérimentations (CICDE), *Contribution des forces armées à la Stabilisation, Doctrine interarmées DIA-3.4.5 _STAB(2010)*, *op. cit.*, p. 25 ; Yann Braem, Alexandra de Hoop Scheffer, Christian Olsson, et Raphaël Pouyé, *Le rôle des militaires dans la reconstruction d'Etats après les conflits*, *op. cit.*, p. 59-60.

particulière, déminer ou dépolluer une zone ou des itinéraires, fournir un appui logistique, voire des moyens de transport ». Cette contribution directe doit, selon la doctrine française, rester « marginale » et dans tous les cas « sa mise en œuvre doit être justement évaluée et étroitement coordonnée avec les moyens civils intervenants ». Enfin, il faut souligner que la doctrine française précise qu'« un financement spécifique de ce soutien doit être mis en place dès que possible par les commanditaires »[1494].

Il faut alors transférer dès que possible « aux organismes civils à but humanitaire (OI et ONG) la responsabilité éventuelle de l'assistance humanitaire à la population » d'une part, et d'autre part, « aux organismes civils l'ensemble des tâches de reconstruction (hors domaines militaires) qui auraient pu être confiées aux forces armées »[1495].

La doctrine française délimite temporellement les opérations de reconstruction comme pouvant être amorcées avant la stabilisation et se poursuivant après pour prendre la forme d'une aide au développement dans la durée après une phase d'aide d'urgence à la population[1496]. Cette délimitation informe assez peu pour permettre de conclure si les opérations de reconstruction ont lieu pendant ou après les phases conflictuelles. La contribution militaire à la reconstruction du pays hôte « évolue en général avec le niveau d'insécurité résiduelle ». Une échelle de gradation de la situation sécuritaire différencie les situations suivantes :

1. Lorsque l'insécurité « est à un niveau encore très élevé, aucune reconstruction n'est possible (les agences civiles sont encore absentes du théâtre ou ne peuvent se déployer) ». Dans ce cas, l'assistance est limitée et « les forces se concentrent sur le rétablissement de la sécurité et ne peuvent qu'éventuellement apporter une assistance humanitaire à la population la plus démunie (réfugiés, déplacés, etc.) » ;
2. Lorsque l'insécurité « est encore élevée et que les agences civiles ne disposent toujours pas d'une liberté d'action suffisante pour agir sur l'ensemble du théâtre » les forces armées « peuvent consacrer certaines de leurs capacités au rétablissement des services essentiels dans les zones les plus critiques » ;

[1494] Centre Interarmées de Concepts de Doctrines et d'Expérimentations (CICDE), *Contribution des forces armées à la Stabilisation, Doctrine interarmées DIA-3.4.5 _STAB(2010)*, *op. cit.*, p. 25.
[1495] *Ibid.*, p. 26.
[1496] *Ibid.*, p. 17.

3. Lorsque l'insécurité devient « résiduelle », les forces armées peuvent « contribuer à la protection des agences civiles qui participent à la reconstruction et éventuellement, leur apporter un soutien de type logistique » ;
4. Enfin lorsque la sécurité est « rétablie » les forces armées « ne participent plus que de façon très limitée à la reconstruction, en fournissant au cas par cas aux agences civiles un soutien ponctuel ». Les projets lancés sont alors si possible transférés aux acteurs civils de la reconstruction en vue de leur poursuite.

La seule exception demeure la situation dans laquelle les forces intervenantes ont une mission d'assistance militaire pour la formation des forces militaires locales. Dans ces cas, cette contribution reste généralement constante (voire progresse), au moins jusqu'à la fin de la phase de stabilisation[1497].

La doctrine française reconnait que « le cœur de la problématique de la stabilisation réside dans la conciliation des impératifs de sécurité avec l'objectif de reconstruction ». Ces deux logiques reconnues comme parfois concurrentes sont toutefois présentées comme « complémentaires et toujours imbriquées » dans le sens où « il n'y a pas de reconstruction possible sans un minimum de sécurité ». En ce sens l'approche adoptée est celle évoquée dans le milieu académique et de la recherche sur la définition du développement par rapport à la sécurité. La doctrine ajoute en effet que « la misère et le désespoir de la population nourrissent l'insécurité. Ainsi, les progrès en termes de sécurité et de reconstruction vont en général de pair. Dans tous les cas, il existe une véritable imbrication des deux logiques : parallèlement à la sécurisation de la reconstruction via, par exemple, la protection des OI et des ONG, on observe une reconstruction de la sécurité, notamment dans le cadre des processus RSS et DDR »[1498].

En somme, les approches des trois États de l'action militaire dans le domaine de l'assistance et de la reconstruction post conflit peuvent être résumées à travers une gradation de l'importance du rôle civil des armées allant de l'engagement le plus fort avec les États-Unis à l'engagement plus limité des britanniques et des français[1499]. Ces différences apparaissent selon Braem, Hoop Scheffer et Olsson dans les publications de l'OTAN et notamment de l'AJP-09

[1497] *Ibid.*, p. 37.
[1498] *Ibid.* Annexe A Évolution de la contribution militaire à la reconstruction
[1499] Yann Braem, Alexandra de Hoop Scheffer, Christian Olsson, et Raphaël Pouyé, *Le rôle des militaires dans la reconstruction d'Etats après les conflits*, *op. cit.*, p. 96.

« *Nato Operational CIMIC* » et le MC 411(1) « *Nato Military Policy on Civil-Military Co-operation* ». Ces documents doctrinaux communs reflètent selon les auteurs des luttes au sein de l'organisation « entre la Grande-Bretagne et les États-Unis d'une part, la France d'autre part, sur la question de savoir jusqu'à quel point l'OTAN au travers du CIMIC doit s'engager dans des activités politiques »[1500]. Ces différences peuvent également se voir sur le terrain en analysant les opérations de reconstruction en Afghanistan où les trois acteurs ont participé à celles conduites en Iraq dont les activités de reconstruction ont été beaucoup plus poussées du fait du « leadership » américain et britannique.

B. Pratiques de la reconstruction et de l'assistance en Afghanistan et en Iraq

Les opérations de stabilisation et de reconstruction dans ces deux pays ont fait émerger de nouvelles pratiques et institution permettant de qualifier les terrains afghans et iraquiens de « laboratoires » des pratiques d'assistance hybride miliaire, politique et humanitaire[1501]. L'un des éléments les plus singuliers de ces opérations consiste en l'implication directe des armées dans les opérations de reconstruction civile et d'assistance aux populations[1502]. Il s'agit de mettre en évidence l'influence réciproque des opérations de reconstruction et des doctrines des États intervenants en Afghanistan (1) et en Iraq (2). Nous verrons également que les expériences de chaque théâtre influencent l'autre.

1. Cadre institutionnel et stratégique de la reconstruction et de l'assistance en Afghanistan

La référence à la reconstruction économique et à l'aide aux populations en Afghanistan se fait dès le début des opérations dans les résolutions du Conseil de sécurité des Nations Unies. Les membres du CSNU appellent les États membres de l'ONU à apporter leur soutien à la nouvelle administration à travers la mise en œuvre de projets à « impact rapide », la livraison d'aide

[1500] *Ibid.*
[1501] Antonio Donini, « Between a rock and a hard place: integration or independence of humanitarian action? », *International Review of the Red Cross*, mars 2011, vol. 93, nº 881, p. 149.
[1502] *Ibid.* ; Stuart Gordon, « The United Kingdom's stabilisation model and Afghanistan: the impact on humanitarian actors », *Disasters*, octobre 2010, vol. 34, p. 368.

humanitaire d'urgence ainsi qu'une assistance à long terme pour la reconstruction et la réhabilitation économique et sociale de l'Afghanistan[1503].

Les projets d'assistance et de reconstruction sont alors considérés dans le cadre de l'Accord de Bonn ainsi qu'en tant qu'étape nécessaire à sa mise en œuvre[1504]. Les résolutions affirment que l'aide d'urgence doit être fournie dès lors qu'il y a un besoin. Néanmoins, la reconstruction doit être fournie « à travers le gouvernement intérimaire afghan et ses successeurs » et être mises en œuvre par « les autorités locales où elles contribuent au maintien d'un environnement sûr et montrent un respect pour les droits humains »[1505]. Une lecture des résolutions du CSNU permet également de dégager les principales préoccupations des États en matière de reconstruction et d'assistance et incluent *inter alia* : la lutte contre la culture et le trafic de drogue et la mise en place de cultures alternatives ; la reconstruction du secteur de sécurité et de la justice ; la responsabilisation des forces locales ; le désarment, la démobilisation et la réinsertion des anciens combattants ; l'établissement d'une économie solide et la mise en place d'institutions et d'infrastructures[1506].

L'aide extérieure était largement utilisée afin de stabiliser les structures de l'État et renforcer la légitimité du gouvernement central, conduisant à qualifier la stratégie de « pacification par l'aide » *(« aid-induced pacification »)*[1507]. Dès lors que la stabilisation n'est considérée comme effective qu'à travers une politique d'aide et d'assistance, l'objectif réel des processus de réforme de l'État hôte vise alors sa reconstruction dans toutes ses composantes et de telle manière à convaincre tout acteur politique interne que prendre part à ce processus politique et économique lui serait plus bénéfique que la contestation du nouveau gouvernement central par la violence[1508].

[1503] Conseil de sécurité Résolution 1378 (2001) du 14 novembre 2001 para 4, résolution 1419 (2002) par. 4,
[1504] Conseil de sécurité, Résolution 1401 (2002), par. 3
[1505] *Ibid*., par. 4
[1506] Voir notamment les résolutions suivantes : Conseil de sécurité, Résolutions 1419 (2002), 1471 (2003), 1510 (2003), 1563 (2004) faisant référence aux ERP, 1589 (2005), 1746 (2007).
[1507] N. Stockton, Strategic Coordination in Afghanistan, Kabul: AREU (Afghanistan Research and Evaluation Unit), August 2002, p. 25, www.areu.org.af/index
[1508] Matteo Tondini, *Statebuilding and justice reform*, *op. cit.*, p. 8 ; Bruce D. Jones, « Aid, Peace and Justice in a Reordered World », *op. cit.*

a) Le cadre institutionnel

Le début des opérations en Afghanistan était caractérisé par une limitation de la présence de la sécurité internationale à Kaboul et par le désir d'encourager le renforcement des capacités afghanes, à travers l'approche de « l'empreinte légère » ainsi qu'une présence internationale minimale[1509]. Le cadre général de la reconstruction en Afghanistan avait été élaboré dans le cadre de l'Accord de Bonn qui avait alors posé les bases structurelles pour la période allant de 2001 à 2005. Les problématiques posées par l'Accord de Bonn ont été décrites dans la partie précédente ainsi que les problèmes posés en termes de représentativité des autorités afghanes au moment de la signature de l'Accord[1510]. Les effets en termes de reconstruction et d'assistance de ces éléments se retrouvent dans le fait que la réponse politique a été élaborée par les acteurs présents, à savoir les États intervenants, certaines agences des Nations Unies et certains acteurs locaux choisis par les forces intervenantes.

L'une des conséquences à noter réside également dans le fait que les États intervenants se sont fondés principalement sur un réseau d'élites limité à l'alliance du Nord et qui n'a pas noué de liens avec la population pashtoune, notamment en ne fournissant pas les services de protection sociale, d'emplois et de système de justice dans les régions pashtounes. Selon certains auteurs, ce facteur aurait contribué à l'implantation des Talibans dans ces régions du fait du vide étatique dans ces zones – ces derniers ayant fourni des emplois et un système de justice parallèle particulièrement dans le sud du pays où une majorité pashtoune se sentait exclue du processus de développement et de reconstruction[1511].

L'accord de Bonn avait pour but d'initier le processus de reconstruction de l'État afghan avec la mise en place de l'autorité intérimaire et de la *Loya Jirga* d'urgence, suivie de la mise en place de commissions pour l'élaboration d'une nouvelle constitution et d'une Commission judicaire chargée de reconstruire le système judicaire[1512]. Un certain nombre de conférences vont être tenues après la conférence de Bonn : la conférence de Tokyo portera spécifiquement

[1509] Simon Chesterman, *You, The People: The United Nations, Transitional Administration, and State-Building*, Oxford, New York, Oxford University Press, 2004, p. 174.
[1510] Lucy Morgan Edwards, « State-building in Afghanistan: a case showing the limits? », *International Review of the Red Cross*, décembre 2010, vol. 92, nº 880, p. 976 ; Matteo Tondini, *Statebuilding and justice reform*, *op. cit.*, p. 22-23 ; Barnett R. Rubin et Humayun Hamidzada, « From Bonn to London: governance challenges and the future of statebuilding in Afghanistan », *International Peacekeeping*, 2007, vol. 14, nº 1, p. 8-9.
[1511] Lucy Morgan Edwards, « State-building in Afghanistan: a case showing the limits? », *op. cit.*, p. 983.
[1512] *Ibid.*, p. 976.

sur l'assistance à la reconstruction de l'Afghanistan et sera suive de la conférence de Londres[1513]. Toutefois, les évaluations faites en 2010 montrent que l'État afghan était particulièrement centralisé et fiscalement dysfonctionnel, ne disposant de contrôle que sur les grandes villes[1514]. Après plus d'une décennie de stabilisation et de reconstruction en Afghanistan, un consensus a émergé entre les acteurs clés sur les politiques à mettre en œuvre. Les donateurs sont communément d'avis que si les efforts d'assistance doivent se combiner au sein d'une approche commune à même de soutenir le processus politique, les activités de secours à court terme doivent rapidement être redirigées dans des stratégies d'investissement à long terme avec pour but de réduire la pauvreté tout en consolidant l'autorité du gouvernement national sur l'ensemble du territoire de l'État[1515].

L'idée de l'approche « globale » est également mentionnée dans les résolutions à travers la reconnaissance de l'interconnexion des défis dans le pays et l'affirmation que les progrès durables dans le domaine de la sécurité, de la gouvernance et du développement « se renforcent mutuellement »[1516]. Des mécanismes institutionnels sont mis en place pour encadrer les opérations d'assistance et de reconstruction notamment l'« *Afghanistan Support Group* » ainsi que le groupe chargé de la mise en œuvre des opérations (« *Implementation Group* ») qui coordonnent les activités des différents acteurs dont le Représentant spécial auprès du Secrétaire général des Nations Unies ainsi que l'administration afghane intérimaire. L'aspect économique de la reconstruction demeurait du domaine des États contributeurs et un Fonds d'affectation spécial pour la reconstruction de l'Afghanistan géré par la Banque Mondiale avait été mis en place dans le but de gréer les fonds d'aide et soutenir l'investissement étranger[1517]. Toutefois, en pratique l'approche adoptée n'était pas commune à l'ensemble des donateurs, chaque État contributeur programmant l'utilisation de son aide séparément[1518].

Antonio Donini souligne notamment que l'Afghanistan est la seule situation de crise complexe dans laquelle le Bureau de la coordination des affaires humanitaires (BCAH) des Nations Unies

[1513] Barnett R. Rubin et Humayun Hamidzada, « From Bonn to London », *op. cit.*, p. 8.
[1514] Lucy Morgan Edwards, « State-building in Afghanistan: a case showing the limits? », *op. cit.*, p. 967.
[1515] Alexander Costy, « The dilemma of humanitarianism in the post-Taliban transition », *Nation-building unraveled*, 2004, p. 143–165.
[1516] Conseil de Sécurité, Résolution 1707 (2006) du 12 septembre 2006, préambule.
[1517] Assemblée Générale des Nations Unies, "Report of the Secretary General on Emergency International Assistance for Peace, Normalcy and Reconstruction of War-Stricken Afghanistan", UN.Doc. A/57/410, 17 September 2002, par. 14 et suivants.
[1518] Eric De Brabandere, « Un Post-Conflict Peacebuilding Activities – An Economic Reconstruction Perspective », *Max Planck Yearbook of United Nations Law Online*, 1 janvier 2014, vol. 18, n° 1, p. 206-207.

– normalement doté d'un mandat lui permettant de négocier avec toutes les parties au conflit pour obtenir leur consentement à la fourniture de l'aide d'urgence[1519] – n'a pas négocié d'accès humanitaire avec l'ensemble des parties ni demandé ouvertement à toutes les parties au conflit de respecter les principes humanitaires. Selon certains auteurs cette position illustrant un manquement au mandat du BCAH souligne les conséquences d'une intégration de l'action humanitaire à la stratégie politique d'une des parties : il est ainsi, comme l'exprime Donini, « difficile sinon impossible, pour la même personne de défendre les principes humanitaires et l'action humanitaire impartiale et en même temps, d'agir comme le principal interlocuteur sur les questions de reconstruction et de développement auprès du gouvernement et des forces de la coalition »[1520].

Il faut souligner que les administrations internationales qui avaient été mises en place dans la décennie précédant l'intervention en Afghanistan concernaient des territoires assez petits en comparaison de l'Afghanistan. C'était l'une des raisons principales pour l'adoption d'une approche « légère » (« *light footprint* ») par les Nations Unies à travers la mise en place de la MANUA plutôt qu'une administration telle que celle mise en œuvre au Kosovo et au Timor Est[1521]. Dès le début des opérations le 3 octobre 2001, un représentant spécial auprès du Secrétaire Général avait été nommé avec pour mandat de mener et coordonner les activités humanitaires et de reconstruction entre les différentes agences onusiennes afin de préparer la transition vers la phase de consolidation de la paix post-conflictuelle[1522]. Ainsi le rôle de l'UNAMA était dès le début envisagé de manière différente mais avec pour but de coordonner l'action humanitaire et le renforcement des droits de l'homme et de la primauté du droit dans un pays gouverné par une autorité représentative[1523].

[1519] Assemblée Générale des Nations Unies, Résolution 46/182, UN.Doc. A/RES/46/182, 19 décembre 1991, par. 35 d).

[1520] Voir Antonio Donini, "NGOs and humanitarian Reform: Mapping Study Afghanistan Report, NGO Humanitarian Reform Consortiuim, 2009 et Andrew Wilder, "A 'weapon system' based on wishful thinking", Opinion editorial, *Boston Globe*, 16 septembre 2009, cités par: Antonio Donini, « Between a rock and a hard place », *op. cit.*, p. 152.

[1521] Richard Caplan, *International governance of war-torn territories: rule and reconstruction*, New York, Oxford University Press, 2005, p. 37.

[1522] Avant la mise en place de la MANUA la Mission spéciale des Nations Unies en Afghanistan (MSNUA) et le Bureau des Nations Unies pour la coordination des affaires humanitaires (BCAH), étaient en charge de l'action dans les droits de l'homme et l'action humanitaire. Ce n'est qu'avec la résolution 1401 du CSNU du 28 mars 2002 que la MANUA est créée afin d'intégrer l'action des deux agences, toutefois les travaux de ces dernières continuèrent séparément et il revenait à Lakhdar Brahimi, représentant spécial du Secrétaire général de coordonner leurs activités. Voir par exemple : Amin Saikal, « The UN and Afghanistan: Contentions in Democratization and Statebuilding », *International Peacekeeping*, 1 avril 2012, vol. 19, nº 2, p. 217-218.

[1523] *Ibid.*, p. 218., voir également . CSNU, Résolutions 1383 (2001), 1401 (2002) et Article iii C 9) de l'Accord

b) Stratégie et mise en œuvre opérationnelle

La reconstruction de l'État afghan, le maintien du gouvernement mis en place après l'intervention et sa validation par la population afghane étaient à ce titre l'objectif majeur de la FIAS comme démontré par l'affirmation du Général McChrystal en 2009, dans son « *Commander's Initial Assessment* », selon laquelle la stabilité et la solidité du gouvernement local étaient un impératif car si le nouvel État « tombait », les talibans pouvaient regagner le contrôle de ce dernier et l'Afghanistan redeviendrait une base opérationnelle pour Al-Qaida[1524]. La reconstruction représentait ainsi un impératif contre-insurrectionnel et de lutte contre le terrorisme, emportant des conséquences pratiques non négligeables.

Le rôle de la FIAS dans la reconstruction prenait diverses formes, mais l'une des principales réside dans les Équipes de reconstruction provinciales (ERP) qui étaient dirigées par la FIAS à travers ses nations contributrices. L'assistance apportée était soit directe soit en soutien à d'autres acteurs humanitaires ou à l'UNAMA[1525]. Les ERP étaient dirigées par les États intervenants de la FIAS jusqu'en 2014 où leur commandement a été transféré soit au gouvernement afghan soit à des ONG soit à des acteurs du secteur privé. Chaque ERP était différente : certaines étaient dirigées par des acteurs d'autres par des civils, certaines uniquement par les États intervenants d'autres en coopération avec l'État hôte et les missions pouvaient différer, allant de la fourniture de soins sanitaires à la formation des forces de polices locales[1526]. L'Union Européenne avait également déployé des missions de soutien pour le gouvernement afghan dans le cadre de l'action de « renforcement de la règle de droit » dans le pays. Cette mission se concentrait principalement à former les composantes civiles des forces de sécurité, notamment les forces de police à travers la mission EUPOL, une mission civile développée en 2007 pour mener à bien la formation de forces de polices durables et effectives sous contrôle de l'État afghan[1527].

---

de Bonn.

[1524] McChrystal, Stanley. "COMISAF initial assessment." International Security Assistance Force. 21 septembre 2009, http://www.washingtonpost.com/wp-dyn/content/article/2009/09/21/AR2009092100110.html (consulté le 12 février 2018).

[1525] ISAF's mission in Afghanistan (2001-2014) (Archived), NATO/OTAN, 1er septembre 2015, en ligne : https://www.nato.int/cps/en/natohq/topics_69366.htm (consulté le 15 août 2018)

[1526] Stanley R. Sloan, *Permanent Alliance?: NATO and the Transatlantic Bargain from Truman to Obama*, Bloomsbury Publishing USA, 2010, p. 190. Nous étudierons ces formes d'actions dans le titre suivant.

[1527] European Court of auditors, *The EU police mission in Afghanistan : mixed results*, Special Report n°7, 2015, p.14, en ligne : https://www.eca.europa.eu/Lists/ECADocuments/SR15_07/SR_EUPOL_AFGHANISTAN_EN.pdf (consulté le

Le lien entre reconstruction et stabilisation dans le cadre de la lutte contre-insurrectionnelle et contre le terrorisme peut être trouvé dans les publications de la FIAS dans le cadre de la stratégie de communication des « opérations d'informations ». Ces opérations caractéristiques de la contre-insurrection ont pour but de faire valoir et de défendre le point de vue des forces intervenantes et de l'État hôte allié face à celui de l'insurrection et ainsi de « convaincre » la population de soutenir les premiers[1528]. Le message est le suivant : « les opérations humanitaires aident à la fois le peuple de l'Afghanistan ainsi que les forces de la coalition dans la guerre globale contre le terrorisme »[1529]. Le communiqué de presse dans lequel cette phrase apparaît poursuit en indiquant que « [d]ans le cadre d'une stratégie appelée « opérations d'information », des mentors de la coalition affectés au Commandement Afghan intégré régional de sécurité - Nord (« *Afghan Regional Security Integration Command – North* ») élaborent des projets humanitaires pour les villages les plus reculés des monts du Hindu Kush. Lors d'une récente mission dans les provinces de Faryab et de Badghis, l'armée nationale afghane et ses mentors de la coalition (...) ont apporté une assistance au peuple afghan (...) [e]n échange de leur générosité, l'ANA a demandé aux doyens des villages de les aider à traquer les forces anti-gouvernementales » [1530].

En pratique, l'assistance humanitaire et la reconstruction en Afghanistan sont intégrées dans une stratégie opérationnelle appelée « *Shape, Clear, Hold* » suivie de la partie « *Build* » qui se fait « en tâche d'huile » c'est-à-dire zone par zone. Ainsi, ce type de stratégie se trouve concentré dans les districts ou zones qui sont « stratégiques » pour les opérations militaires et qui sont soit contestés par les Talibans, soit risquent de re-tomber sous leur contrôle. Les développements précédents se sont attachés à la signification de cette stratégie en se concentrant sur la partie « stabilisation », il s'agit donc ici de se concentrer sur l'assistance et la reconstruction. La stratégie du « *Shape, Clear, Hold* » et « *Build* » implique que les forces intervenantes collectent des renseignement sur le terrain pour élaborer une stratégie de prise de contrôle du territoire (« *Shape* » ou renseigner), avant de prendre le terrain (« *Clear* »), de le tenir à travers la mise en place de cordons militaires et d'opérations de contre-insurrection (« *Hold* »), puis de garantir la sécurité par les forces locales en reconstruisant leurs capacités

15 août 2018)
[1528] Michael Ryan, « The Military and Reconstruction Operations », *op. cit.*, p. 62.
[1529] ARSIC-N and ANA travel outside boundaries to deliver aid", International Security Assistance Force (ISAF) Press Release, 23 December 2007, cité par: Antonio Donini, « Between a rock and a hard place », *op. cit.*, p. 150.
[1530] ARSIC-N and ANA travel outside boundaries to deliver aid", International Security Assistance Force (ISAF) Press Release, 23 December 2007, cité par: *Ibid.*

et enfin de fournir l'assistance permettant le « retour à la normale » par la prise de la zone contestée[1531].

Une fois que la zone est sécurisée – c'est-à-dire sous le contrôle des forces de la FIAS et/ou des forces locales, les agences civiles sont appelées à participer avec les militaires à des projets à impacts rapides « *Quick Impact Projects* ». Cette méthodologie au centre de la doctrine de contre-insurrection ayant pour objet de gagner les esprits et les cœurs en Afghanistan, avait entraîné des réticences de la part des agences civiles du fait de cette intégrations de leur travail dans le cadre de la stratégie de stabilisation des forces intervenantes[1532].

Les critiques de nombreux acteurs humanitaires avaient entrainé le commandement du BCAH à proposer des lignes de conduites en 2008 pour restreindre la fourniture de l'aide par les forces armées en Afghanistan[1533]. Ces principes soulignaient que les forces armées devaient agir uniquement en cas de nécessité et pour des services et des infrastructures de base, afin de remplir le vide en attendant les acteurs civils. Toutefois, certaines ONG avaient dénoncé le manque de contrôle du respect de ces principes sur le terrain, notamment à travers les montants alloués et le nombre de projets menés par les forces armées[1534].

2. Cadre institutionnel et stratégique de la reconstruction et de l'assistance en Iraq

La reconstruction post-conflictuelle de l'Iraq nous permet de mettre en lumière de nombreux défis posés par les opérations de stabilisation et de reconstruction. En effet, l'unilatéralité du projet mené par les États-Unis sous une administration d'occupation et les irrégularités financières qui ont marqué le projet iraquien ont constitué de réels défis non seulement pour le droit international mais également s'agissant du rôle des Nations Unies. Les opérations de reconstruction en Iraq illustrent de manière particulièrement frappante les interactions et

[1531] Anthony Cordesman, « "Shape, Clear, Hold, and Build": The Uncertain Metrics of the Afghan War », *Center for Strategic and International Studies*, décembre 2009, p. 56 ; Antonio Donini, « Between a rock and a hard place », *op. cit.*, p. 152.
[1532] Antonio Donini, « Between a rock and a hard place », *op. cit.*, p. 152 ; Michael Ryan, « The Military and Reconstruction Operations », *op. cit.*, p. 67.
[1533] Bureau de la coordination des affaires humanitaires (BCAH, Nations Unies), "Guidelines for the interaction and coordination of humanitarian actors and military actors in Afghanistan", 20 May 2008, en ligne : http://www.unocha.org/sites/unocha/files/dms/Documents/Guidelines%20Afghanistan%20%20v.%201.0%202008.pdf (consulté le 16 août 2018)
[1534] Oxfam, "OI Policy Compendium Note on the Provision of Aid by Foreign Military Forces", April 2012 (cf. *Infra* Section II sur l'analyse de la tension entre civils et militaires.

l'emmêlement entre intérêts sécuritaires, économiques, politiques et stratégiques dans la conduite de ces opérations. Naomi Klein parlait à ce titre de la théorie du « pot de miel »[1535]. Il faut comprendre que cette approche était délibérément choisie dans le but de faciliter le développent économique du pays par un gouvernement dont la doctrine économique était néo-conservatrice. À ce titre, la reconstruction de l'Iraq était un terrain d'essai de l'application de ces théories économiques[1536].

a) Le cadre institutionnel

La reconstruction de l'Iraq a ceci de particulier qu'elle a été entamée par une administration d'occupation et qu'elle a été largement influencée par l'approche américaine des opérations de stabilisation et de reconstruction. La stratégie politique a largement consisté en la « dé-Baathification » du pays, c'est-à-dire le démantèlement du régime politique basé sur le parti Baath et le renouvellement des élites et de la bureaucratie ainsi que des forces armées, ce qui aura pour effet de créer un vide institutionnel et un ressentiment lui-même source de rébellion et d'insurrection dès l'automne 2003[1537].

Le Gouvernement iraquien démantelé, il reviendra à l'APC de gouverner le pays : à ce titre et contrairement à l'Afghanistan, l'Iraq a connu une période d'occupation dite « transformative » dans le sens où les forces de la coalition sous l'Autorité Provisoire de la Coalition vont mettre en œuvre une série de mesures et d'instruments afin de réformer le pays tant politiquement, qu'institutionnellement et économiquement[1538]. Comme nous l'avions souligné dans la

[1535] Naomi Klein, "Baghdad Year Zero: Pillaging Iraq in pursuit of a neo-con utopia", 1st September 2004, en ligne: http://www.naomiklein.org/articles/2004/09/baghdad-year-zero-pillaging-iraq-pursuit-neo-con-utopia (consulté le 18 août 2018)

[1536] Naomi Klein, *The shock doctrine: the rise of disaster capitalism*, 1st ed., New York, Metropolitan Books/Henry Holt, 2007, p. 346-347.

[1537] Il a été argué que c'est l'exclusion des élites sunnites qui a notamment créé un ressentiment de la population envers les forces de la coalition ce qui a entraîné une aggravation de l'insurrection. Voir : Brigadier Nigel Aylwin-Foster, « Changing the army for counterinsurgency operations », *Military Review*, décembre 2005, p. 2-15. En effet, à la veille de l'invasion, le commandement américain avait identifié les fidèles au régime de Saddam Hussein comme les principales sources potentielles de résistance suite à l'invasion, ce qui les avaient convaincus de mener une stabilisation « musclée » à travers des attaques, raids armés et « balayer » le « triangle sunnite » - une région majoritairement sunnite entre Tikrīt au nord, Ramādī dans le sud-ouest et Bagdad au sud-est – capturant ou tuant un grand nombre de résistants à l'occupation et créant par la même occasion un appel à l'insurrection dans la région. Voir également : Steven Metz, *Learning from Iraq: counterinsurgency in American strategy*, Carlisle Barracks, PA, Strategic Studies Institute, U.S. Army War College, 2007, p. 28 ; James P. Pfiffner, « US Blunders in Iraq: De-Baathification and Disbanding the Army », *op. cit.*, p. 76-77 ; Miranda Sissons et Abdulrazzaq Al-Saiedi, *A Bitter Legacy: Lessons of De-Baathification in Iraq*, *op. cit.*, p. 18 ; Stefan Talmon, *The Occupation of Iraq*, *op. cit.*, p. 53. , pour les textes de l'APC mettant en oeuvre la stratégie.

[1538] Andrew Arato, *Constitution making under occupation: The politics of imposed revolution in Iraq*, Columbia University Press, 2009 ; Jacek Barcik, « The Iraqi Case as the Manifestation of a New Concept of Internationalized

première partie, les premières institutions iraquiennes mises en place après l'invasion n'étaient que « consultées » pour les questions de gouvernance temporaire sur le pays. Ainsi, le cadre institutionnel de la reconstruction en Iraq a été façonné principalement par les États-Unis avant, pendant et après l'invasion à travers les décisions de l'APC[1539].

Le rôle des organisation internationales notamment les Nations Unies était limité et exprimé dans des termes vagues : en octobre 2003, même si un représentant spécial pour l'Iraq auprès du Secrétaire général est mandaté pour rapporter « de façon indépendante (…) au Conseil sur les activités qu'il mènera au titre de la présente résolution, de coordonner l'action des Nations Unies au lendemain du conflit en Iraq, d'assurer la coordination des efforts déployés par les organismes des Nations Unies et les organisations internationales fournissant une aide humanitaire et facilitant les activités de reconstruction en Iraq et, en coordination avec l'Autorité, de venir en aide à la population iraquienne »[1540]. Son champ de compétence couvre la coordination de l'aide humanitaire et l'aide à la reconstruction apportée par les organismes des Nations Unies et les activités menées par ces derniers et les organisations non gouvernementales. De même son action comprenait la facilitation du retour librement consenti des réfugiés et des déplacés ; la coopération avec « l'APC, le peuple iraquien et les autres parties concernées à la création et au rétablissement d'institutions nationales et locales permettant la mise en place d'un gouvernement représentatif » ; la facilitation de la reconstruction des infrastructures clefs, en coopération avec d'autres organisations internationales ; la coordination des actions agissant dans le relèvement économique pour favoriser l'instauration de conditions propices au développement durable ;l'encouragement des efforts déployés par la communauté internationale pour que les fonctions essentielles d'administration civile soient assurées ; la promotion de la protection des droits de l'homme et la coordination des efforts en matière de réforme de la police civile iraquienne et les réformes juridiques et judiciaires.

Occupation », *Polish Quarterly of International Affairs*, 2004, vol. 13, p. 29-49 ; Eyal Benvenisti et Guy Keinan, « The Occupation of Iraq: A Reassessment », *International Law Studies*, 8 décembre 2010, vol. 86, nº 1 ; N. Bhuta, « The Antinomies of Transformative Occupation », *op. cit.*

[1539] L. Paul Bremer, James Dobbins, et David Gompert, « Early Days in Iraq: Decisions of the CPA », *Survival*, septembre 2008, vol. 50, nº 4, p. 21-56. Nous étudierons le rôle de l'APC plus en détail dans notre section suivante et notamment dans le paragraphe consacré à l'occupation transformative de l'Iraq.

[1540] Conseil de Sécurité, Résolution 1483 (2003), par. 8 et 9. Voir également pour une analyse du mandat du représentant spécial : Simon Chesterman, *You, The People*, *op. cit.*, p. 96.

Face au poids de l'APC et ensuite des autorités américaines dans le projet de reconstruction civil, politique et économique, la MANUI avait fait l'objet de préoccupation de la part d'acteurs civils internationaux et locaux quant à son indépendance et à son effectivité étant donné son étroite coopération avec les forces intervenantes. En effet, les forces de la FMN étant vues comme une force d'occupation par une majeure partie qui y est opposée, cette coopération avait créé des problèmes dans la construction de son image indépendance notamment pour ce qui concerne son rôle dans la protection humanitaire[1541].

Les réformes économiques étaient mises au même rang que les réformes politiques et institutionnelles, notamment à travers les réformes dans les secteurs bancaires et économiques afin d'établir une économie de marché libérale[1542]. La reconstruction post-conflictuelle de l'Iraq est ainsi présenté comme un exemple de certaines critiques de la reconstruction post-conflit qui ne consiste pas simplement à reconstruire des vies et des sociétés mais à mettre en place un système économique capitaliste basé sur le marché, jumelé à un régime politique disposé à promouvoir et à défendre le capitalisme de marché libre[1543]. Cela implique alors que les responsabilités de l'État hôte en reconstruit sont réorientées vers la facilitation et la protection des conditions du marché libre pour la création de richesses, dont une grande partie est expropriée par des acteurs privés étrangers et/ou consolidés par les élites nationales[1544].

En 2004, une « Stratégie Nationale de Développement » (« *National Development Strategy* – NDS) énumère les réformes sociales et économiques nécessaires à la reconstruction de l'Iraq, au développement de son économie et à son développement. Des défis majeurs avaient été soulignés par le Comité d'examen stratégique iraquien qui avait conclu que la reconstruction des programmes et la réforme économique étaient confrontées à des défis majeurs en raison de la perte des ressources financières du pays, des sanctions, de l'infrastructure causée par les politiques économiques erronées et les trois guerres du régime iraquien précédent[1545]. La

[1541] Ellen Paine, "The "Multinational Force" Mandate", Global Policy Forum, 16 Novembre 2007, https://www.globalpolicy.org/component/content/article/168/36717.html
[1542] Christina C. Benson, « Jus Post Bellum in Iraq: The Development of Emerging Norms for Economic Reform in Post Conflict Countries », *Richmond Journal of Global Law and Business*, 2012 2011, vol. 11, p. 322. pdf.usaid.gov/pdf docs/PCAAB654.pdf (last visited Sept. 21, 2012).
[1543] Shalmali Guttal, « The Politics of Post-war/post-Conflict Reconstruction », *Development*, 1 septembre 2005, vol. 48, nº 3, p. 73.
[1544] *Ibid.* et Rajiv Chandrasekaran, *Imperial life in the emerald city: inside Iraq's green zone*, 1st Vintage Books ed., New York, Vintage Books, 2007, p. 170.
[1545] The Ministerial Committee On The National Development Strategy, "The Iraqi Strategic Review Board National Development Strategy 2005 – 2007", September 2004, en ligne : http://site resources.worldbank.org/IRFFI/64168382-1092418978875/20270042/Iraq-NDSfinal1004.pdf. (consulté le 10

résolution 1483 du Conseil de sécurité a créé un Fonds de développement pour l'Iraq, détenu par la Banque centrale d'Iraq, et surveillé par des experts-comptables indépendants ainsi qu'un organisme de contrôle dont les ressources proviennent notamment des ventes de pétrole iraquien[1546].

Ce fonds vise à répondre aux besoins humanitaires du peuple iraquien pour « la reconstruction économique et la remise en état de l'infrastructure de l'Iraq, la poursuite du désarmement de l'Iraq, les dépenses de l'administration civile iraquienne et à d'autres fins servant les intérêts du peuple iraquien »[1547]. Le Conseil international consultatif et de contrôle du Fonds de développement aident le gouvernement iraquien à veiller à ce que les ressources du pays soient utilisées « de manière transparente et équitable au profit du peuple iraquien »[1548]. Les ressources du Fonds de développement pour l'Iraq seront décaissées selon les instructions données par l'Autorité, en consultation avec l'administration provisoire iraquienne. Le chapitre suivant mettra en lumière les problématiques liées au contrôle du budget de la reconstruction et de la prise de mesures en cas d'irrégularités.

Enfin, en 2007, le Pacte international pour l'Iraq (PII) a été créé dans le but de mobiliser le soutien financier international pour le développent économique du pays[1549]. Le Pacte se concentre principalement sur l'investissement étranger et avait fait par ailleurs l'objet de critiques sur le fait qu'il donnait un rôle trop important dans sa gestion aux États-Unis et manquait de mécanismes de contrôle suffisants dans l'investissement étranger dans les hydrocarbures sans prendre en compte les besoins économiques et humanitaires de la population[1550].

b) Stratégie et mise en œuvre opérationnelle

La résolution 1511 du 16 octobre 2003 sous le chapitre VII de la CNU réaffirme les responsabilités de l'APC mais mandate également la FMN « à prendre toutes les mesures nécessaires pour contribuer au maintien de la sécurité et de la stabilité en Iraq, notamment afin

septembre 2018), p. 1.
[1546] Conseil de Sécurité, Résolution 1483 (2003), par. 12
[1547] *Ibid*, par. 14
[1548] Conseil de Sécurité, Résolution 1546 (2004), par. 24
[1549] Christina C. Benson, « Jus Post Bellum in Iraq », *op. cit.*, p 315
[1550] Philippe Le Billon, « Corruption, Reconstruction and Oil Governance in Iraq », *Third World Quarterly*, 1 juin 2005, vol. 26, nº 4-5, p. 685.

d'assurer les conditions nécessaires à la mise en œuvre du calendrier et du programme, ainsi que pour contribuer à la sécurité de la Mission d'assistance des Nations Unies pour l'Iraq, du Conseil de gouvernement de l'Iraq et des autres institutions de l'administration provisoire iraquienne, et des principaux éléments de l'infrastructure humanitaire et économique »[1551].

Sur le fondement de plusieurs résolutions du CSNU la FMN est chargée de contribuer à la sécurité de la Mission d'assistance des Nations Unies pour l'Iraq, du Conseil de gouvernement de l'Iraq et des autres institutions de l'administration provisoire iraquienne, et des principaux éléments de l'infrastructure humanitaire et économique[1552]. Après la passation de pouvoirs de l'APC au nouveau gouvernement iraquien, la lettre annexée à la résolution 1546 du 5 juin 2004 de Colin Powel précise ainsi l'étendue du mandat de la FMN dans les termes suivants :

> « Selon les dispositions convenues, la force multinationale est prête à continuer à se charger d'un large ensemble de tâches afin de contribuer au maintien de la sécurité et d'assurer la protection des forces. Parmi ces activités figurent celles qui sont nécessaires pour contrecarrer les menaces que font peser, sur la sécurité, des forces qui cherchent à infléchir par la violence l'avenir politique de l'Iraq. Cela inclut des opérations de combat contre des membres de ces groupes, leur internement si nécessaire pour des raisons impératives de sécurité, et la poursuite de la recherche et du contrôle d'armes qui menaceraient la sécurité de l'Iraq. Un autre objectif consistera à former et à équiper les forces de sécurité iraquiennes, qui, de plus en plus, assumeront la responsabilité du maintien de la sécurité de l'Iraq. La force multinationale est également disposée, si nécessaire, à participer à la fourniture de l'aide humanitaire, à apporter un appui aux affaires civiles, et à mener des opérations de secours et d'aide à la reconstruction, à la demande du Gouvernement intérimaire iraquien et conformément aux résolutions antérieures du Conseil de sécurité »[1553].

Les forces en charge de l'action civile entreprenaient des projets nationaux de reconstruction allant de la restauration des infrastructures de base à celle des institutions étatiques[1554] et répondait à de grandes lignes établies par l'administration américaine dont les suivantes : (1) la sécurité est nécessaire pour que la reconstruction à grande échelle réussisse ; (2) le développement des capacités des personnes et des systèmes est aussi important que la reconstruction de briques et de mortier ; (3) Les programmes non contraignants (gouvernance et développement économique) constituent un complément important aux opérations militaires dans des environnements non sécurisés ; (4) les programmes devraient être axés sur les priorités

[1551] CSNU, Résolution 1511 (2003), par.13
[1552] Ibid.
[1553] Lettre du Secrétaire du Département d'État américain datée du 5 juin 2004 annexée à la Résolution 1546 du 5 juin 2004, UN. Doc S/RES/1546 (2004) p. 11.
[1554] MAJ MARIE ANDERSON et MS. EMILY ZUKAUSKAS (dir.), *Operational Law Handbook*, *op. cit.*, p. 553.

et les besoins autochtones ; et (5) la reconstruction est une extension de la stratégie politique[1555]. L'APC avait défini les actions de reconstruction comme la « construction, réparation, reconstruction et rétablissement des infrastructures sociales et matérielles en Iraq » qui ont pris la forme *inter alia* de « projets de management de financement », de « restauration de la règle de droit » et d'« initiatives de gouvernances », le paiement de travailleurs en charge de « nettoyage civique » ou encore l'achat de nouveaux véhicules pour les autorités iraquiennes[1556].

Parralèlement, les « *rule of law operations* » comptaient la reconstruction de sécurité largement dominée par l'armée américaine non seulement dans le but de reconstruire les institutions sécuritaires de l'État iraquien mais également pour contrôler à travers la formation les possibles tentatives de coup d'état militaire ou le changement d'allégeance des milices coopérant avec l'armée iraquienne[1557]. Enfin la FMN était en charge de restaurer les services et infrastructures de bases et de mener des projets de développement économique à travers les ERP que nous étudierons plus en détail dans le second titre de cette partie.

Une grande partie des fonds utilisés directement par les commandants sur le terrain pour la reconstruction de l'Iraq venaient du « *Commander's Emergency Response Program* » ou CERP - également établi pour l'Afghanistan sur des fonds différents. Il faut noter toutefois que dans le cas iraquien, les fonds alloués au CERP étaient constitués de biens iraquiens saisis et administrés par l'APC[1558]. Si initialement les fonds du CERP devaient être exclusivement utilisés pour les besoins humanitaires urgents de la population, un mois et demi après sa création, un nouvel ordre modifiant le FRAGO 89 donnait la possibilité aux commandants d'utiliser les fonds pour payer des récompenses aux civils qui donnaient des informations sur les membres du Baath[1559]. De même, ces fonds étaient par la suite utilisés pour renforcer les

---

[1555] Hard Lessons: Iraq Reconstruction Experience, Bureau de l'Inspecteur général spécial pour la reconstruction de l'Iraq (SIGIR) du 2 février 2009

[1556] Voir: Coalition Provisional Authority FRAGO 89 *in* Stefan Talmon, *The Occupation of Iraq*, *op. cit.*, p. 723.

[1557] Stéphane Taillat, *" L'impuissance de la puissance?*, *op. cit.*, p. 809.

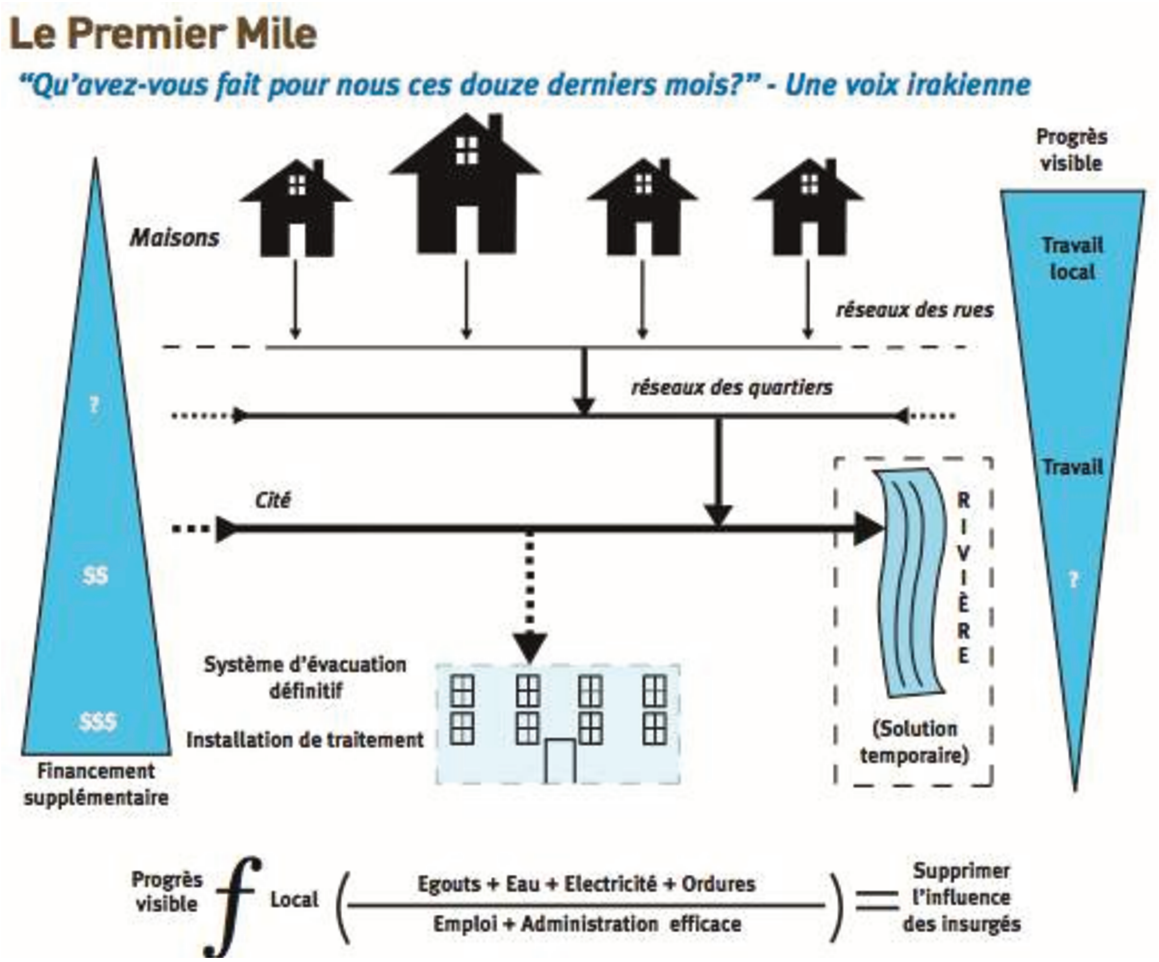
[1558] MAJ MARIE ANDERSON et MS. EMILY ZUKAUSKAS (dir.), *Operational Law Handbook*, *op. cit.*, p. 285. CERP was originally funded with seized Iraqi assets (Combined-Joint Task Force 7, Fragmentary Order 89 (Commander's Emergency Response Program (CERP) Formerly the Brigade Commander's Discretionary Fund) to CJTF-7 OPORD 03-036 (192346 June 03). "The Coalitional Provisional Authority (CPA) accounted for the seized Iraqi funds, and administered and distributed the funds to U.S. Commanders in Iraq for "reconstruction assistance" to the Iraqi people". Mark Martins, « No Small Change of Soldiering: The Commander's Emergency Response Program (CERP) in Iraq and Afghanistan », *Army Lawyer*, 2004, vol. 2004, p. 3.

[1559] Mark Martins, « No Small Change of Soldiering », *op. cit.*, p. 8-9. Headquarters, Combined-Joint Task Force 7, Fragmentary Order 480 (CI to FRANGO 250M Amendment to Commander's Emergency Response Program) to CJTF-7 OPORD 03-036 (222351, July 03).

infrastructures de sécurité. Les commandants et les magistrats à travers l'Iraq justifiaient ces investissements infrastructurels plus importants et axés sur la sécurité, comme permis par le CERP, « car ils étaient en fin de compte liés aux besoins humanitaires du peuple iraquien »[1560]. Le volume de ces dépenses humanitaires « indirectes » du CERP était considérable, car plus de 13 millions de dollars sur les 78,6 millions de dollars ont été dépensés pour recruter, former, équiper et déployer la police, les gardes de sécurité et les unités de défense civile[1561].

Du point de vue opérationnel, l'assistance et de reconstruction est au cœur de la stratégie de contre-insurrection. Par exemple, ce schéma publié dans la revue de doctrine générale française sur les méthodes opérationnelles américaines en Iraq atteste du lien direct entre action pour la population et combat contre l'insurrection. La fonction mathématique utilisée pour illustrer le schéma montre que le résultat recherché en termes de progrès visible par les populations iraquiennes consiste en la suppression de l'influence des insurgés, à travers les systèmes sanitaires et l'offre d'emploi ainsi que l'image d'une administration efficace.

[1560] *Ibid.*, p. 10.
[1561] *Ibid.*, p. 8.



Source : Général (2s) Jean-Marie Veyrat et Centre de Doctrine d'Emploi des Forces (CDEF) (dir.), FT-01 - Aller plus loin - Gagner la bataille, conduire à la paix, Doctrine, Revue d'Études Générales, 2017, vol.13.

Un exemple de l'application de la doctrine « *Clear, Hold, Build* » peut être trouvé dans la stratégie de prise de Tal Afar, une ville située dans la province de Ninive. Au début de l'année 2005, la ville était tenue par les forces de l'insurrection et était devenue une priorité dans la stratégie de contre-insurrection de la coalition. À l'été 2005, les forces américaines avaient alors mené une stratégie de « *clear, hold, build* » dans la ville consistant en les étapes suivantes : en août 2005 les forces américaines et iraquiennes ont encerclé la ville et procédé à l'arrestation ou l'exécution des membres suspectés de faire partie de l'insurrection selon leurs informations[1562] (« *clear* ») ; puis, après la prise de la ville, les forces de la coalition ont mis en place des mesures de sécurité et de contrôle des allées et venues des personnes pour éviter une résurgence des mouvements insurrectionnels et ont entraîné les forces locales afin de pouvoir

[1562] L'analyse de l'usage de la force et de la détention de ce type d'opérations est faite *supra* dans la Partie I, Titre II, Chapitre II, Section II.

assurer un maintien de la ville par les forces de l'État hôte (« *hold* »)[1563] ; enfin, dans le cadre de la reprise de contrôle de la ville par les forces de la coalition et de l'État hôte, des programmes ayant pour but de « restaurer la normalité » et d'améliorer les conditions de vie de la population » ont été mis en œuvre par les forces intervenantes. Ces programmes avaient pour but de « faire comprendre à la population de Tal Afar que cette opération était pour eux une opération consistant à ramener la sécurité dans la ville ». Avec l'assistance de l'USAID, ces programmes prenaient la forme de fourniture de services essentiels (eau, électricité, égouts et collecte des ordures), des projets éducatifs, la création de postes de police, des parcs, ainsi qu'un mécanisme de plainte et de dédommagements[1564].

Paragraphe 2. L'essence de la reconstruction post-conflit : développement et sécurité

Avant de voir les tensions intrinsèques à la reconstruction post-conflit, il est nécessaire de tenter d'en définir la logique ou l'essence lorsqu'elle est associée à des opérations de stabilisation. Il ne s'agit pas ici de définir la reconstruction et le développement post-conflit en tant que catégorie générale mais de se focaliser sur ce qui fait la spécificité des programmes de reconstructions lorsqu'ils sont associés à une stratégie de stabilisation et de contre-insurrection. Ceci implique donc d'analyser brièvement les liens entre stabilisation et reconstruction (A), avant de voir comment les stratégies de reconstruction et d'assistance opèrent également une sorte de remplacement des autorités locales dans leurs attributs plus « providentiels » et économiques (B).

A. Les liens entre stabilisation et reconstruction dans l'approche globale

La définition même de la contre-insurrection donnée par l'OTAN dans son « glossaire » fait référence à la notion d'« approche globale ». Cette dernière est comprise comme un « [e]nsemble des mesures civiles et militaires prises pour faire échouer une insurrection et répondre aux principaux motifs d'insatisfaction »[1565]. Dans la doctrine de l'alliance, la contre-

[1563] Department of The Army & Headquarters et Marine Corps Combat Development Command Headquarters, *FM 3-24, MCWP 3-33.5, Insurgencies and Countering Insurgencies*, *op. cit.*, p. 5/16. Voir également : "Strategy for Victory in Iraq: Clear, Hold, and Build", Fact Sheet,The White House, Office of the Press Secretary, Washington, DC, 20 March 2006, en ligne : https://2001-2009.state.gov/p/nea/rls/63423.htm (consulté le 10 septembre 2018)
[1564] *Ibid.*, p. 5/22.
[1565] NATO/OTAN, *AAP-06 Edition 2014, Glossaire OTAN de Termes et Définitions (Anglais et Français)*, Organisation du Traité de l'Atlantique Nord - Agence OTAN de Normalisation (AON), 2014, p. 2- C-16., La

insurrection, notamment telle qu'elle a été menée en Afghanistan dès 2009[1566], repose sur la « promotion d'une approche globale » intégrant acteurs externes et ceux de l'État hôte dans une stratégie qui prend en compte la sécurité, la gouvernance et le développement comme piliers de cette approche. En pratique cela signifie que la FIAS devait harmoniser ses actions avec les autres acteurs civils, y compris la police locale et les organisations internationales gouvernementales et non gouvernementales de même que les « ERP » afin de « diriger » les efforts de ces acteurs pour remplir les buts de la contre-insurrection[1567].

En d'autres termes, l'approche globale dans ce contexte finit par être « englobante » et aboutir à un résultat contre-intuitif : l'ensemble des efforts civils sont en quelque sorte intégrés par les militaires pour atteindre l'état final recherché de ces opérations à savoir le soutien de la population afin de l'écarter de l'insurrection. Ainsi, il n'est pas étonnant de voir la réaction des organisations internationales civiles, particulièrement les ONG qui étaient plus que défiantes à cette idée, remettre en cause la distinction traditionnelle entre acteurs étatiques prenant part aux hostilités et non étatiques souhaitant demeurer impartiaux[1568].

La prise en compte des impératifs de reconstruction et de développement, en parallèle des impératifs de sécurité et de stabilité, découle de l'idée selon laquelle la paix ne peut être consolidée qu'une fois que les bases d'une société offrant aux individus des opportunités sont posées. Il ne s'agit plus ainsi de répondre aux menaces sécuritaires par la seule force des armes mais par un processus complet et inclusif alliant militaires et civils pour agir tant au niveau sécuritaire qu'humanitaire et de développement économique et social[1569]. La thèse qui sous-tend l'utilisation de la reconstruction et de l'aide humanitaire et au développement des États en situation post-conflictuelle découle d'une inquiétude selon laquelle l'insécurité, le sous-développement et la mauvaise gouvernance sont liés. Cette attention portée au lien entre

définition en anglais est plus parlante car elle utilise le mot "comprehensive efforts" en référence à la "comprehensive approach". (traduction OTAN)

[1566] « COMISAF Initial Assessment (Unclassified) -- Searchable Document », *The Washington Post*, 21/09/2009.

[1567] NATO Centre of Excellence et Defence Against Terrorism, *NATO's Counterterrorism and Counterinsurgency Experience in Afghanistan Lessons Learned Workshop Report*, *op. cit.*, p. 64, 93-94.

[1568] Voir par exemple la position de Nicolas De Torrenté, Executive Director of MSF-USA, « Humanitarian NGOs Must Not Ally With Military », *op. cit.* ; Jonathan Goodhand, « Contested boundaries: NGOs and civil–military relations in Afghanistan », *Central Asian Survey*, 1 septembre 2013, vol. 32, nº 3, p. 287-305. Nous étudierons cette problématique plus en detail dans la seconde partie sur les effets sur la reconstruction et l'aide humanitaire.

[1569] Colonel M. D. (Mike) Capstick, « The Civil – Military Effort in Afghanistan: A Strategic Perspective », *Journal of Military and Strategic Studies*, 1 septembre 2007, vol. 10, nº 1 ; Paul Collier et al, *Breaking the conflict trap: Civil war and development policy*, World Bank Publications, 2003 ; Gabriella Blum, « The Fog of Victory », *op. cit.*, p. 392.

sécurité et développement découle également d'une perception selon laquelle le manque de volonté et/ou de capacité des États à remplir leurs fonctions sécuritaire et d'assistance publique entraîne ces menaces sécuritaires[1570].

Les critiques formulées à l'égard des processus de reconstruction rejoignent celles développées précédemment dans notre étude de la stabilisation. Les opérations internationales ayant pour but de reconstruire les États sont perçues comme une solution proposée par les puissances « dominantes »[1571] pour des pays dits « en faillite » ou « fragile »[1572] mais sans jamais définir ces concepts, laissant ainsi régner un flou sémantique entre ces catégories[1573] et entraînant une porosité entre intérêts sécuritaires-économiques d'un côté et ceux humanitaires et de développement de l'autre.

Les préoccupations principales des spécialistes des opérations de paix ne consistent pas tant dans l'élément militaire *per se*, mais plutôt dans la normalisation de son rôle au sein des opérations de paix et ses conséquences sur l'impartialité de l'assistance et le consentement des populations à cette présence. À l'appui de leurs préoccupations, ils soulignent l'aisance avec laquelle les forces de l'OTAN passaient en Afghanistan notamment d'opérations de stabilisation à des opérations de combat à proprement parler, renforçant en retour le caractère militarisé et « partisan » des opérations de paix[1574].

Une des idées sous-tendues par l'utilisation de la stabilisation et de la reconstruction dans le contre-terrorisme concerne aussi le sous-développement économique et l'absence de « bonne gouvernance » en tant que cause structurelle du terrorisme[1575]. Ainsi face au phénomène de

---

[1570] Volker Boege, Anne Brown, Kevin Clements, et Anna Nolan, « On hybrid political orders and emerging states: state formation in the context of 'fragility' », 2008, p. 3.
[1571] Achim Wennmann, Suisse Direction du développement et de la coopération, Development Institut de hautes études internationales et du développement Centre on Conflict, Peacebuilding, Development, et Peacebuilding Institut de hautes études internationales et du développement Centre on Conflict, *Grasping the strengths of fragile states aid effectiveness between'top-down'and'bottom-up'statebuilding*, Graduate Institute of International and Development Studies-CCDP: SDC, 2010.
[1572] Stiftung Entwicklung und Frieden, *Fragile Peace: State Failure, Violence and Development in Crisis Regions*, Zed Books, 2002, p. 222.
[1573] Tobias Debiel and Daniel Lambach, Global Governance Meets Local Politics: On Western State-building and the Resilience of Hybrid Political Orders, Global Conference of the International Peace Research Association (IPRA) 2010, Sydney, Australia, 6–10 July 2010.
[1574] Roger Mac Ginty, « Against Stabilization », *op. cit.*, p. 26 ; Astri Suhrke, « A Contradictory Mission? », *op. cit.*
[1575] Pour une critique de l'interprétation "économiste" du terrorisme voir: Eli Berman, Michael Callen, Joseph H. Felter, et Jacob N. Shapiro, « Do Working Men Rebel? Insurgency and Unemployment in Afghanistan, Iraq, and the Philippines », *The Journal of Conflict Resolution*, 2011, vol. 55, nº 4, p. 496-528.

fragilité, la solution ayant fait l'objet d'un consensus est celle de la reconstruction de l'État à travers le renforcement de ses institutions et l'amélioration de ses capacités de contrôle et de régulation tant dans la sécurité interne que dans le domaine économique et social ainsi que le renforcement de la primauté du droit et de la légitimité de l'État[1576]. Ceci emporte des conséquences dans l'appréciation de la nécessité militaire de ces opérations, puisqu'elle ne peut désormais être déterminée par des seuls aspects militaires (la nécessité de victoire par l'usage de la force), mais également par la nécessité de changer l'État hôte, de telle sorte que ce changement puisse garantir la sécurité des États intervenants.

Gabriella Blum par exemple note qu'ironiquement les aspects « humanitaires » et « civils » de la guerre avaient en partie pour objectif d'apaiser ceux qui contestaient l'usage de la force militaire, ajoutant que la promotion de la sécurité humaine des populations afghanes et iraquiennes a été prise en compte dans la promotion de la sécurité nationale américaine[1577]. C'est précisément sur ce point que les américains et leurs alliés européens ont eu des visions divergentes, particulièrement durant le temps de l'administration Bush. L'approche des néo-conservateurs américains étant d'exporter les valeurs de la démocratie libérale, y compris par la force, et lorsque cette imposition était vue comme particulièrement urgente pour combattre le terrorisme, l'usage de la force afin de soutenir cette entreprise était alors considérée comme légitime. Du côté des européens, si la volonté de promouvoir la démocratie libérale était partagée, les moyens ne l'étaient pas, les États du vieux continent préférant les moyens politiques le dialogue et les incitations positives[1578].

B. Un remplacement de l'État dans ses fonctions providentielles ?

Poursuivant l'analyse des fonctions souveraines de l'État, nous avançons ici que parallèlement au « remplacement » de l'État hôte dans ses fonctions sécuritaires, les opérations d'assistance et de reconstruction suivent un schéma identique mais cette fois-ci en ce qui concerne les fonctions « providentielles » de l'État. Nous entendons par « providentielles » les fonctions de l'État relatives à l'ensemble des interventions économiques et sociales de ce dernier, et

[1576] *Ibid, et* Lucy Morgan Edwards, « State-building in Afghanistan: a case showing the limits? », *op. cit.*, p. 970.
[1577] Gabriella Blum, « The Fog of Victory », *op. cit.*, p. 411-412.
[1578] *Ibid.*, p. 412.

notamment sa fonction de protection sociale qui intègre à la fois les questions de subsistance et de santé (« *welfare state* »)[1579].

L'une des principales fonctions de l'État, gage de sa légitimité, réside dans sa capacité à fournir des biens publics et à les allouer à la population. Or, devant l'absence d'État capable de fournir ces biens et services, les forces intervenantes vont se substituer à cet État ou contracter avec des acteurs privés pour remplir cette mission. L'État moderne existe lorsque qu'il y a un appareil politique, c'est-à-dire des institutions gouvernementales, des tribunaux, un parlement et des fonctionnaires publics, qui gouvernent sur un territoire donné et dont l'autorité est assurée par un système juridique et sa capacité d'utiliser la force pour mettre en œuvre ses politiques[1580].

Il est important de différencier, d'une part, la reconstruction et l'assistance dans le cadre d'une approche globale visant à mettre fin à une insurrection et, d'autre part, l'assistance humanitaire ou civile dont la population peut bénéficier dans d'autres circonstances. La reconstruction a pour objet tout comme les actions de stabilisation de renforcer la légitimité du gouvernement de l'État hôte : tout comme la stabilité a pour objet de rassurer la population sur la capacité du gouvernent local à leur apporter la sécurité, la reconstruction a pour objet de les rassurer sur la capacité du gouvernement à répondre à leurs besoins économiques et sociaux. Partant, elles permettent de renforcer la présence du gouvernement dans le milieu économique et de développement, de la même manière que la stabilisation, particulièrement les opérations communes avec les autorités locales, permet de renforcer la présence de l'État en matière sécuritaire[1581].

L'assistance humanitaire est définie comme l'ensemble des mesures visant à faciliter l'action des organisations d'aide humanitaire et des services publics, *voire de s'y substituer momentanément* et de « contribuer au retour à des conditions de vie normales[1582]. Cette assistance peut s'inscrire dans le cadre d'une opération extérieure ou représenter le but même de l'opération. À cet égard, l'une des craintes de la *Stabilisation Unit* britannique rassemblant

[1579] Pierre Rosanvallon, *La nouvelle question sociale. Repenser l'État providence*, Paris, Le Seuil, 1998, 222 p.
[1580] Anthony Giddens et Simon Griffiths, *Sociology*, Polity, 2006, p. 309.
[1581] Marine Corps Combat Development Command Headquarters et Department of The Army & Headquarters, *US Coin Manual (2006)*, *op. cit.*, p. 5/19.
[1582] Centre de Doctrine d'Emploi des Forces (CDEF), *FT-03 L'emploi des forces terrestres dans les opérations interarmées*, *op. cit.*, p. 65. (Nous soulignons)

acteurs militaires et civils du développement consiste en ce que « les acteurs de la stabilisation ne doivent pas non plus chercher à se substituer à l'État en fournissant des services de base à grande échelle »[1583].

Toutefois, en pratique, l'étendue et la longue période pendant laquelle cette assistance était soit directement offerte soit coordonnée par les forces intervenantes afin de servir les buts stratégiques de la contre-insurrection. En effet, même dans les cas où les opérations étaient menées au nom des États hôtes, il n'en demeurait pas moins que les stratégies adoptées étaient façonnées par les États intervenants dans le but de « gagner la paix » dans le cadre de l'approche globale.

Associée au contrôle de la population que permet la stabilisation, la reconstruction a pour but d'offrir à la population – par ses services – une légitimé « compétitive ». Il est possible de lire cette approche au sein des études faites sur la légitimité des acteurs étatiques et non-étatiques dans la recherche d'une légitimité de terrain[1584]. Il a été démontré, notamment pour ce qui concerne l'Afghanistan, que du point de vue de la théorie moderne de l'État, dans certaines sociétés ayant « une culture indigène forte », les individus retiennent le choix de faire usage des moyens offerts par l'État ou par des acteurs non-étatiques coutumiers[1585]. Est-ce un remplacement dans le but de renforcer puis de se désengager ? Le but est alors de faire en sorte que les individus fassent appel aux moyens de l'État en reconstruction, renforçant ainsi sa légitimité face à une insurrection qui peut également faire appel à des éléments traditionnels ou coutumiers ou indigènes (typiquement les sunnites en Iraq ou les talibans/pashto en Afghanistan). L'idée est celle d'une « gouvernance coutumière », renforcée par le retrait des institutions étatiques, mais que les forces intervenantes essayent de re-monopoliser au nom de l'État en reconstruction. Si un État montre une incapacité ou une absence de volonté à fournir la sécurité et les biens publics de manière effective, il y a alors au sein des sociétés une forte volonté de recourir aux ressources non-étatiques traditionnelles[1586]. Depuis 2001 en Afghanistan, les Talibans ont rempli le vide laissé par les intervenants internationaux et le

[1583] Stabilisation Unit, "The UK Government's Approach to Stabilisation", 2014, *op.cit.*, p.10.

[1584] Kevin P. Clements, "Note on building effective, legitimate and resilient state institutions", Headline Seminar on Deteriorating Governance, presented at the World Bank, Washington DC, April 2009, p. 4, cité par Lucy Morgan Edwards, « State-building in Afghanistan: a case showing the limits? », *op. cit*., p. 985

[1585] Ibid.

[1586] Lucy Morgan Edwards, « State-building in Afghanistan: a case showing the limits? », *op. cit.*, p. 985.

gouvernement Karzai en mettant en place des administrations parallèles dans certaines provinces comprenant des institutions et des fonctionnaires « parallèles »[1587].

Le discours sur la reconstruction post-conflictuelle est lié aux concepts d'État failli, ce qui renseigne également sur la nature de l'action des forces intervenantes dans sa reconstruction. En effet, la « défaillance » d'un État peut être définie comme « l'incapacité des institutions publiques à fournir des biens politiques aux citoyens » et cette incapacité est telle qu'elle est susceptible de porter atteinte à la légitimité et à l'existence même de l'État[1588]. Parmi les biens les plus essentiels figurent non seulement la sécurité mais également un système juridique capable de régler pacifiquement les différends, de même que « la fourniture d'infrastructures économiques et de communication, de certaines formes de protection sociale et, de plus en plus, la participation au processus politique »[1589].

Volker Boege et ses co-auteurs affirment que le point sur lequel se concentre l'environnement de la sécurité et du développement est celui du « manque de volonté ou de capacité [des institutions étatiques locales] à remplir les fonctions essentielles de l'État dans les domaines de la sécurité, de la représentation et de l'action sociale »[1590]. En d'autres termes, il est possible de paraphraser la question de cette manière : le développement sert-il le militaire (à travers un plus grand contrôle du territoire et des populations) ou bien le militaire sert-il la reconstruction ? Dans les deux cas, il semble que la réponse pose des défis que nous allons développer sous forme de tensions entre les différents éléments de cette question.

SECTION II. TENSIONS ET DILEMMES DE LA RECONSTRUCTION POST-CONFLICTUELLE

Dans un document de 2002 décrivant la position de l'organisation quant à sa collaboration avec les armées dans l'aide au développement, l'organisation Oxfam affirmait que les forces

[1587] Stefanie Nijssen, « The Taliban's shadow government in Afghanistan », *op. cit.*
[1588] Robert Rotberg, « Failed states, collapsed, weak states: Causes and indicators », *State Failure and State Failure and State Weakness in a Time of Terror*, 2003, p. 1 ; Armin von Bogdandy, Stefan Häußler, Felix Hanschmann, et Raphael Utz, « State-Building, Nation-Building, and Constitutional Politics in Post-Conflict Situations: Conceptual Clarifications and an Appraisal of Different Approaches », *Max Planck Yearbook of United Nations Law Online*, 1 janvier 2005, vol. 9, nº 1, p. 580.
[1589] Armin von Bogdandy, Stefan Häußler, Felix Hanschmann, et Raphael Utz, « State-Building, Nation-Building, and Constitutional Politics in Post-Conflict Situations », *op. cit.*, p. 580.
[1590] Volker Boege, Anne Brown, Kevin Clements, et Anna Nolan, « On hybrid political orders and emerging states », *op. cit.*, p. 3.

militaires étrangères, y compris dans le cadre d'opérations de maintien de la paix, ne devraient pas fournir de secours humanitaire ou d'assistance au développement, en dehors des circonstances exceptionnelles[1591]. Il faut souligner que la doctrine militaire française par exemple et humanitaire, d'Oxfam en l'occurrence, apparaissent se rejoindre sur le point suivant : il n'est pas désirable pour les armées de s'engager dans ce type d'opérations, en dehors de circonstances exceptionnelles. Toutefois, l'analyse des discours, positions et doctrine montrent que l'accord entre les deux approches cesse précisément sur ce point, car la définition des « circonstances exceptionnelles » ou du « strictement nécessaire » diffère fondamentalement d'un acteur à l'autre. Cette distinction est en partie due à la définition même du « nécessaire » et résulte également d'une réponse différente à la question de savoir « nécessaire dans quel but ? ». En ce sens, nous nous concentrerons ici sur la question du « nécessaire », car elle illustre à travers ce débat entre militaires et humanitaires l'une des problématiques principales de la reconstruction et de l'assistance en Afghanistan et en Iraq : la soumission de ces activités à la nécessité militaire. Cette question exprime une tension entre logique de guerre et logique de paix – ou ici logique humanitaire et civile (paragraphe 1).

La tension entre civil et militaire permet également de mettre en lumière une autre problématique qui est à la source de difficultés juridiques sur lesquelles il faudra revenir ultérieurement : la tension entre acteurs civils et militaires dans le cadre de l'approche globale. Le brouillage des catégories, identifié dans la première partie de cette thèse, est encore plus poussé dans le cadre de la reconstruction entraînant tensions non seulement entre civils et militaires mais également entre les civils eux-mêmes (paragraphe 2).

Enfin, la troisième et dernière forme de tension qu'il nous faudra étudier pour comprendre les enjeux juridiques de la reconstruction est celle existant entre les acteurs externes et plus particulièrement les puissances intervenantes et les acteurs locaux notamment l'État hôte en reconstruction et la population locale. Il ne s'agit pas de considérer chaque acteur comme un bloc monolithique mais plutôt de voir comment les analyses des opérations militaires impliquant des activités de reconstruction et d'assistance révèlent les dynamiques en jeu et

[1591] Oxfam, "OI Policy Compendium Note on the Provision of Aid by Foreign Military Forces", April 2012, en ligne : https://www.oxfam.org/sites/www.oxfam.org/files/oi_hum_policy_intervention_missions_0.pdf (consulté le 10 septembre 2018)

celles se retrouvant dans les normes appliquées à ces opérations. Ces dynamiques apparaîssent particulièrement visibles dans les terrains afghans et iraquiens (paragraphe 3).

Paragraphe 1. Tensions entre logiques de guerre et de paix

Une partie de la doctrine du développement avance que les États dits fragiles sont perçus sous l'angle dominant des intérêts sécuritaires des pays occidentaux[1592] qui les considèrent principalement comme des terreaux fertiles au terrorisme[1593]. Ainsi, selon ces auteurs, la reconstruction des États devient un défi sécuritaire *per se* entraînant une hypertrophie des considérations sécuritaires dans le processus de reconstruction. Cette hypertrophie se traduit en pratique par un investissement inégal entre les institutions sécuritaires et militaires d'un côté et l'assistance humanitaire d'un autre. L'assistance humanitaire elle-même deviendrait alors « sécurisée », apportant la légitimité recherchée pour les opérations militaires et les institutions sécuritaires[1594]. Lucie Morgan Edwards par exemple souligne qu'en Afghanistan le résultat depuis 2001 n'a pas consisté à assurer la sécurité dans des territoires ingouvernables[1595].

La grille de lecture que nous proposons, et les principaux éléments à prendre en compte, se fondent sur le postulat suivant : dans les terrains à l'étude l'assistance humanitaire, la reconstruction et le développement deviennent des nécessités militaires dans le but de gagner la guerre en gagnant la paix. Il en découle deux principales conséquences liées. Premièrement, ces opérations deviennent une nécessité militaire intégrée au sein d'une stratégie militaire de contre-insurrection et par conséquent une soumission de ces activités à l'impératif sécuritaire (A). Deuxièmement, alors que la stabilisation peut être vue comme une humanisation du droit de la guerre du point de vue des militaires, d'un autre côté, les activités de reconstruction et d'aide dans le but de stabiliser peuvent être vues par les acteurs civils comme une militarisation de l'humanitaire (B).

[1592] Morten Bøås et Kathleen M. Jennings, « Insecurity and Development: The Rhetoric of the 'Failed State' », *The European Journal of Development Research*, 1 juillet 2005, vol. 17, nº 3, p. 388.
[1593] Volker Boege, Anne Brown, Kevin Clements, et Anna Nolan, « On hybrid political orders and emerging states », *op. cit.*, p. 3.
[1594] Lucy Morgan Edwards, « State-building in Afghanistan: a case showing the limits? », *op. cit.*, p. 971.
[1595] *Ibid.*

A. L'action humanitaire comme nécessité militaire

La stratégie consistant à faire la guerre tout en essayant de construire la paix a créé des tensions dans le projet de reconstruction de l'État[1596]. L'association entre stabilisation et reconstruction tend à « sécuriser » le domaine du développement et à le comprendre sous un angle sécuritaire plutôt que de développement *per se*. La stratégie contre-insurrectionelle a encouragé cette sur-sécurisation des opérations de paix, notamment des composantes traditionnellement civiles de ces dernières. À ce titre, les spécialistes du développement et de l'action humanitaires sont ceux qui ont émis les plus vives critiques. Selon Mark Duffield[1597], le manque de développement est de plus en plus conçu comme une cause directe des nouvelles formes de conflits, ce qui en retour a entraîné une approche de plus en plus sécuritaire du développement, compris comme les mesures choisies pour améliorer les conditions économiques et sociales des populations.

La reconstruction deviendrait-elle un outil de contrôle au profit de la stabilisation ? Nous avons vu que si les États-Unis utilisent les deux termes de « stabilisation » et « reconstruction », ces derniers demeurent largement intégrés dans le cadre de la contre-insurrection, alors que le Royaume-Uni intègre dans la stabilisation la reconstruction elle-même. Selon Vincent Bernard, l'action humanitaire serait devenue un moyen à une fin dans l'arsenal à disposition des commandants[1598]. Lorsque la construction de routes liant un village à une route principale lui donne accès à la ville la plus proche de manière plus aisée, la question du motif initial se pose :s'agissait-il d'accéder particulièrement à ce village ou bien de gagner les esprits et les cœurs des dignitaires ou de la population de ce village ? Qu'en est-il du village voisin qui aurait lui aussi pu bénéficier de cet accès à la route principale mais qui n'a pas bénéficié du projet car cela n'était pas nécessaire à la stratégie militaire ? Les fonds alloués à ce type d'activités peuvent finir par avoir un effet d'accroissement de la violence afin d'accaparer l'argent de la reconstruction et du développement[1599]. Ainsi, certaines études en économie du développement

[1596] Astri Suhrke, « Statebuilding in Afghanistan: a contradictory engagement », *Central Asian Survey*, 1 septembre 2013, vol. 32, nº 3, p. 230.
[1597] Mark Duffield, « Reprising durable disorder: Network war and the securitisation of aid », *Global Governance in the 21st Century: Alternative Perspectives on World Order*, 2002, p. 89.
[1598] Vincent Bernard, « EDITORIAL », *International Review of the Red Cross*, décembre 2010, vol. 92, nº 880, p. 841-846.
[1599] Voir par exemple l'étude faite par Unruh et Shalaby sur les conséquences de la construction de "routes militaires" en Afghanistan: Jon Unruh et Mourad Shalaby, « A volatile interaction between peacebuilding priorities: road infrastructure (re) construction and land rights in Afghanistan », *Progress in Development Studies*, 2012, vol. 12, nº 1, p. 47–61.

montrent que les pays qui ont bénéficié des aides internationales dans le cadre d'opérations de stabilisation et de reconstruction tendent à connaître plus de violence à certains endroits car l'argent peut tout autant déstabiliser qu'aider à stabiliser[1600]. Si la reconstruction est censée aider à la stabilité, peut-elle également la mettre en péril et générer, *in fine,* une tension entre stabilisation et reconstruction ?

Selon nous, ce que Vincent Bernard identifie comme une transformation de l'action humanitaire en tant qu'arme dans l'arsenal des commandants[1601], résulte de l'intégration de cette action dans la nécessité militaire et *in fine* en la soumission des principes d'humanité à celui de nécessité. Ainsi, alors que la stabilisation entraîne une réévaluation de la nécessité militaire à la lumière du principe d'humanité et nous avions souligné que les opérations de stabilisation doivent être comprises dans le cadre du mouvement d'humanisation du droit des conflits armés.

Cependant, si à première vue ces deux mouvements – la militarisation de l'aide humanitaire et l'humanisation de la nécessité militaire – paraissent contradictoires, ils sont en réalité « deux faces de la même pièce ». En effet, si d'un côté la nécessité de gagner l'approbation de la population entraîne une réévaluation de l'usage de la force afin de la limiter, cette nécessité entraîne un effet inverse pour ce qui concerne l'aide humanitaire. En d'autres termes, le fait que les armées intègrent des préoccupations typiquement humanitaires dans la stratégie de victoire la guerre contre-insurrectionnelle – notamment aux fins de contrôle des populations – a pour effet de soumettre les principes humanitaires à la nécessité militaire.

Partant, le « *build* » dans le schéma « *clear, hold, build* » n'est pas indépendant. Il suit l'action militaire coercitive qui a pour but de renforcer le résultat de cette action coercitive : s'assurer de l'absence de rébellion de la population civile à travers l'utilisation de l'aides comme incitation ou pour collecter des informations sur les mouvements insurrectionnels. En d'autres termes, alors que la stabilisation s'humanise, la reconstruction se militarise. Ce double dynamique résulte peut-être de l'approche globale dans le cadre de la contre-insurrection qui a en quelque sorte déplacé le curseur entre « nécessité militaire » et « principes humanitaires »

[1600] Voir notamment sur les effets déstabilisateurs de l'aide en situation de conflit pour l'Afghanistan: Paul Fishstein et Andrew Wilder, *Winning hearts and minds? Examining the relationship between Aid and Security in Afghanistan*, Medford, MA, Feinstein International Center Tufts University, 2012, p. 54.
[1601] Vincent Bernard, « EDITORIAL », *op. cit.*

dans un flou qui ne correspond clairement ni à l'un ni à l'autre. Ce curseur se déplace néanmoins au sein d'un cadre global selon les nécessités dictées par la victoire contre l'insurrection et le renforcement d'un nouvel ordre politique, institutionnel, économique et social.

Ainsi, en 2013, Astri Suhrke affirmait que le projet de reconstruction de l'État avait certes entraîné un mouvement de modernisation en Afghanistan mais que les stratégies d'aide ont également créé un « État rentier complètement dépendant des fonds et des forces étrangères pour sa survie »[1602]. Associés au manque de légitimité politique et à sa capacité limitée à utiliser l'aide de manière effective et à la persistance de l'insurrection, ces éléments créaient selon lui des stratégies de reconstruction traversées par des contradictions affectant *in fine* leur efficience. En outre, les analyses des opérations de reconstruction en Afghanistan montrent qu'entre le moment de l'intervention jusqu'à la moitié de l'année 2006, les politiques des principaux États intervenants, notamment les États-Unis et les principales agences civiles d'aide, fondaient leurs stratégies sur un principe d'action commun : afin de répondre aux défis sécuritaires ainsi qu'aux défis institutionnels, il s'agissait d'accroitre l'aide économique et le soutien politique et militaire à l'État hôte[1603].

Ainsi, l'ensemble de ces éléments a entraîné une évaluation des besoins humanitaires et de reconstruction du point de vue de la nécessité militaire, et non du point de vue de la nécessité humanitaire. Dans cette logique, les missions menées doivent accommoder avant tout la nécessité de la stratégie militaire de contre-insurrection[1604]. Certes, comme nous l'avions précisé auparavant le *jus in bello* est imperméable à l'intention dès lors que les obligations sont respectées, mais dans un contexte *post-bellum* dans lequel les opérations sont censées mettre fin au conflit et intégrer des composantes civiles, cette imperméabilité est-elle réellement sans conséquence sur le respect des règles du droit international humanitaire ? *Quid* des normes du droit international des droits de l'homme qui s'appliqueraient à ces opérations ?

[1602] Astri Suhrke, « Statebuilding in Afghanistan », *op. cit.*
[1603] *Ibid.*, p. 227-228.
[1604] David Luban, « Military Necessity and the Cultures of Military Law », *op. cit.*

B. Vers une militarisation de l'humanitaire ?

Si l'on considère que l'aide vient d'une partie au conflit, dans le but de servir la stratégie de cette partie afin de vaincre la partie adverse, quelles conséquences cela emporte-t-il sur le principe de la neutralité ? Le principe d'humanité devient-il alors soumis au principe de la nécessité militaire revisitée ?

Cette problématique est illustrée par la préoccupation de certains acteurs civils de l'aide humanitaire concernant à une forme d'appropriation par le personnel militaire de tâches civiles et notamment la mise en œuvre de ces opérations par des membres des forces armées intervenantes sans uniformes, particulièrement en Afghanistan et en Iraq[1605]. Ces pratiques renvoient au principe du droit international humanitaire d'identification claire des combattants qui, par le brouillage des rôles et des catégories, peut avoir des conséquences sur la vie du personnel humanitaire civil et, par extension, la protection des populations civiles[1606].

La conception de l'aide comme stratégie de contre-insurrection dans le cadre de la lutte contre le terrorisme a également emporté des conséquences sur la neutralité des acteurs humanitaires. En effet, le principe de neutralité des acteurs civils humanitaires implique que l'aide apportée bénéficie également aux populations sous contrôle de l'insurrection ou soutenant l'insurrection, voire les membres de l'insurrection eux-mêmes, notamment pour l'aide médicale par exemple. Or, dans les terrains afghans et iraquiens, l'insurrection était qualifiée de terroriste faisant l'objet de listes et pouvant entraîner pour les acteurs qui communiquaient avec eux des conséquences négatives[1607]. Ainsi, l'accès de certaines organisations civiles humanitaires à certaines zones et/ou acteurs pouvait entraîner soit un refus de reconnaissance de leur statut d'organisation impartiale du fait de leurs prises de contact avec des groupes ou des personnes terroristes comme une opposition à l'obtention d'accréditations[1608], soit une possibilité de poursuite, soit même une mise en danger de leur propre vie comme a pu le montrer le bombardement de l'hôpital de Kunduz en Afghanistan par les forces américaine en

[1605] Gabor Rona, « Judicial guarantees in detention and in the prosecution of international crimes », *in* Comité international de la Croix-Rouge (CICR) et Collège d'Europe (dir.), *Les Impératifs de Justice et Exigences de Paix et de Sécurité (Actes du 5ème colloque de Bruges)*, Bruges, Collegium, 2004, p. 83.
[1606] *Ibid.*
[1607] COMITE INTERNATIONAL DE LA CROIX-ROUGE (CICR) et COLLEGE D'EUROPE (dir.), *Les perspectives actuelles sur la réglementation des moyens de combats (Actes du 8ème Colloque de Bruges)*, *op. cit.*, p. 74-75.
[1608] *Ibid.* L'exemple de Geneva Call : . Nevertheless, some states do not want Geneva Call to have the ECOSOC status, because they consider they work too closely with organisations that have been terrorists

2015[1609]. De la même manière, Fiona Terry écrit que le CICR en Afghanistan avait été accusé de prendre le parti des Talibans par des commandants américains et par un haut représentant des Nations Unies qui avait alors reproché que « l'on ne pouvait être neutre entre un côté légitime et un côté répréhensible »[1610]. Cette problématique avait également émergé en Iraq et été soulignée par Greg Hansen qui évoque un état d'esprit résumé par l'expression « avec nous ou avec les terroristes ». Cette formule a selon lui imprégné « la guerre globale contre le terrorisme » et imprégné la communauté humanitaire dans le pays[1611]. L'une des principales conséquences était la réticence d'une certaine partie des ONG à prendre contact avec les groupes armés insurgés pour s'assurer l'accès à certains terrains.

Ces analyses conduisent à se demander si les doctrines de stabilisation et de reconstruction, qui justifient le rôle des militaires dans l'action humanitaire et de reconstruction civile par l'absence d'accès, seraient une cause ou un résultat. Le manque d'accès des ONG résulte-il davantage de la polarisation créée par le caractère contre-insurrectionnel des opérations ou de la réalité de la violence sur le terrain ? Si la violence est en cause, alors la logique d'action devient en quelque sorte inversée : la nécessité pour le militaire d'apporter cette aide n'est pas due à l'impossibilité réelle d'accès par les ONG à ces terrains mais constitue une conséquence de la stratégie militaire elle-même. En d'autres termes, la nécessité militaire de gagner la contre-insurrection est à la fois la cause et la conséquence de l'implication de ceux-ci dans les activités civiles.

Les recherches menées par Greg Hansen en Iraq ont abouti à des « indications fortes » selon lesquelles les efforts humanitaires et d'assistance d'urgence en Iraq avaient été « entachés » par l'association des agences civiles et onusiennes à un vaste champ d'activités motivés par des objectifs politiques ou militaires[1612]. Les chercheurs expliquent que dans certaines régions

[1609] Miguel Trelles, Barclay T. Stewart, et Adam L. Kushner, « Attacks on civilians and hospitals must stop », *The Lancet Global Health*, 1 mai 2016, vol. 4, nº 5, p. e298-e299.
[1610] Fiona Terry, « The International Committee of the Red Cross in Afghanistan: reasserting the neutrality of humanitarian action », *International Review of the Red Cross*, mars 2011, vol. 93, nº 881, p. 183 (Interview conduite par l'auteure avec le « Deputy Special Representative » du SG [SRSG] pour l'Afghanistan aux quartiers de la MANUA, Kaboul, 18 Novembre 2008). Cette perception avait toutefois changé après 2009 selon l'auteure du fait d'un changement d'administration aux États-Unis et de la prise de conscience de la part du commandement de la FIAS que la stratégie contre-insurrectionnelle devait changer pour assurer une meilleure protection des civils (Voir les documents précités notamment : Gen. Stanley A. McChrystal « COMISAF Commander's Initial Assessment », 30 August 2009.
[1611] Greg Hansen, « The ethos–practice gap: perceptions of humanitarianism in Iraq », *International Review of the Red Cross*, mars 2008, vol. 90, nº 869, p. 123.
[1612] *Ibid.*

les efforts d'organismes civils indépendants étaient mis en place en même temps et souvent dans les mêmes zones que les programmes de la FMN qui bénéficiaient de plus de ressources et d'appuis politiques que les premiers. Ces programmes étaient financés et garantis par les nations contributrices de la FMN et « instrumentalisés » afin de consolider l'APC et les structures institutionnelles qui ont suivies[1613].

Dans la même veine, Fiona Terry explique les effets du contexte contre-insurrectionnel sur le principe de neutralité en Afghanistan en soulignant que ce principe fondamental de l'action humanitaire était rejeté par la majorité des acteurs. Si d'un côté les forces intervenantes « réquisitionnaient les organisations d'aide et d'assistance dans une campagne de contre-insurrection », la partie adverse rejetait les organisations d'aides occidentales les voyant comme « agents d'un occident impérialiste »[1614]. Elle explique que l'un des défis fondamentaux dans l'accès du CICR aux populations locales en Afghanistan depuis 2001 résidait dans la polarisation extrême qui a émergé du fait des concepts de « guerre contre le terrorisme » et de « guerre contre l'islam » d'un côté et de l'autre des acteurs[1615].

L'analyse de Fiona Terry nous permet de mettre en lumière un élément important dans le cadre de l'aide humanitaire que nous avions souligné dans notre partie sur la stabilisation. En effet, ce schéma met la population au centre du conflit de part et d'autre des acteurs opposés entraînant des risques pour la population et les organisations qui leur apportent une assistance. L'auteure souligne que les forces internationales ont opéré de manière « peu scrupuleuse », agissant en tenue civile ou se déplaçant dans les véhicules blancs pour s'identifier comme des acteurs humanitaires ou encore distribuant des brochures aux populations civiles du sud du pays expliquant aux résidents de ces régions que s'ils souhaitaient continuer à recevoir de l'aide humanitaire ils devaient donner des informations sur les Talibans et Al Qaida. Elle cite à ce propos le chef militaire d'une ERP livrant des couvertures aux civils : « le plus ils nous aident à trouver les 'méchants', le plus ils reçoivent des choses »[1616]. La conséquence de cette stratégie était que les civils devenaient alors la cible d'attaques en représailles de la part de l'insurrection pour avoir « collaboré avec l'ennemi », tandis que certains villages faisaient l'objet de frappes aériennes sur la base d'informations récoltées auprès des civils en échange d'aide humanitaire.

[1613] *Ibid.*, p. 127-128.
[1614] Fiona Terry, « The International Committee of the Red Cross in Afghanistan », *op. cit.*, p. 174.
[1615] *Ibid.*
[1616] Voir notamment: Kim Sengupta, "Aid workers feel the fatal chill of new Cold War", in *The Independent*, London, 10 May 2004. Cité par: *Ibid.*

Comme l'auteure le souligne, si l'implication des forces armées dans la livraison d'aide n'est pas intrinsèquement une mauvaise répréhensible ou illégale – il s'agit de voir si les règles sont respectées du point de vue du *jus in bello*– l'instrumentalisation de l'aide humanitaire et à la reconstruction terni l'image des acteurs humanitaires civils et fait de cette aide une « arme de guerre »[1617].

Paragraphe 2. Tension entre acteurs civils et militaires

La coopération civilo-militaire ou « CIMIC » constitue l'une des pierres angulaires de l'approche globale dans les doctrines de stabilisation et plus particulièrement de reconstruction. Ces actions, dont le but est de pouvoir coordonner l'actions de ces différents acteurs afin d'achever les objectifs « globaux » de ces opérations (sécurité, règle de droit, développement institutionnel, économique et social, gouvernance…) et de contribuer à la transition du conflit au post-conflit puis à la paix, ne sont pas sans créer de tensions. Toutefois, alors que l'intuition nous porterait à penser ces tensions comme dichotomiques entre militaires et civils (A), la polarisation des théâtres d'opérations tels que l'Afghanistan et l'Iraq ont également entraîné des tensions entre les acteurs civils (B). Nous allons ici analyser ces deux types de tensions afin de mettre en lumière certaines problématiques et le défi posé aux principes du droit humanitaire.

A. Les tensions entre militaires et civils

Il est souvent affirmé que l'une des preuves de la différence d'approche du droit international humanitaire entre acteurs militaires et humanitaires se trouve dans l'appellation même que ces deux acteurs donnent à un seul corpus juridique : alors que pour les premiers il s'agit de « droit des conflits armés », pour les seconds le terme de « droit humanitaire » prévaut. Cette différence n'est pas uniquement terminologique, elle représente une différence dans la manière de concevoir ce droit commun. Pour les juristes au sein des armées, le droit des conflits armés est analysé du point de vue de la nécessité militaire qui sert de fondement à l'évaluation des normes de conduite des soldats. Pour un juriste au sein d'une organisation civile telle que le CICR, le droit humanitaire est perçu et analysé en prenant compte du concept de nécessité mais avec comme point de départ le concept d'humanité. Partant, il n'est pas difficile de comprendre

[1617] *Ibid.*, p. 175.

que sur des terrains aussi politisés que ceux de la contre-insurrection les désaccords – tels que ceux soulignés dans le paragraphe précédent – soient récurrents[1618].

La tension entre civils et militaires n'est pas uniquement une question de méthode interprétative et de méthode d'interprétation du droit. Selon nous, cette question interroge plus largement la définition des comportements selon leurs rôles. À ce titre, il semble que les sciences sociales peuvent apporter une grille de lecture intéressante à travers la théorie des rôles. Cette théorie, développée au sein de la psychologie sociale, définit les activités selon les rôles des acteurs, ceux-ci étant prédéfinis selon la fonction et les attentes de ces acteurs en termes de comportement et d'ensemble de valeurs[1619]. Cette approche paraît intéressante car elle permet également de lire les conflits d'approches entre civils et militaires à travers le prisme de leurs fonctions et de leurs cultures propres. Ainsi, lorsqu'un individu se voit attribuer des rôles qui ne correspondent pas à ses fonctions traditionnelles, des conflits de rôles peuvent émerger, entraînant avec eux une confusion quant à leur rôle, leur responsabilité et leur comportement[1620]. Adopter une telle grille de lecture, empruntée aux théories de la psychologie sociale justifie de revisiter le débat qui a émergé entre acteurs civils et humanitaires d'un côté et acteurs militaires et sécuritaires de l'autre. Éclaircir ce débat et les problématiques qui le sous-tendent permet de comprendre comment les règles de comportement des forces armées ont été définies et par la suite proposer une clarification de ces règles.

Ce brouillage dans le comportement et les rôles traditionnels se manifeste dans un mouvement double. En effet, les militaires accompagnés des organisations civiles wilsoniennes et des sociétés militaires privées qui entrent dans la stratégie militaire de stabilisation ont redéfini les caractéristiques traditionnelles du soldat en « soignants » (ou « *caretaker* »). Or, il n'en demeure pas moins que dans les circonstances de contre-insurrection la population locale voit toujours les forces intervenantes comme des soldats et non comme des « soignants ». Ainsi comme le souligne Antonio Donini, les organisations d'aide étaient perçues dans les zones qui faisaient l'objet de combats ou de frappes aériennes ou qui étaient dans la phase « *clear/hold* »,

[1618] David Luban, « Military Necessity and the Cultures of Military Law », *op. cit.*
[1619] William J. Goode, « A theory of role strain », *American sociological review*, 1960, p. 483–496 ; Seymour Lieberman, « The effects of changes in roles on the attitudes of role occupants », *Human relations*, 1956, vol. 9, nº 4, p. 385–402.
[1620] Un exemple particulièrement illustratif à cet égard peut être trouvé dans la littérature de psychologie sociale étudiant les effets sur la perception des rôles de gardes de lieux de détention auxquels il est également assigné un rôle de soin à l'égard des prisonniers. John R. Hepburn et Celesta Albonetti, « Role conflict in correctional institutions », *op. cit.*

comme des « espions » potentiels[1621] entraînant dans les zones les plus affectées une plus grande suspicion envers les organisations civiles y compris « Dunantistes ».

Dans les conclusions de son étude en Iraq, Greg Hansen explique par exemple que dans ses entretiens avec des civils dans le nord et l'est de Baghdad, les civils avaient rapporté qu'ils faisaient le lien entre le bombardement de certaines villes ou certains quartiers peu après la visite d'agences d'aide qui distribuaient des vivres, alors que d'autres ont rapporté s'être sentis « insultés » par la présence d'agences d'aide aux côtés de « ceux qui les occupaient » ou d'organisations qui selon eux voulaient « donner un joli visage à l'occupation ». Enfin, d'autres ont évoqué avoir refusé l'aide humanitaire offerte par les soldats américains après la prise de Fallujah[1622].

Les ONG font régulièrement part de leurs craintes concernant le fait de s'associer à une présence militaire en agissant en quelque sorte comme « prestataire de service » pour cette dernière – et dès les premiers stades de l'intervention – qui risquerait de mettre en péril leur capacité à agir ultérieurement[1623]. Il demeure essentiel de pouvoir garder au sein des acteurs politiques de ces opérations des éléments qui maintiennent une position neutre et apolitique de telle manière à paraître neutre et impartial.

Ainsi, les terrains en Afghanistan et en Iraq ont été identifiés comme la cause d'une crise touchant l'inviolabilité de l'action humanitaire. Ce concept est compris comme la capacité des agences humanitaires, tant celles affiliées aux Nations Unies tels que le HCR ou les organisations telles que le CICR, à agir dans les situations de souffrance humaine extrême et particulièrement dans les conflits armés avec l'assurance que leur personnel ne fasse pas l'objet d'attaques. Ce concept, au cœur de l'action humanitaire en temps de conflit, repose sur les deux piliers que constituent la neutralité - l'assurance donnée par les agences humanitaires que leurs efforts n'arriveront pas en soutien militaire à l'une des parties au conflit – et l'impartialité –

[1621] Cette suspicion avait notamment émergée après la capture par des soldats iraquiens de deux soldats britanniques se déplaçant dans la région de Bassora en habits iraquiens traditionnels, voir : « British tanks storm Basra jail to free undercover soldiers », Guardian, 20 September 2005, en ligne : http://www.guardian.co.uk/uk_news/story/0,3604,1573935,00.html (consulté le 15 août 2018)
[1622] Greg Hansen, « The ethos–practice gap: perceptions of humanitarianism in Iraq », *op. cit.*, p. 124.
[1623] Andrea Barbara Baumann, *The UK's Approach to Stabilisation: The Comprehensive Approach in Action?*, *op. cit.*

impliquant une aide humanitaire offerte aux personnes hors de combat sans aucune distinction, notamment de camp et demeurant fondée sur le besoin des populations[1624].

La mise en danger de ces principes découlerait, selon l'analyse de Kenneth Anderson, d'une contradiction entre les objectifs des organismes humanitaires. Pour corroborer son argument, il prend l'exemple de l'Iraq et affirme que sur ce terrain ces organismes ont d'un côté « cherché à se présenter comme neutres dans une guerre menée par les États-Unis » et qui n'était pas approuvée et d'un autre côté « les Nations Unies et certaines ONG ont mené des activités qui n'étaient franchement pas apolitiques pour tenter de reconstruire l'État et les institutions sociales irakiennes (…) qui n'étaient pas de nature neutre »[1625]. Ce que soulève l'auteur va bien au-delà de l'influence des politiques de reconstructions menées par les armées dans des terrains poreux aux considérations politiques tels que l'Afghanistan et l'Iraq où il s'agissait de construire l'ordre politique et social des vainqueurs : cette évolution a entraîné une crise entre civils qui montre à que point ce brouillage des rôles entre civils et militaires affecte bien plus que la coopération civilo-militaire.

B. Les tensions entre civils et civils

Dans son analyse de l'action humanitaire en Iraq, Greg Hansen soulignait une différence idéologique entre les « Dunantistes » et les organisations qu'il qualifie de « pragmatistes » ou « wilsonienne » qui ne considèrent pas ces principes nommés d'après le fondateur du CICR Henry Dunant et consistent à se positionner en dehors de tout intérêt étatique[1626]. L'auteur parle d'un réel schisme entre ces deux catégories qui aurait commencé à se développer dès 2001 au sein de la communauté humanitaire et se serait accru en 2003 avant de s'implanter au sein des organisations en Iraq en 2007. Les organisations « Dunantistes » qui revendiquent une adhérence stricte aux principes d'humanité, de neutralité et d'impartialité étaient selon l'auteur

[1624] Kenneth Anderson, « Humanitarian Inviolability in Crisis: The Meaning of Impartiality and Neutrality for U.N. and NGO Agencies Following the 2003-2004 Afghanistan and Iraq Conflicts U.S. Foreign Policy and Human Rights », *Harvard Human Rights Journal*, 2004, vol. 17, p. 41.
[1625] *Ibid.*, p. 43.
[1626] Greg Hansen, « The ethos–practice gap: perceptions of humanitarianism in Iraq », *op. cit.*, p. 123. Voir également: Abby Stoddard, "Humanitarian NGOs: Challenges and trends, HPG Briefing No. 12", *Humanitarian Policy Group*, July 2003, en ligne: http://www.odi.org.uk/HPG/papers/hpgbrief12.pdf (consulté le 14 août 2018). L'auteur les qualifie de Wilsonien en référence aux travaux d'Abby Stoddard. Ce qualificatif se référant à l'ancien président américain Woodrow Wilson caractérise la plupart des ONG américaines. Cette approche fondée sur celle de Wilson se base sur l'intention de projeter les valeurs et de renforcer l'influence américaines elles-mêmes vues comme une « force pour le bien » dans le monde, et considèrent ainsi qu'il y a une « compatibilité fondamentale » entre les objectifs humanitaires et les objectifs de la politique étrangère américaine.

« amers » à l'encontre des organisations ayant une approche « pragmatiste » y compris les agences onusiennes et certaines ONG. Ces dernières étaient, selon Hansen, plus préoccupées par les aspects techniques de la fourniture d'aide aux populations et entraînaient leur intégration dans la stratégie des forces intervenantes au point de refuser de coopérer avec les acteurs opposés du conflit considérés comme « terroristes ». Cette position aurait également réduit considérablement leur crédibilité au sein de la population civile et leur acceptation par cette dernière. Enfin ce manque d'accès aux populations aurait entraîné au sein de l'appareil humanitaire une image « déformée » de la réalité, qui serait devenue celle qui primait pour les décideurs dans cet appareil[1627].

Les terrains afghans et iraquiens ajoutent un autre niveau de confusion à celui entre organisations humanitaires : la confusion entre civils engagés comme contractants pour les États et ceux agissant au sein d'ONG – qui peuvent elles-mêmes comme nous l'avons évoqué agir dans le cadre de la stratégie globale ou de manière neutre. Il faut en effet ajouter aux défis entre ONG « dunantistes » et « wilsoniennes », l'implication de nouveaux acteurs civils dans le champ humanitaire et plus particulièrement les sociétés militaires privées qui dans le cadre des opérations en Afghanistan et en Iraq ont joué un rôle croissant dans la fourniture de l'aide humanitaire.

Christopher Spearin identifie trois types de facteurs dans cette évolution propres aux conflits contemporains – et prenant la forme de contre-insurrection – ces trois facteurs sont l'offre, la demande et l'idéologie[1628]. Premièrement, du point de vue de l'offre, les sociétés militaires privées se sont diversifiées pour intégrer les opportunités liées aux opérations de reconstruction et d'assistance de manière à prendre en compte les demandes sécuritaires de ces terrains. Deuxièmement, les États intervenants ont créé une demande de partenaires civils qui acceptent de s'intégrer dans leur approche globale, ce qui n'est pas le cas de toutes les ONG alors que les sociétés militaires privées seraient plus enclines à adopter cette approche. Enfin, du point de vue de l'idéologie, alors que les ONG se soucient de perdre leur statut neutre dans l'entreprise contre-insurrectionnelle consistant à gagner les cœurs et les esprits, les sociétés

[1627] *Ibid.*
[1628] Christopher Spearin, « Private, Armed and Humanitarian? States, NGOs, International Private Security Companies and Shifting Humanitarianism », *Security Dialogue*, 1 août 2008, vol. 39, nº 4, p. 363.

militaires privées ont une approche plus limitée et technique et ne partagent pas cette idéologie propre aux acteurs humanitaires civils[1629].

D'autres auteurs ont souligné également que l'implication des sociétés militaires privées dans les activités de reconstruction et plus particulièrement d'aide humanitaire contribuait à brouiller encore plus la distinction entre les différents acteurs, notamment en ce que les ONG ont par nature un but non lucratif alors que les sociétés militaires privées sont des sociétés recherchant le profit financier. Ce brouillage se superpose à celui du rôle de belligérant et d'acteur humanitaire dans le sens où ces sociétés peuvent être à la fois employées pour des actions de sécurisation comme d'aide. Les conséquences de cette implication ne sont pas moindres car les motivations commerciales des sociétés militaires privées les poussent à réaliser le maximum de profits à court terme, ce qui n'est pas forcément compatible avec les buts à long termes de la reconstruction et du développement dans les situations post-conflictuelles. En ce sens, les sociétés militaires privées pourraient *in fine* contribuer à perpétuer une « culture de la guerre » et à l'insécurité tout en détournant les fonds nécessaires à la reconstruction à leur profit[1630].

Paragraphe 3. Tensions entre local et externe : intérêts des États intervenants, de l'État hôte et de la population locale

Le troisième et dernier type de tension nécessaire de souligner réside entre l'échelle « locale » et « externe ». Comme nous l'avions précisé auparavant, il ne s'agit pas ici de différencier ces deux domaines en les considérant comme des blocs monolithiques : la première partie a montré que les États intervenants n'avaient pas les mêmes intérêts et les mêmes règles d'engagement, tout comme au sein de la population, les intérêts divergent de la même façon qu'au sein de toute autre société. Il s'agit ici de voir les « grandes lignes » de ce type de tension de manière à mettre en lumière certaines problématiques qu'il s'agira d'étudier du point de vue juridique, et notamment les questions de souveraineté des États et du droit des peuples à disposer d'eux-

[1629] *Ibid.*
[1630] Antonio Giustozzi, « Privatizing war and security in Afghanistan: Future or dead end? », *The Economics of Peace and Security Journal*, 2007, vol. 2, nº 1, p. 31 ; José L. Gómez del Prado, « Impact on human rights of private military and security companies' Activities », *Global Research*, 2008, vol. 11.

mêmes ou encore les problématiques relatives à la responsabilité des autorités locales et de la corruption.

Les tensions entre ces deux types d'acteurs permettent également de révéler les difficultés liées à l'application pratique du concept d'« appropriation locale », qui est central au discours et à la doctrine de la consolidation de la paix post-conflictuelle. Ce concept, défini comme la capacité des acteurs politiques locaux d'un pays à « mettre en place et assumer la responsabilité d'un programme de consolidation de la paix »[1631], nous permet de mettre en évidence la complexité d'une telle entreprise et particulièrement des tensions entre acteurs externes et internes[1632].

A. Les tensions entre État hôte et États intervenants

Les tensions entre acteurs externes et locaux dans les entreprises de reconstruction des États ne sont pas nouvelles ni particulières aux terrains afghans et iraquiens[1633]. Nous avions vu dans la partie précédente la dynamique propre à ces terrains que l'on peut résumer brièvement de la manière suivante : si la fin du régime précédent l'intervention introduit un remplacement temporaire des autorités locales par les États intervenants, la reconstruction de ce dernier, d'abord de manière dépendante aux États intervenants puis en vue d'une autonomisation, s'illustre à travers des prises de positions publiques et des décisions politiques internes afin devenir indépendant des États intervenants et gagner en légitimité auprès des populations locales.

L'exemple du rejet de la première version du SOFA par l'Iraq en 2008, ou encore des prises de positions publiques de l'ex-Président Karzai contre les opérations de la FIAS suite aux pertes de civils constituent selon nous des exemples de cette dynamique[1634]. Comment cette

---

[1631] Béatrice Pouligny, « Appropriation locale », *in* Vincent Chetail (dir.), *Lexique de la consolidation de la paix*, Bruxelles, Bruylant, 2009, p. 103.
[1632] Timothy Donais, « Empowerment or Imposition? Dilemmas of Local Ownership in Post-Conflict Peacebuilding Processes », *Peace & Change*, 2009, vol. 34, nº 1, p. 3–26.
[1633] Astri Suhrke, « Statebuilding in Afghanistan », *op. cit.* ; Michael Barnett et Christoph Zürcher, « The peacebuilder's contract: how external statebuilding reinforces weak statehood », *The Dilemmas of Statebuilding: Confronting the contradictions of postwar peace operations*, 2009, p. 23–52 ; Jonathan Goodhand et Mark Sedra, « Rethinking liberal peacebuilding, statebuilding and transition in Afghanistan: an introduction », *Central Asian Survey*, 1 septembre 2013, vol. 32, nº 3, p. 239-254 ; Miles Kahler, « Statebuilding after Afghanistan and Iraq », *op. cit.* ; Simon Chesterman, « Justice Under International Administration », *op. cit.* ; Tobias Debiel et Daniel Lambach, « How State-Building Strategies Miss Local Realities », *Peace Review*, 2009, vol. 21, nº 1, p. 22–28.
[1634] Cf. *supra* Partie I, Chapitre I.

dynamique se traduit-elle dans la reconstruction ? Du point de vue de l'État hôte, la reconstruction de ses institutions, de ses infrastructures et l'aide apportée à la population est *in fine* tout aussi – sinon encore plus – cruciale que les activités militaires de l'État hôte sur son territoire. La reconstruction du secteur de sécurité et de la justice constitue un élément clé de la souveraineté de l'État. L'assistance à la population joue un rôle essentiel non seulement dans l'économie du pays mais également dans la construction de la légitimité populaire de cet État au sein de la population. Quels sont les problématiques qui affectent les règles appliquées à la reconstruction et à l'assistance du point de vue des tensions entre les États intervenants et l'État hôte ?

La dynamique entre États intervenants et États hôte et sa relation avec la dynamique entre stabilisation et reconstruction sont également importantes. Les intérêts des acteurs externes peuvent parfois se retrouver en contradiction avec ceux de l'État hôte lorsque ce dernier se trouve sous le contrôle d'une certaine élite gouvernante – elle-même alliée aux forces intervenantes. Pour cette élite l'aide internationale destinée à renforcer l'État hôte devient une source de revenu importante et pourrait en ce sens créer un intérêt à ce que l'instabilité persiste[1635]. Ainsi, moins de stabilisation permettrait d'avoir plus de moyens pour l'État hôte afin de financer la reconstruction – qui dans le cadre de l'approche globale est censée apporter plus de stabilité. Toutefois, cette dynamique peut donner lieu à des résultats différents. Pour ce qui concerne l'Afghanistan, les États intervenants se sont fondés principalement sur un réseau d'élites limité à l'alliance du Nord qui, n'ayant pas de liens avec la population pashtoune, ne s'était pas assuré de l'accès des régions de la majorité pashtoune aux services sociaux, d'emploi et de justice laissant ainsi aux Talibans un vide qu'ils ont rempli. C'est l'un des facteurs qui, selon certains auteurs, aurait contribué à l'implantation des Talibans dans ces régions du fait du vide étatique dans ces zones – ces derniers ayant fourni des emplois et un système de justice parallèle particulièrement dans le sud du pays où une majorité pashtoune se sentait exclue du processus de développement et de reconstruction[1636].

Le principe selon lequel les opérations de maintien de la paix ne peuvent avoir lieu qu'avec l'accord des parties au conflit, précisément afin de garantir à la mission « la liberté politique et

[1635] Voir notamment l'analyse suivante: Ken Menkhaus, « Governance without government in Somalia: spoilers, state building, and the politics of coping », *International security*, 2007, vol. 31, n° 3, p. 74–106 ; Voir l'application de son analyse à l'Afghanistan ici : Lucy Morgan Edwards, « State-building in Afghanistan: a case showing the limits? », *op. cit.*, p. 968.
[1636] Lucy Morgan Edwards, « State-building in Afghanistan: a case showing the limits? », *op. cit.*, p. 983.

physique et la protection dont elle a besoin pour s'acquitter efficacement de son mandat »[1637], se trouve remis en cause. Sans cet accord préalable, « la mission de maintien de la paix risque de devenir une partie au conflit au lieu d'être l'arbitre de l'accord de paix ». Cette remise en question du principe de neutralité affecte par ricochet l'État hôte lui-même et de manière *a priori* contradictoire. Alors que les forces intervenantes tentent de renforcer par leur présence la légitimité du nouveau régime post-intervention, le fait que les forces intervenantes agissent pour leur propre sécurité nationale constitue un argument de choix des opposants au gouvernement local qui le qualifie de « gouvernement fantoche »[1638]. Les expériences en Afghanistan et en Iraq ont aussi montré que la relation entre États intervenants et État hôte devient d'autant plus difficile au fur et à mesure que ce dernier se reconstruit et s'autonomise politiquement, précisément afin de renforcer sa légitimité localement, et contredit les arguments de ses opposants[1639].

B. Intérêts des populations et intérêts de la stratégie de contre-insurrection

Selon Roger Mac Ginty, la raison pour laquelle les opérations de paix sont basées sur les notions de stabilisation et de contrôle plutôt que d'émancipation, d'autonomie et de droit à la dissidence tient principalement au fait que la stabilisation est connectée dans sa conception même avec une approche d'États faisant de leurs propres intérêts sécuritaires la priorité de leurs politique extérieure, y compris et surtout en matière d'opérations extérieures[1640]. Ceci entraîne inévitablement une contradiction entre les intérêts des États intervenants et ceux de la population de l'État hôte et expliquerait ainsi le fait qu'une analyse de la situation actuelle des terrains de stabilisation post-conflit montre un faible score en matière d'indicateurs sur la

[1637] Departement des operations de maintien la paix et Departement de l'appui aux missions, *Opérations de maintien de la paix des Nations Unies Principes et Orientations*, New York, Nations Unies, 2008, p. 35-39.
[1638] Voir par exemple: Hekmat Karzai, « Understanding the Role of the Media in Facilitating the Spread of the Extremist Message in Afghanistan », *Journal of Policing, Intelligence and Counter Terrorism*, 1 avril 2009, vol. 4, nº 1, p. 76-86.
[1639] Ainsi, dès l'élection d'Obama à la présidence américaine, le Président Karzai l'avait appelé publiquement à limiter et restreindre les attaques de la coalition avant de demander à ce que toutes les opérations causant des dommages civils soient interrompues. Le président afghan avait alors souligné que les pertes civiles enflammaient l'opinion publique afghane, appelant de même à une réduction des raids nocturnes à partir de 2009 et la rreprise de contrôle de la prison de la Bagram. Voir : Rod Nordland, « Karzai Orders Afghan Takeover of Prison at Bagram ». ; Ronald E. Neumann, *Failed Relations between Hamid Karzai and the United States What Can We Learn?*.Un exemple similaire est les débats et refus du gouvernement de transition iraquien à accepter les termes du SOFA proposé par l'adminstraion amérciaine, le qualifiant comme une continuation de l'occupation. Voir : M. Cherif Bassiouni, « Legal Status of US Forces in Iraq from 2003-2008 », *op. cit.*, p. 9-10.
[1640] Roger Mac Ginty, « Against Stabilization », *op. cit.*, p. 20.

démocratisation et la transparence malgré les efforts consentis en termes de réformes de l'État[1641].

Les préoccupations principales des spécialistes des opérations de paix ne sont pas tant l'élément militaire *per se*, mais plutôt cette normalisation de son rôle dans des opérations de paix et ses conséquences sur l'impartialité de l'assistance et le consentement des populations à cette présence. Tout d'abord, il faut souligner que le manque de justice sociale et économique entraîne une plus grande vulnérabilité de populations déjà vulnérables. Il en va de même pour la situation des minorités. L'accaparement des ressources par les élites économiques ou politiques selon les situations entraîne une reproduction des inégalités structurelles qui constituait l'une des causes du conflit[1642].

Dans son analyse du rôle du CICR en Afghanistan, Fionna Terry conclut que la majorité de la population Afghane aurait des difficultés à « articuler » ce qu'est la nature et le but de l'action humanitaire. Selon son étude, certains considèreraient cette action comme un outil pour gagner la guerre, d'autres diraient que c'est un vecteur d'établissement d'un modèle sociétal fondé sur les valeurs occidentales, alors que d'autres dénonceraient ces activités comme une « couverture » permettant de dépenser des millions de dollars pour « acheter la loyauté des seigneurs de guerre, remplir les poches des proches des responsables politiques (…) mais par-dessus tout comme un moyen facile d'obtenir de l'argent qui a été promis à l'Afghanistan, mais qui finit par se retrouver dans des comptes bancaires étrangers d'individus et d'entrepreneurs de pays donateurs »[1643]. Comment cette perception s'est-elle installée au sein des populations des États hôtes et comment prévenir ces problématiques qui demeurent communes à de nombreux terrains post-conflictuels dont l'Afghanistan et l'Iraq seraient les miroirs grossissants ?

Maintenant, si l'on regarde le problème du point de vue du droit des peuples à disposer d'eux-mêmes, il faut pouvoir encore une fois distinguer les situations d'occupation *de jure*, telle que celle connue par l'Iraq, et le contrôle « *de facto* » des forces de stabilisation en Afghanistan et en Iraq post-occupation. Toutefois, le droit à l'autodétermination des peuples offre peu

[1641] *Ibid.*
[1642] Laura Arriaza et Naomi Roht-Arriaza, « Post-Armed Conflict Social Reconstruction as a Local Process », p. 1.
[1643] Fiona Terry, « The International Committee of the Red Cross in Afghanistan », *op. cit.*, p. 188. Nous traduisons.

d'éléments précis, si ce n'est celui d'une importance cruciale dans notre étude que la stabilisation et la reconstruction doivent bénéficier à la population et se faire avec le « consentement » de ses « représentants légitimes »[1644]. Il y a très peu d'écrits sur le sujet mais il apparaît important de lier ce droit avec celui du droit au développement - ce que nous ferons dans notre second titre - car nous pensons qu'une lecture conjointe de ces deux droits pourrait donner des pistes de réflexion quant aux défis que nous venons de souligner. Ces droits posent également la question plus large de l'acceptation de l'aide et du consentement de la population. En d'autres termes, si les populations locales refusaient l'aide de la part des armées ou des organisations civiles qui les accompagnent, par défiance ou par peur de représailles, quelles seraient les conséquences pour ces populations ? Dans un schéma de contre-insurrection où la population demeure le centre de gravité des opérations, les représailles pour non-coopération peuvent prendre différentes formes. À la lumière des éléments que nous avions dégagés précédemment, il semble que l'une des formes de « représailles » possibles serait le refus de la livraison d'aide par certains États intervenants en cas de refus de coopération. Or, dans des contextes où les ONG ne peuvent avoir accès au terrain, cette conditionnalité serait selon nous non seulement une violation des principes humanitaires – tels que l'interdiction des représailles – mais également d'obligations découlant du droit des droits de l'homme. Par exemple, il a été mentionné que le droit à la vie contenait des obligations positives et parmi ces obligations celle de fournir les biens nécessaires à la survie entrent dans le cadre de ces obligations[1645]. Le contenu de ces obligations sera abordé plus en détail dans notre étude sur les opérations d'assistance à la population dans le titre suivant.

Patrick Daillier souligne par exemple les risques que l'assistance technique et financière peuvent entraîner notamment dans l'utilisation de cette aide[1646]. Selon lui, le risque d'une opposition entre les exigences d'une politique d'aide au développement durable et celle d'une politique d'aide à la réinsertion et au redémarrage de l'économie est de court terme. Dans le contexte des opérations de stabilisation et de reconstruction, il semble que ce dilemme puisse s'exprimer à la manière d'un miroir entre nécessité de stabilisation (la sécurisation et la sécurité) et impératifs de la reconstruction à long terme (impliquant des choix différents et des

[1644] Nehal Bhuta, « New Modes and orders: the difficulties of a jus post bellum of constitutional transformation », *University of Toronto Law Journal*, 2010, vol. 60, nº 3, p. 799–854.
[1645] Gloria Gaggioli, *L'influence mutuelle entre les droits de l'homme et le droit international humanitaire à la lumière du droit à la vie*, *op. cit.*, p. 436.
[1646] Patrick Daillier, « Les opérations multinationales consécutives à des conflits armés en vue du rétablissement de la paix (Volume 314) », 31 décembre 2005, p. 405.

politiques qui n'apportent pas nécessairement leur fruit médiatique sur le court terme). Il semble donc que l'idée même de gagner les esprits et les cœurs rapidement se fasse au détriment de ces mêmes esprits et cœurs qui tentent d'être gagnés.

L'une des critiques adressées à la reconstruction post-conflit contemporaine réside également dans le financement des projets de reconstruction qui passe par des aides et des prêts multilatéraux et bilatéraux conditionnés. Les gouvernements des États hôtes auraient ainsi peu d'influence sur les conditions imposées et par extension les populations de ces États, notamment lorsque les élites au pouvoir localement coopèrent dans le but d'étendre leur propre pouvoir au détriment de leur responsabilisation devant leurs populations[1647]. Cette tendance serait commune aux projets de reconstruction post-conflit et ne serait pas spécifique aux terrains afghans et iraquiens[1648].

Plus que l'entreprise consistant à gagner les esprits et les cœurs, les problèmes ainsi soulignés constituent de réels obstacles à la capacité de la population et de la société civile locale à participer aux prises de décisions relatives à la reconstruction des institutions de l'État et de l'aide économique et sociale. Les principes du droit international des droits de l'homme, tels que le droit au développement, le droit des peuples à disposer d'eux-mêmes ou encore le droit de participation aux affaires publiques, offriraient-ils des outils qui permettraient de renforcer l'appropriation locale des processus de consolidation de la paix afin qu'ils soient plus démocratiques et équitables ?

***

À travers l'analyse des doctrines et de la pratique des opérations de reconstruction et d'assistance post-conflictuelles, nous avons tenté de dégager des lignes de tensions ou de contradictions qui sont intrinsèques à ce type de projet. Si d'une part, les doctrines soulignent l'importance d'une approche globale alliant sécurisation et développement, les logiques de ces

[1647] Shalmali Guttal, « The Politics of Post-war/post-Conflict Reconstruction », *op. cit.*, p. 74.
[1648] Pour une critique similaire concernant la reconstruction du Cambodge voir: John P. McAndrew, *Aid Infusions, Aid Illusions: Bilateral and Multilateral Emergency and Development Assistance in Cambodia, 1992-1995*, Cambodia Development Resource Institute, 1996.

deux types d'action ne sont pas nécessairement conciliables, notamment lorsque le développement est mis au service de la sécurisation.

Alors que dans notre première partie relative à l'usage de la force dans les situations de stabilisation, nous avions observé une influence grandissante du principe d'humanité et de restriction de l'usage de la force par les armées afin de ne pas s'aliéner le soutien des populations civiles, dans la phase reconstruction cette approche semble s'inverser. En effet, cette dernière se caractérise par un usage de l'action humanitaire et du développent à des fins militaires, c'est–à-dire en tant que nécessité militaire. Comme le souligne Chesterman, les attaques du 11 septembre 2001 et les opérations en Afghanistan et en Iraq ont animé les États intervenants avec l'idée selon laquelle les projets de reconstruction post-conflictuelle devraient inclure de manière plus importante qu'auparavant leurs intérêts sécuritaires nationaux[1649].

Les opérations de stabilisation et de reconstruction sont tributaires d'approches idéologiquement différentes entre, d'une part, une "paix positive" largement civile et liée à des changements structurels, et d'autre part, la contre-insurrection dont le but est de défendre un ordre politique à travers l'usage de la force et de la persuasion. De manière assez schématique, il est possible de différencier les deux comme répondant également à des visions temporelles différentes : alors que la paix positive a pour but de poser les fondements de structures institutionnelles, politiques, économiques et sociales permettant de garantir une paix durable, la contre-insurrection représente avant tout une utilisation du militaire pour renforcer un ordre politique et n'implique pas de jugement de « valeur » sur la nature de cet ordre politique. Certes, les doctrines militaires contemporaines intègrent des concepts tels que la règle de droit mais ces derniers constituent un moyen d'obtenir un résultat – la mise en place d'un État fonctionnel et allié pour l'Afghanistan et l'Iraq – et non une fin en soi. Cet élément est fondamental et nous avons essayé ici de poser les bases de cette analyse qui sera développée plus en détail dans le cadre de cette partie.

Si ces tensions résultent d'approches et de cultures professionnelles résolument différentes, ainsi que d'intérêts contradictoires, il est important – afin d'apporter des solutions juridiques –

[1649] Simon Chesterman, *You, The People*, *op. cit.*, p. 98.

d’analyser comment celles-ci se traduisent dans le droit de la reconstruction et de l’assistance post-conflictuelle. C’est là l’ambition de notre chapitre suivant.

CHAPITRE II. LE CADRE JURIDIQUE *AD HOC* DE LA RECONSTRUCTION

Nous avons vu précédemment que les opérations d'assistance et de reconstruction menées par les forces armées avaient pour particularité de créer des tensions qui découlent de la culture et de la compréhension des rôles de chaque acteur engagé, civil et militaire. Comment les problématiques soulevées dans notre premier chapitre se traduisent dans les normes qui ont régulé les opérations de reconstruction et d'assistance en Afghanistan et en Iraq ?

Tout comme la stabilisation, le rôle de reconstruction et d'assistance est assumé dans un cadre politique, stratégique et juridique incertain. Ceci emporte un certain nombre de conséquences sur la certitude de l'environnement normatif de ces opérations. Nous avions conclu dans notre analyse de la stabilisation que la porosité de ces opérations aux éléments politiques constitue une conséquence de la nature même de ces opérations, où l'objectif n'est plus tant une victoire militaire par la force seule que la réussite d'un projet politique capable de gagner l'approbation des populations locales. À ce titre, notre analyse des discours sur les règles applicables nous permettait de souligner une tendance à justifier une dérogation au droit international sur le fait que le manque de clarté de la situation sur le terrain ne permet pas de définir avec certitude les règles applicables, ou entraîne leur invalidité[1650]. Les normes appliquées aux opérations de reconstruction, en ce qu'elles ont pour but de servir la stabilisation, subissent également les conséquences de ce discours. Nous verrons dans ce chapitre de quelles manières.

La diversification des missions et des acteurs dans le cadre des opérations de reconstruction est encore plus poussée que dans les opérations de stabilisation. À ce titre, les normes de conduites qui guident chaque acteur ainsi que le fait que ces missions soient régulées par diverses sources normatives entraînent une fragmentation du cadre juridique de la reconstruction et de l'assistance à la population. Nous allons voir dans ce chapitre comment la multiplicité des sources normatives ayant régulé les activités de reconstruction a entraîné une fragmentation de ce cadre (Section I).

[1650] Fionnuala Ni Aolain, « The No-Gaps Approach to Parallel Application in the Context of the War on Terror Special Issue », *op. cit.*, p. 567.

Cette fragmentation normative entraine cependant des contradictions qui découlent des tensions que nous avions soulevé dans notre premier chapitre. Ce sont ces contradictions associées au caractère *ad hoc* des normes ayant régulé ces opérations qui vont nous intéresser dans un second temps. Nous montrerons en ce sens comment l'absence de contrôle et de responsabilisation des normes adoptées par les forces intervenantes dans ces opérations entraînent *in fine* des conséquences sur les règles d'impartialité et de de neutralité de l'aide. Une caractéristique importante des terrains que nous étudions repose sur l 'idée selon laquelle si l'Iraq a connu une phase d'occupation transformative qui a fait l'objet de nombreux débats sur sa légalité, l'Afghanistan a également fait l'objet de transformations sans occupation *de jure* mais qui ont tout de même affecté les structures étatiques (Section I). Il s'agira également d'évaluer comment l'influence des États intervenants dans la reconstruction de l'État peut affecter certains droits des populations du fait du manque de contrôle, notamment sous le régime du droit international des droits de l'homme (Section II).

SECTION I. UN CADRE JURIDIQUE FRAGMENTÉ

Nous avons vu dans notre chapitre précédent que les tensions intrinsèques au projet de reconstruction résultaient d'une diversité d'approches de différents acteurs reposant sur des cultures professionnelles et des principes d'actions différents. Les buts recherchés par ces acteurs, même lorsque ces derniers sont intégrés dans le cadre d'une approche globale, diffèrent au point où un certain nombre d'entre eux – les ONG « dunantistes » notamment – refusent cette intégration dans cette approche globale lorsqu'elle diffère excessivement de leur approche. Nous allons examiner dans cette section comment ces tensions aboutissent également à une fragmentation qui tranche avec l'idée d'approche globale et intégrée qui est présentée comme cadre général à ces opérations. À cette fin, nous analyserons d'abord la fragmentation du cadre juridique due aux sources normatives avant d'évaluer comment cette fragmentation est renforcée par la diversité des acteurs et des approches au sein de l'approche intégrée (paragraphe 1). Nous verrons comment cette fragmentation a entraîné une incohérence en dépit des tentatives de regrouper les acteurs et les missions au sein d'une approche globale entraînant par conséquent un manque de transparence et de responsabilisation des acteurs (paragraphe 2).

Paragraphe 1. La fragmentation du cadre juridique de la reconstruction et de l'assistance aux populations

La fragmentation du cadre juridique de la reconstruction et de l'assistance aux populations découle selon nous de deux séries de causes : la première est liée aux sources des normes applicables (A) et la seconde – qui renforce la première – est liée à la diversité des approches du fait de la diversité des acteurs. En effet, l'approche intégrée incorpore des acteurs différents, aux cultures professionnelles différentes, qui apportent en quelque sorte avec eux au sein de l'approche commune leurs séries de normes de conduites qui peuvent différer, voire se contredire (B).

A. La fragmentation des sources normatives

Les normes applicables aux opérations d'assistance aux populations et aux États ont ceci de particulier qu'elles dérivent de sources d'origine diverse : résolutions du Conseil de Sécurité des Nations unies, droits des États intervenants et des États hôtes au fur et à mesure de leur reconstructions, accords bilatéraux, codes de conduites, et principes du droit humanitaire sont autant de sources qui ont coexisté et continuent de coexister. Dans le cas des opérations d'assistance et de reconstruction menées par les forces armées, il faut ajouter que les normes de conduites de ces opérations étaient principalement dictées par les commandements des États intervenants afin de s'assurer que l'aide fournie à la population et à l'État puisse renforcer les objectifs de la stabilisation et de la contre-insurrection.

De plus, et contrairement aux règles applicables aux opérations de stabilisation impliquant l'usage de la force ou de la détention, les activités d'assistance et de reconstruction ne faisaient pas l'objet de règles précises à travers les *SOFA* ou les droits des États intervenants et/ou hôtes, mais plutôt de règles adoptées par les forces intervenantes selon leurs besoins stratégiques. Il en ressort que les règles relatives au choix des missions d'assistance, à leurs financements, à leurs bénéficiaires ou encore à leur contrôle relevaient principalement des forces armées elles-mêmes.

Les résolutions du Conseil de Sécurité relatives aux mandats des forces de stabilisation et de reconstruction évoquent les activités de reconstruction sur plusieurs plans : le financement, le champ d'action ainsi que les acteurs concernés, appelant régulièrement à la collaboration entre

eux. Les résolutions du CSNU relatives aux mandats des forces intervenantes, soulignent également que la reconstruction et l'aide humanitaire constituent des tâches avant tout civiles et conduites par les agences spécialisées. Elles attribuent aux forces intervenantes le rôle de maintenir un environnement sûr pour permettre à ces acteurs de mener à bien ces activités[1651].

Toutefois ces résolutions ont également fait l'objet de critiques dans le sens où elles permettaient également une large marge de manœuvre et apportaient même leur soutien à l'approche adoptée par les forces intervenantes d'utilisation de l'aide aux fins de sécurité. Par exemple, les résolutions du CSNU demandant à l'UNAMA de se coordonner et de soutenir les efforts de la FIAS et de l'OEF[1652] ont également été soulignés comme affectant négativement l'impartialité de l'UNAMA[1653]. De la même manière les résolutions du CSNU relatives à l'Iraq ont été comme nous l'avons souligné précédemment qualifié par la doctrine américaine de résolutions de « Nation-building ».

Les accords bilatéraux entre États intervenants et États hôtes ne détaillent pas les règles applicables aux opérations effectuées d'assistance et de reconstruction. Les mesures qui doivent être prises par les forces, ni les accords techniques entre États ne sont pas précisés. Pour l'Afghanistan, il faut se référer à l'Accord Technique Militaire entre la FIAS et le gouvernement afghan pour mettre en lumière ces insuffisances. L'Accord militaire technique entre la FIAS et le gouvernement afghan de janvier 2002 qui définit les obligations de la force internationale précise dans son article V des « taches illustratives » de la force qui incluent l'assistance au développement des structures de sécurité et l'entraînement des forces, l'assistance à l'autorité intérimaire dans la reconstruction. Son article VII précise par ailleurs que l'autorité d'interprétation finale de l'accord revient au commandant de la FIAS. Pour ce qui est de l'Iraq, nous verrons dans notre section suivante que la principale source normative

[1651] CSNU, Résolution 1510 (2003), Préambule : « Agissant à ces fins en vertu du Chapitre VII de la Charte des Nations Unies, 1. Autorise l'élargissement du mandat de la Force internationale d'assistance à la sécurité pour lui permettre, dans la mesure des ressources disponibles, d'aider l'Autorité intérimaire afghane et ses successeurs à maintenir la sécurité dans les régions de l'Afghanistan en dehors de Kaboul et ses environs, de façon que les autorités afghanes ainsi que le personnel des Nations Unies et les autres personnels civils internationaux qui contribuent, en particulier, à l'effort de reconstruction et à l'action humanitaire puissent travailler dans un environnement sûr, et de fournir une assistance dans le domaine de la sécurité pour l'exécution de toutes les autres tâches à l'appui de l'Accord de Bonn »

[1652] Voir : Conseil de sécurité Résolution 1868 (2009), par. 4, Résolution 1917 (2010), par. 5 et Résolution 1890 (2009), par. 5.

[1653] Antonio Donini, « Between a rock and a hard place », *op. cit.*, p. 152.

concernant le cadre de l'action des forces armées dans la reconstruction réside dans les décisions de l'APC suivies de la Loi Administrative de Transition (LAT).

B. Une multiplicité d'acteurs et d'approches dans l'approche globale

Le cadre « post-conflictuel » encourage une approche consistant à résoudre des problèmes dans lesquels des acteurs aux orientations et motivations différentes, avec la meilleure des intentions, peuvent imposer des solutions qui ont moins à voir avec la situation globale qu'avec leur propre vision et culture professionnelle et entraînement[1654]. En regardant de plus près les choix effectués par les forces intervenantes, nous verrons qu'une tension au sein de cet environnement normatif particulier est créé par les différents intérêts en jeu dans ces opérations. Associée au vide institutionnel créé par l'absence d'un État hôte fonctionnel et responsable devant sa population, le risque d'incohérences créatrices d'incertitude et d'arbitraire est relativement important.

Cette situation pose problème lorsque du fait de la multiplication des règles potentiellement applicables, chaque solution dépend de celui qui la dicte et, dans les situations de reconstruction plus que dans les situations de stabilisation où les acteurs demeurent plus homogènes, les différences dans la conception du droit sont tranchantes au point d' entraîner une réelle crise dans les milieux des organisations civiles. Ainsi, sur le plan matériel et sur le plan des acteurs/personnel, cette diversité entraîne une prolifération de normes qui, loin de faire l'objet de la cohérence systémique propre à une approche intégrée, devient plutôt un amas de règles formelles et informelles, prévues par le droit ou *ad hoc* et dont l'interprétation peut s'avérer au mieux, différente sinon contradictoire entre les acteurs[1655].

Tout comme dans le contexte de la stabilisation, l'assistance et la reconstruction, ainsi que les mesures prises dans ce cadre, font l'objet de fragmentation non seulement au niveau des sources de normes et des acteurs mais également au niveau spatial (le territoire est fragmenté en zones de paix ou de guerre), et matériel (les missions peuvent prendre différentes formes). La délimitation du territoire de l'État hôte en zone,s que nous avions décrite dans notre partie sur la stabilisation, se retrouve également au niveau des opérations d'assistance et de

[1654] GAGNON C. et K. BROWN (dir.), *Post-conflict studies: an interdisciplinary approach*, London ; New York, Routledge, Taylor & Francis Group, 2014, p. 218.
[1655] Barbara J. Stapleton, « A Means to What End? Why PRTS are Peripheral to the Bigger Political Challenges in Afghanistan », *Journal of Military and Strategic Studies*, 1 septembre 2007, vol. 10, nº 1.

reconstruction. Cette fragmentation territoriale découle de deux phénomènes principaux. Tout d'abord le partage de zones de reconstruction et d'assistance par nation contributrice, chacune d'entre elle adoptant sa propre approche et, d'autre part, la fragmentation en zones où l'aide est nécessaire pour gagner les esprits et les cœurs et dans lesquelles il est matériellement possible de le faire et les zones qui ne répondent à aucun de ces deux critères. Un exemple caractéristique à cet égard est représenté par la pratique des ERP, une forme de reconstruction alliant à la fois reconstruction des institutions sécuritaires et aide à la population.

Si l'on prend l'exemple des ERP en Afghanistan, on observe qu'en mai 2006 les 25 ERP sont dirigées par 14 nations contributrices différentes, chacune de ces équipes ayant des missions qui dépendent des besoins locaux, besoins évalués selon l'effet sur la sécurité et la stabilité de la zone.

Chacune de ces ERP répondait à des commandements différents selon la nationalité du commandant et au sein de chaque ERP, il était possible d'avoir plusieurs nationalités avec plusieurs chaines de commandement. Par exemple, l'ERP sous commandement allemand de la région de Feyzabad comptait des conseillers politiques américains et croates, chaque représentant répondant toutefois à sa propre ambassade à Kaboul. De plus, au sein de chaque ERP et quelle que soit la nation de commandement, des agents de l'USAID et d'autres agences civiles de développement étaient intégrés à ce dispositif, chacune répondant soit à l'ambassade américaine pour l'USAID, soit aux ministères afghans à Kaboul[1656]. Le principal défi découlant de cette situation était alors qu'il n'y avait pas de lignes de conduite communes et les normes applicables pouvaient varier non seulement d'une ERP à l'autre, mais également au sein d'une même ERP entre les différents acteurs impliqués. De plus, des problèmes quant à la définition des rôles et de l'autorité pour les questions de mise en œuvre des programmes était devenue problématique au point de nécessiter la mise en place de comités au niveau du commandement de la FIAS[1657]. Ces questions sont d'autant plus difficiles à régler que chaque nation avait développé sa propre approche. Notre recherche sur les ERP nous a révélé la tendance à l'analyse d'approches nationales des ERP qui diffèrent selon la culture civilo-militaire de chaque nation contributrice[1658]. Ainsi, certaines analyses ont décrit les ERP comme

[1656] Thomas Rid et Thomas Keaney, *Understanding Counterinsurgency Warfare: Doctrine, Operations, and Challenges*, Routledge, 2010, p. 237-238.
[1657] *Ibid.*, p. 238.
[1658] Pour donner quelques exemples d'articles analysant les différents approches des nations conduisant les ERP en Afghansitan voir : Heinrich Böll Foundation, « The Netherlands' approach to its PRT operations in

« aléatoires, se développent indépendamment les unes des autres et ont des structures organisationnelles variées largement guidées par des orientations nationales plutôt que par des mandats coordonnés émanant d'une entité civile dans le pays »[1659].

Paragraphe 2. Un cadre juridique ad hoc manquant de transparence et de cohérence systémique

Les principales conséquences des éléments que nous avons souligné dans notre premier paragraphe, à savoir la fragmentation des sources normatives, emportent des conséquences assez importantes sur le processus décisionnel quant aux normes applicables sur le terrain. Ce processus est en effet non seulement marqué par l'absence de transparence (A) mais il montre également l'unilatéralité de ce processus (B).

A. L'absence de transparence sur le processus normatif

Si certaines études ont évalué l'impact de ce discours sur les règles du droit international relatifs à la privation de la vie ou de la liberté, très peu d'analyses se sont concentrées sur l'impact de ce discours sur d'autres règles du droit humanitaire et des droits de l'homme liées aux activités non-coercitives telles que l'assistance à la population ou la reconstruction de l'État. Il nous semble que cette différence est principalement due à l'attention inégale portée entre droits civils et politiques et droits économiques sociaux et culturels dans les situations de crises d'une part ainsi que la nouveauté de l'implication poussée des militaires dans les activités « souveraines » des ONG telle que l'aide humanitaire au niveau où elles l'ont été en Afghanistan et en Iraq. Il ne s'agit pas en effet de dire que l'implication des militaires dans les activités civiles est nouvelle mais plutôt que le niveau d'implication qu'ont connu l'Afghanistan et l'Iraq sont particulièrement forts.

Afghanistan? », avril 2007. En ligne https://www.boell.de/sites/default/files/assets/boell.de/images/download_de/worldwide/PRT_20.04.05.pdf (consulté le 10 septembre 2018); Carme Roure i Pujol, « Spanish Provincial Reconstruction Team (PRT) in Badghis (Afghanistan), 2005 – 2013 », *ICIP Working Papers*, 2014, nº 6 ; Justina Budginaitė, « The Network-Society Phenomenon in the Lithuanian-Led PRT in Afghanistan », *Lithuanian Annual Strategic Review*, 1 décembre 2013, vol. 11, nº 1, p. 233-254 ; Robert M. Perito, *US experience with Provincial Reconstruction Teams in Afghanistan: lessons identified*, DIANE Publishing, 2009 ; Gerd Brandstetter, *Nation Building in Afghanistan. The German Provincial Reconstruction Team Concept–Means to Improve Efficiency of Effort?*, ARMY WAR COLL CARLISLE BARRACKS PA, 2005.

[1659] Hans Binnendijk et Jacqueline Carpenter, « Building A Multilateral Civilian Surge », *in* Julian Lindley-French et Yves Boyer (dir.), *The Oxford handbook of war*, Oxford ; New York, Oxford University Press, 2012, p. 597.

L'aide humanitaire et l'aide au développement en général demeurent une entreprise volontaire et essentiellement *ad hoc*[1660]. Toutefois, un élément subsiste : les règles applicables aux opérations de reconstruction et d'assistance menées par les forces armées se fondent principalement sur les règles adoptées par les États intervenants. De plus, parce que ces règles ont été imposées aux acteurs civils – notamment l'intégration de l'aide à la stratégie de contre-insurrection qui a d'ailleurs mené à ce schisme au sein des ONG entre « wilsoniens » et « dunantistes »[1661] –, elles se retrouvent éparpillées et éclatées suivant les contextes d'intervention .

B. Manque de transparence et unilatéralité des décisions

À ce manque de cohérence, s'ajoute le manque de transparence et l'unilatéralité de l'établissement des normes applicables. En effet, contrairement aux missions post-conflictuelles précédentes – Kosovo ou Timor-Leste – le cadre institutionnel des opérations étaient moins multinational en ce que les Nations Unies ont joué un rôle moindre, laissant aux nations intervenantes et aux États hôtes les pouvoirs décisionnels sur les stratégies transitionnelles[1662]. Si le cas iraquien démontre de manière plus claire cette unilatéralité à travers les actes de l'APC en tant que puissance occupante, le cas de l'Afghanistan demeure tout aussi problématique à cet égard. Le principal problème que nous soulevons est celui de la responsabilisation des acteurs en charge de la fourniture de l'assistance à la reconstruction à la population. En effet, si d'une part les États hôtes souffrent de manque de capacité et de légitimité comme nous l'avons souligné précédemment et que d'autre part les décisions quant aux normes applicables à ces activités demeurent l'initiative des États intervenants, cela pose le problème de la légitimité des politiques à l'égard des populations elles-mêmes[1663].

Dans le cadre de nos recherches nous avons notamment relevé que les documents contenants les descriptions les plus détaillées des normes de conduites suivies par les armées en Afghanistan et en Iraq lors des opérations de reconstruction et d'assistance, étaient ceux produits par les armées elles-mêmes. Ces normes prennent par ailleurs principalement la forme

[1660] Simon Chesterman, *You, The People*, *op. cit.*, p. 203.
[1661] L'une des conséquences que nous développons dans notre section suivante est celle de l'appropriation locale des processus de reconstruction et des missions d'assistance.
[1662] Eric De Brabandere, « The Responsibility for Post- Conflict Reforms: A Critical Assessment of Jus Post Bellum as a Legal Concept », *vanderbilt journal of Transnational Law*, 2010, vol. 43, nº 119, p. 124.
[1663] Matthew Saul, « Local Ownership of Post-Conflict Reconstruction in International Law: The Initiation of International Involvement », *Journal of Conflict and Security Law*, 1 mars 2011, vol. 16, nº 1, p. 165.

de « retours d'expériences », ce qui selon nous démontre leur caractère *ad hoc*. En ce qui concerne les réformes institutionnelles, l'exemple de l'Iraq et particulièrement de la période d'occupation *de jure,* reflète cette unilatéralité à son extrême que nous analysons dans notre section suivante.

L'un des documents les plus rigoureux à cet égard a été produit par le Département de la défense américain dans son double volume sur les « leçons juridiques » (« *legal lessons learned* ») apprises de ces deux terrains[1664]. Ces deux volumes fournissent des descriptions détaillées des règles appliquées mais les présentent *a posteriori* et comme des retours d'expérience : leur lecture montre à diverses reprises que les défis qu'ont rencontré les juristes militaires lors des opérations en Afghanistan ont dû être gérés à travers une prise de décision des commandants sur le terrain, après évaluation locale, de la nature des programmes mis en œuvre. Une constante cependant demeure à travers ces deux volumes : les décisions quant à la nature, aux périodes, régions et récipiendaires des projets de reconstruction et de développement étaient décidés dans le cadre de la stratégie de contre-insurrection avec pour but soit de gagner l'approbation des civils, soit du moins de ne pas perdre le soutien de ces derniers après des opérations coercitives ayant entraîné des pertes de personnes et de biens civils[1665]. Nous verrons comment cet élément s'avère problématique du point de vue du droit international, qu'il s'agisse du droit humanitaire ou des droits de l'homme dans notre section suivante.

SECTION II. LES DÉFIS POSÉS PAR LE CADRE JURIDIQUE DE L'AIDE HUMANITAIRE ET À LA RECONSTRUCTION

L'aide humanitaire et à la reconstruction des États en période post-conflictuelle pose des défis qui découlent des tensions que nous avions mises en exergue dans notre premier chapitre de même que par le manque de cohérence du cadre juridique de ces opérations. Selon notre analyse, il nous semble que les défis posés au droit international, tant en droit humanitaire qu'en droit des droits de l'homme, peuvent être différenciés entre d'une part les opérations destinées aux structures de l'État comme la réforme de ses institutions de sécurité d'une part,

[1664] Center for Law and Military Operations, *Legal Lessons Learned From Afghanistan And Iraq*, Charlottesville, Virginia, United States Army, 2004, vol.I ; Center for Law and Military Operations, *Legal Lessons Learned From Afghanistan And Iraq*, *op. cit.*

[1665] Voir notamment les parties relatives à la reconstruction par example: Center for Law and Military Operations, *Legal Lessons Learned From Afghanistan And Iraq*, *op. cit.*, p. 22, 168- s.

et d'autre part, les opérations qui mettent directement en contact les armées intervenantes avec les populations.

Ces deux types de missions sont bien entendu liées dans la mesure où les opérations en vue d'assister les populations ont pour but de renforcer la légitimité de l'État hôte et de ses institutions auprès de la population et que la réforme de l'État a pour but de permettre à ce dernier d'exercer ses fonctions souveraines à travers la reconstruction de ses infrastructures essentielles. Toutefois, il nous apparaît que les défis soulevés à l'égard du droit international requièrent une analyse séparée car elles soulèvent des défis qui leur sont propres. D'un côté, la reconstruction de l'État - particulièrement dans le cas de l'Iraq - a soulevé le problème de la souveraineté de l'État notamment dans le cadre des occupations dites transformatives (paragraphe 1). De l'autre, l'assistance directe à la population génère quant à elle des questions propres à la protection des personnes et à leur accès à l'aide humanitaire (paragraphe 2).

Paragraphe 1. Les défis posés par la reconstruction de l'État

Dès le début de l'intervention et avant même la phase post-conflictuelle les acteurs intervenants ont influencé de manière cruciale le choix des acteurs locaux qui formeront les gouvernements intérimaires des États hôtes. Le cas de l'Iraq est particulièrement probant dans le sens où cette influence a pris la forme d'une occupation dite « transformative » qui a entraîné un débat vivide sur la légalité des reformes entreprises eu égard au droit humanitaire relatif aux occupations (A). Toutefois, cette influence continue après la phase d'occupation et tout au long de la reconstruction. Elle pose ainsi la question principale de la responsabilisation des gouvernants à travers les forces intervenantes, qui se traduit dans les principes de gouvernance démocratique, de respect des droits humains et du droit de participation des populations aux affaires publiques lors des périodes transitoires (B).

A. La reconstruction de l'État dans le cadre des occupations transformatives

La reconstruction de l'Iraq en période d'occupation et les décisions prises par l'APC, dont les effets ont continué après l'occupation, soulèvent la question de savoir si le droit international permet à une puissance occupante – sous la justification de la reconstruction d'État après un conflit – « d'introduire les changements fondamentaux dans l'ordre constitutionnel, social,

économique et juridique de l'État occupé »[1666]. Pour comprendre les enjeux du lien entre droit de l'occupation et opérations de reconstruction, il faut rappeler que le droit de l'occupation ne permet pas un changement substantiel des institutions et du droit de l'État occupé. Le droit de l'occupation et notamment de l'article 43 du Règlement de la Haye de 1907 établit que la puissance occupante n'est en aucun cas souveraine mais exerce une autorité temporaire qui lui confère des obligations. Parmi ces dernières, la puissance occupante doit protéger les civils et agir en tant qu'administrateurs responsables. Toutefois, ces obligations se limitent traditionnellement à une gestion *a minima* et se limitent aux aspects sécuritaires.

Ainsi, la puissance occupante ne peut selon le droit humanitaire effectuer de changements politiques, institutionnels ou juridiques de grande ampleur, ces derniers relevant en principe de la compétence réservée d'un futur gouvernement souverain[1667]. Ce principe appelé « principe conversationniste » consacré par l'article 43 du Règlement de La Haye qui dispose: « l'autorité du pouvoir légal ayant passé de fait entre les mains de l'occupant, celui-ci prendra toutes les mesures qui dépendent de lui en vue de rétablir et d'assurer, autant qu'il est possible, l'ordre et la vie publics en respectant, sauf empêchement absolu, les lois en vigueur dans le pays »[1668]. Cette clause qui prend son sens dans la volonté de préserver la souveraineté de l'État occupé en attendant la fin de l'occupation s'est avérée problématique dans le cas des occupations dites « transformatives », impliquant une transformation des lois et institutions du territoire occupé, telle que celle menée en Iraq par l'APC. En effet, en 14 mois d'existence, l'APC avait émis 12 règlements et 100 ordonnances touchant à tous les domaines du droit, de

[1666] Adam Roberts, « Transformative Military Occupation: Applying the Laws of War and Human Rights », *in* Michael Schmitt et Jelena Pejic (dir.), *International Law and Armed Conflict: Exploring the Faultlines*, Brill, 2007, p. 440.

[1667] Voir : Convention de le Haye IV: Lois et Coutumes de la guerre sur terre, 19 Octobre 1907, Convention de Genève IV. Pour la jurisprudence de la CIJ, voir notamment : CIJ, *Conséquences juridiques de la construction d'un mur dans les territoires palestiniens occupés*, Opinion, 9 Juillet 2004, par. 78. Voir également : Eyal Benvenisti, *The international law of occupation*, *op. cit.* ; Kristen Boon, « Legislative reform in post-conflict zones », *op. cit.*, p. 285 ; SCHMITT M.N., J. PEJIC, Y. DINSTEIN, et RÜDIGER WOLFRUM (dir.), « The Adequacy of International Humanitarian Law Rules on Belligerent Occupation: To What Extent May Security Council Resolution 1483 Be Considered a Model for Adjustment? », *in* Michael N. Schmitt, Jelena Pejic, Yoram Dinstein et Rüdiger Wolfrum (dir.), *International law and armed conflict: exploring the faultlines: essays in honour of Yoram Dinstein*, Leiden, The Netherlands ; Boston, Martinus Nijhoff Publishers, 2007, p. 497-498 ; Gregory H Fox, *Humanitarian occupation*, Cambridge, UK; New York, Cambridge University Press, 2008, p. 29-32.

[1668]Convention (IV) concernant les lois et coutumes de la guerre sur terre et son Annexe: Règlement concernant les lois et coutumes de la guerre sur terre. La Haye, 18 octobre 1907.Annexe à la Convention : Règlement concernant les lois et coutumes de la guerre sur terre. (Section III.- De l'autorité militaire sur le territoire de l'état ennemi, Article 43).

la fiscalité au droit pénal national[1669] remettant en question la garantie de stabilité juridique posée par le droit de La Haye de manière radicale[1670].

L'occupation transformative de l'Iraq a soulevé plusieurs questions y compris celle de la pertinence du droit de La Haye eu égard aux opérations contemporaines, celle de l'autorité du Conseil de Sécurité des Nations Unies d'attribuer des rôles aux autorités d'occupation pouvant contredire ce droit et enfin celle du rôle des droits de l'homme dans ce cadre, notamment du droit des peuples à disposer d'eux-mêmes[1671]. Selon nous et dans le cadre de notre analyse, le principal problème demeure celui de la protection du droit des peuples à disposer d'eux-mêmes, qui doit demeurer central non seulement dans les discours relatifs à la reconstruction post-conflictuelle mais également et surtout dans les procédés de réformes.

Comme le soulignait Jean Pictet dans son commentaire concernant les articles relatifs au droit de l'occupation, « [d]e fréquentes interventions de la Puissance occupante avaient, lors de la seconde guerre mondiale, revêtu des formes et des degrés très divers, suivant le but politique poursuivi : mentionnons, notamment, la transformation d'institutions constitutionnelles, le changement de la forme gouvernementale, la création de nouveaux organismes militaires ou politiques, la dissolution de l'État, la formation d'entités politiques nouvelles ». Ses commentaires font écho aux opérations post-conflictuelles non seulement iraquienne mais également afghane car, tout comme dans ces situations, dans les transformations post-Seconde guerre mondiale l'occupant s'efforçait généralement de donner quelque apparence de légitimité et d'indépendance à des organismes nouveaux, créés, le plus souvent, « grâce au truchement d'éléments de la population occupée » soulignant l'incompatibilité de ces pratiques avec la conception classique de l'occupation de guerre[1672]. Si Jean Pictet faisait référence aux territoires annexés, la situation découlant des occupations transformatives résulte également, quoique dans des circonstances différentes, en l'assujettissement « aux lois et règlements que l'État annexant s'était plu à promulguer » [1673]. Ainsi souligne-t-il, c'est la conscience « de l'extrême danger de ces procédés, qui ouvrent la voie à l'arbitraire » qui a rendu nécessaire pour la Conférence diplomatique « de prévoir que de telles dispositions seraient sans effet sur le

[1669] Stefan Talmon, *The Occupation of Iraq*, *op. cit.*
[1670] Robert Kolb et Sylvain Vité, *Le droit de l'occupation militaire*, *op. cit.*, p. 187.
[1671] Adam Roberts, « Transformative Military Occupation », *op. cit.*, p. 439 ; Robert Kolb et Sylvain Vité, *Le droit de l'occupation militaire*, *op. cit.*, p. 269.
[1672] PICTET J. (dir.), *Commentaires des Conventions de Genève du 12 août 1949*, *op. cit.*, p. 295.
[1673] *Ibid.*, p. 297.

droit de personnes protégées, qui resteraient aptes, néanmoins, à bénéficier de la Convention »[1674].

Comment s'assurer que les projets transformatifs et notamment les occupations transformatives ne tombent pas dans les dérives que décrivait Jean Pictet au lendemain de la seconde guerre mondiale ? Le droit de l'occupation permet-il des changements le cas échéant dans quelle mesure ? Une partie de la doctrine avait avancé que le droit de l'occupation hérité du droit de La Haye n'était pas adapté aux défis que posaient les opérations de reconstruction de l'État en situation post-conflictuelle[1675]. D'autres points de vue suggèrent que le droit de l'occupation demeure pertinent et qu'il offre une flexibilité notamment à travers l'application du *corpus* des droits de l'homme qui offre, selon Adam Roberts, des principes et procédures permettant de définir les moyens et les buts de ces formes d'occupation[1676].

Si certains changements effectués par les puissances occupantes ont été opérés sans faire l'objet de critiques importantes – comme l'intégration de normes internationales relatives aux garanties fondamentales et aux procès équitables dans les codes de procédures pénales par exemple – il faut toutefois se poser la question des limites à de tels changements. Ainsi, selon Roberts, si le droit de l'occupation devait être modifié aujourd'hui deux fondements seraient intégrés afin de permettre les changements législatifs : lorsque de tels textes constituent un obstacle à l'exercice par les habitants de leurs droits fondamentaux d'une part, et la mise en œuvre d'objectifs transformationnels approuvés par le Conseil de sécurité des Nations Unies d'autre part[1677]. Si le premier fondement peut être justifié par la protection des populations[1678], le second peut toutefois susciter le débat. En effet, la question de la responsabilité du Conseil de Sécurité quant à ses résolutions autorisant l'usage de la force ou d'autres mesures affectant les populations et dont l'Iraq a constitué un exemple, se pose. Si de tels pouvoirs découlent en droit international du chapitre VII de la Charte des Nations Unies[1679], certains auteurs ont soulevé la question de la légalité de mesures transformationnelles contrevenant au droit de

[1674] *Ibid.*
[1675] Carsten Stahn, « 'Jus ad bellum','jus in bello'...'jus post bellum'?–Rethinking the Conception of the Law of Armed Force », *The European Journal of International Law*, 2006, vol. 17, nº 5, p. 926 ; Brett H. McGurk, « Revisiting the law of nation-building: Iraq in transition », *Va. J. Int'l L.*, 2004, vol. 45, p. 450-453 ; Adam Roberts, « Transformative Military Occupation », *op. cit.*
[1676] Adam Roberts, « Transformative Military Occupation », *op. cit.*, p. 440.
[1677] *Ibid.*, p. 449.
[1678] Eyal Benvenisti, *The international law of occupation*, *op. cit.*, p. 189.
[1679] Philippe Weckel, « Le chapitre VII de la Charte et son application par le Conseil de Sécurité », *Annuaire Français de Droit International*, 1991, vol. 37, nº 1, p. 165-202.

l'occupation traditionnel[1680]. Deux défis se posent ici : d'une part, les mécanismes de transparence et de responsabilité des décisions du Conseil de Sécurité demeurent insuffisants[1681] et d'autre part, les États qui agissent sous autorisation du Conseil tendraient à interpréter le champ de leur mandat de manière extensive lorsque cela favorise leur approche[1682].

Le rôle des organisations internationales dans la reconstruction post-conflit y compris en cas d'occupation transformative est grandissant et prendra une place prépondérante dans les opérations de reconstruction futures, qu'elles soient menées par une coalition ou par une force multinationale. L'analogie entre cette problématique et celle des administrations transitoires mises en place par les Nations Unies comme au Kosovo ou au Timor Oriental, ouvre encore plus les perspectives d'un cadre commun aux reconstructions menées sous autorité autre que celle de l'État « hôte ». Dans les deux précédents cas cités, les administrations transitoires mises en place exerceraient une autorité pleine, tant dans les compétences relevant de l'exécutif que de celles relevant du législatif. Ces compétences étendues ont poussé la doctrine en droit international et les praticiens à se demander « qui garde les gardiens ? »[1683]. En effet, alors que ces autorités avaient pour mandat la démocratisation des structures d'un État en reconstruction et pour pierre angulaire de leur mandat, la construction de l'État de droit et le respect des droits de l'homme, ces dernières n'étaient pas responsables ni leurs actions contestables par la population elle-même et ne répondaient pas une autorité supérieure identifiée. C'est dans cette perspective que selon nous le droit international des droits de l'homme devrait jouer un rôle non seulement limitatif mais également de responsabilisation des acteurs en charge de la reconstruction de l'État.

La question des occupations transformatives et de la reconstruction des États en situation de post-conflit a également pris une place importante dans le débat sur la création d'un nouveau corps de règles propres aux situations post-conflit ou *jus post bellum*[1684]. Selon nous une telle

[1680] Marten Zwanenburg, « Existentialism in Iraq: Security Council Resolution 1483 and the law of occupation », *International Review of the Red Cross*, décembre 2014, vol. 86, nº 856, p. 745-746.
[1681] Christian Henderson, « Authority without Accountability? The UN Security Council's Authorization Method and Institutional Mechanisms of Accountability », *Journal of Conflict and Security Law*, 1 décembre 2014, vol. 19, nº 3, p. 489-490.
[1682] Philippa Webb et Christopher Michaelsen, « Strengthening the Accountability of the UN Security Council », *Journal of Conflict and Security Law*, 1 décembre 2014, vol. 19, nº 3, p. 385-386.
[1683] Richard Caplan, « Who guards the guardians? International accountability in Bosnia », *International Peacekeeping*, 2005, vol. 12, nº 3, p. 463–476.
[1684] Adam Roberts, « Transformative Military Occupation », *op. cit.*, p. 442-443 ; Daniel Thürer et Malcolm

proposition, si elle apparaît attrayante en ce qu'elle complèterait le droit international à côté du *jus ad bellum* et *jus in bello*, doit toutefois faire l'objet d'une analyse critique eu égard au contexte politique et théorique de ce débat, lié à résurgence de la théorie de la « guerre juste »[1685] qui a entraîné un discours sur la réévaluation des règles applicables aux conflits contemporains particulièrement dans de cadre de la guerre globale contre le terrorisme. En effet, nous avions vu dans la partie précédente sur la stabilisation que l'une des problématiques que soulevaient les discours de certains États intervenants dans le cadre des opérations de stabilisation et de reconstruction est que la nature « inédite » de ces opérations les placerait dans un « entre deux » entre guerre et paix et qu'à ce titre le droit international traditionnel n'était pas adapté aux nouveaux défis que posaient ces situations[1686].

Cet argument était principalement soulevé par rapport au statut des personnes affiliées aux talibans et à Al-Qaida, mais elle s'est également posée dans le cadre de l'autorité de l'APC en Iraq à transformer l'État et le droit iraquien au-delà de ce que permet le droit de La Haye. Or, le danger qu'emporte de tels discours réside dans la mise à l'écart de normes pertinentes existantes au profit de nouvelles règles dont le discours argumentatif est particulièrement poreux aux politiques sécuritaires. Il faut en effet rappeler que le but transformatif n'était pas clairement exprimé dans les arguments juridiques de l'administration américaine ou britannique avant l'invasion de l'Iraq pour justifier l'usage de la force *ad bellum*[1687]. Ce n'est qu'une fois que les premiers ordres de l'APC furent pris que le débat sur leur légalité et leur légitimité eu égard à l'unilatéralité de ces mesures[1688]. Encore une fois dans ce cadre, les tenants de la théorie de la « guerre juste » prônant un *jus post bellum* tendaient à fonder la nécessité des mesures extensives sortant du droit de l'occupation par ce nouveau concept[1689]. Le

MacLaren, « " Ius post bellum" in Iraq: a challenge to the applicability and relevance of international humanitarian law? », *op. cit.*, p. 753.

[1685]Voir par exemple: Alex J. Bellamy, « The responsibilities of victory: Jus post bellum and the just war », *Review of International Studies*, 2008, vol. 34, nº 04, p. 601–625 ; Anthony Burke, « Just war or ethical peace? Moral discourses of strategic violence after 9/11 », *International Affairs*, 2004, vol. 80, nº 2, p. 329–353.

[1686] Fionnuala Ni Aolain, « The No-Gaps Approach to Parallel Application in the Context of the War on Terror Special Issue », *op. cit.*

[1687] Adam Roberts, « Transformative Military Occupation », *op. cit.*, p. 472.

[1688] Stefan Talmon, *The Occupation of Iraq*, *op. cit.* CPA Order No. 1, 16 May 2003. Toutefois, la possibilité d'une reconstruction post-invasion avait déjà été envisagée par les acteurs étatiques et onusiens avant l'intervention. Voir à ce sujet : Simon Chesterman, *You, The People*, *op. cit.*, p. 94-95.

[1689] Michael Walzer, *Just and Unjust Wars: A Moral Argument with Historical Illustrations*, Rev Ed edition., New York, Basic Books, 2006 ; Noah Feldman, « What we owe Iraq: War and the ethics of nation building », 2009 ; L. May, « Jus Post Bellum Proportionality and the Fog of War », *European Journal of International Law*, 1 février 2013, vol. 24, nº 1, p. 315-333.

principal danger réside alors en une utilisation de la nécessité de changer des régimes pour justifier une intervention, sans toutefois placer ces changements sous un contrôle suffisant[1690].

Notre principale préoccupation du point de vue de la protection de la population concernant ce type d'occupation demeure alors celle exprimée par Jean Pictet au lendemain de la seconde guerre mondiale. S'il peut s'avérer nécessaire dans une situation post-conflictuelle de réformer le droit interne de l'État hôte, il demeure primordial de s'assurer que les règles découlant du principe de l'État de droit soient également respectées. Or, eu égard aux pouvoirs et mesures prises par l'APC et au manque de mécanismes de contrôles suffisants sur le processus décisionnel du Conseil de Sécurité, nous revenons à la même question, posée par Richard Caplan, sur la responsabilité des autorités en charge en l'absence de réelle représentation démocratique[1691]. Cette question est d'autant plus importante que les processus de réformes ont largement été conduits par des magistrats militaires en Iraq (les *« Army judge advocates »*) et demeurent influencés par les nécessités d'une stratégie avant tout militaire. C'est ce que nous allons explorer plus en détail dans notre développement suivant.

B. La reconstruction de l'état de droit et les principes de responsabilité des gouvernants

Nous avions vu dans la partie précédente sur la stabilisation que les États intervenants montraient une certaine réticence à faire référence aux règles issues des droits de l'homme, alors même que ce droit fait partie intégrante du discours sur la stabilisation et la reconstruction, mettant l'accent sur la nécessité de construire un États légitime, respectueux des droits de l'homme et de règle de droit. La principale différence dans la transformation de l'État en Afghanistan et en Iraq réside dans le fait que dans le premier cas, il n'y a pas eu de besoin d'instaurer une occupation *de jure* comme dans le second pour mener les projets transformatifs étant donné le rôle du gouvernement de transition dès le début de la période post-invasion[1692]. Toutefois, en pratique, trois niveaux d'analyse nous permettent de mettre en valeur les défis au

[1690] Ruti Teitel, « Rethinking Jus Post Bellum in an Age of Global Transitional Justice: Engaging with Michael Walzer and Larry May », *European Journal of International Law*, 1 février 2013, vol. 24, nº 1, p. 335-342 ; Eric De Brabandere, « The Concept of Jus Post Bellum in International Law: a Normative Critique », *in* Carsten Stahn, Jennifer S. Easterday et Jens Iverson (dir.), *Jus Post Bellum*, Oxford University Press, 2014, p. 124-141 ; R. Banta Banta, « "Virtuous war" and the emergence of jus post bellum », *Review of International Studies*, 2011, vol. 37, p. 277-299.

[1691] Richard Caplan, « Who guards the guardians? », *op. cit.*, p. 463.

[1692] Adam Roberts, « Transformative Military Occupation », *op. cit.*, p. 471. Voir notamment l'ordonnance n° 1 de l'APC sur la « dé-Baathification » de l'Iraq Stefan Talmon, *The Occupation of Iraq*, *op. cit.* CPA Order No. 1, 16 May 2003.

droit international que posent les reconstructions post-conflictuelles dans les cas Afghan et Iraquien : les niveaux politique, institutionnels et économiques.

Du point de vue politique, les Constitutions adoptées à la suite des interventions armées constituent une autre illustration des problématiques posées non seulement du point de vue du droit de l'occupation mais également et de manière plus importante encore, du point de vue du droit des peuples à l'autodétermination. Les États intervenants militairement ont une influence importante dans le choix des acteurs qui constitueront les représentants des gouvernements intérimaires. La réforme elle-même ensuite este entachée de cette même insuffisance. En effet, pour l'Afghanistan, la reconstruction de l'État s'est principalement reposée sur les « factions » présentes lors de l'Accord de Bonn[1693]. La *Loya Jirga* d'urgence avait ainsi, selon Simon Chesterman, davantage pour objectif de s'assurer que les principaux chefs de factions participent à un processus politique plutôt que de recourir aux armes et non pas un pas une réelle consultation populaire[1694].

Pour ce qui est de l'Iraq, les alliés des forces américaines contre le régime baathiste vont être choisis pour procéder à la détermination du premier gouvernement intérimaire. Parallèlement, si l'on regarde les processus constitutionnels, on voit que cette influence est tout aussi importante. En effet, comme le soulignent Philipp Dann et Zaid Al-Ali les processus constitutionnels constituent une caractéristique emblématique de la souveraineté et l'expression ultime de l'autodétermination nationale[1695]. Cette même influence se traduit également dans la rédaction de textes de lois essentiels : le code de procédure pénale afghan avait été rédigé par une équipe de juristes italiens mandatés par le Ministère de la justice italien et avec l'implication de magistrats militaires américains avec peu, et cela en l'absence de toute participation afghane[1696]. Le résultat sur le terrain aboutissait à ce que les magistrats afghans ne s'appuyaient pas ou peu sur le nouveau code en le considérant comme une imposition étrangère[1697]. Or, dans les cas des opérations en Afghanistan et en Iraq, les États intervenants

[1693] Roger Mac Ginty, *International peacebuilding and local resistance: Hybrid forms of peace*, Springer, 2011, p. 101-102.
[1694] Simon Chesterman, *You, The People*, *op. cit.*, p. 92.
[1695] Philipp Dann et Zaid Al-Ali, « Internationalized Pouvoir Constituant-Constitution-Making under External Influence in Iraq, Sudan and East Timor, The », *Max Planck YBUNL*, 2006, vol. 10, p. 424.
[1696] Faiz Ahmed, « Judicial Reform in Afghanistan: A Case Study in the New Criminal Procedure Code », *Hastings International and Comparative Law Review*, 2006 2005, vol. 29, p. 105.
[1697] *Ibid.* ; Laurel Miller et Robert Perito, « Establishing the Rule of Law in Afghanistan », *United States Institute of Peace Special Reports*, mars 2004, nº 117, p. 8-9.

ont joué un rôle non-seulement instrumental mais plus encore ont été impliqués à travers des institutions spécifiques tout au long des processus d'élaboration constitutionnel[1698].

Si l'on prend l'exemple de l'Iraq, les États-Unis à travers l'APC, puis ensuite à travers leur influence, ont façonné la reconstruction de l'État iraquien, dès les premiers jours suivant l'invasion[1699]. La caractéristique dominante ici repose sur le manque de responsabilisation et de participation des populations, ce qui revient à une forme de changement de régime qui peut équivaloir à l'imposition d'un nouveau régime prenant la forme d'un discours de démocratisation. Certes, des progrès ont été accomplis dans le sens où des élections sont organisées mais d'un autre côté cette capacité des États intervenants à façonner de cette manière les institutions de l'État peut s'avérer problématique notamment lorsque la nécessité militaire impose des mesures pouvant aller à l'encontre des buts recherchés par la reconstruction d'un État de droit. Malgré l'élection d'une Assemblée Nationale de Transition (ANT) en janvier 2005, le processus de rédaction de la Constitution a été principalement établi par les autorités occupantes qui avaient choisis et nommé les acteurs iraquiens qui participeraient au processus[1700]. La Loi Administrative de Transition (LAT) qui gouvernait le cadre juridique de la reconstruction des institutions de l'État dès les premiers moments après la fin de l'occupation de jure avait par ailleurs été établie par le Conseil de Gouvernement Iraquien lui-même établit par l'APC[1701].

Il est important de souligner qu'à ce stade, les représentants politiques sunnites avaient largement boycotté le processus politique et constitutionnel et demeureraient sous-représentés dans les institutions naissantes du pays[1702]. Ce boycott possédait à la fois des raisons politiques et sécuritaires : en effet, lors de cette période, la majorité de l'insurrection était sunnite et les régions faisant l'objet d'opérations de contre-insurrection étaient principalement sunnites[1703]. Le référendum constitutionnel prévu par la LAT avait fait l'objet de critiques de certains partis

[1698] Carol Wang, « Rule of Law in Afghanistan: Enabling a Constitutional Framework for Local Accountability », *Harvard International Law Journal*, 2014, vol. 55, p. 211.
[1699] Andrew Arato, *Constitution making under occupation: the politics of imposed revolution in Iraq*, New York, Columbia University Press, 2009, p. 135.
[1700] Philipp Dann et Zaid Al-Ali, « Internationalized Pouvoir Constituant-Constitution-Making under External Influence in Iraq, Sudan and East Timor, The », *op. cit.*, p. 436.
[1701] Law of Administration for the State of Iraq for the Transitional Period, 8 March 2004
[1702] Philipp Dann et Zaid Al-Ali, « Internationalized Pouvoir Constituant-Constitution-Making under External Influence in Iraq, Sudan and East Timor, The », *op. cit.*, p. 436.
[1703] Carter Malkasian, « The Role of Perceptions and Political Reform in Counterinsurgency: The Case of Western Iraq, 2004–05 », *Small Wars & Insurgencies*, 1 septembre 2006, vol. 17, n° 3, p. 367-394.

politiques en ce que la loi prévoyait que le projet de Constitution serait adopté à la majorité des suffrages exprimés et « si les deux tiers des électeurs de trois gouvernorats ou plus ne le rejettent pas »[1704], ce qui ne permettait pas une représentativité des différentes régions du pays selon ces critiques[1705].

Face aux nécessités militaires, il est difficile d'identifier comment des mécanismes permettant de mettre en place des contrepoids peuvent être effectifs notamment lorsque sans le soutien des acteurs intervenants, les États-hôtes n'auraient pas eu les capacités nécessaires de mettre en place des programmes de reconstruction et d'assistance[1706]. Dans le cadre d'une contre-insurrection faisant face à des acteurs ayant un projet politique, voire des institutions, parallèles, le danger consisterait alors à laisser reposer le contrepoids politique sur l'insurrection en renforçant *in fine* le conflit, étant donné que ces acteurs sont exclus du champ politique post-interventions (nous faisons références aux Talibans pour l'Afghanistan et les anciens du régime baathiste en Iraq principalement).

Un exemple illustratif peut être trouvé au niveau institutionnel si l'on prend le domaine de reconstruction par excellence des armées - la reconstruction du secteur de sécurité - qu'il s'agisse de l'Afghanistan ou de l'Iraq. Dans les deux cas, les forces intervenantes ont intégré des milices pour l'Iraq et les chefs de guerre pour l'Afghanistan au sein des forces ou ont dû conclure des accords avec ces derniers afin de mettre en place certains programmes de reconstruction d'infrastructures. Nous verrons dans notre second titre que les programmes de DDR et RRS dans ces deux terrains ont été principalement le fait des États intervenants à travers leurs forces armées. Cette caractéristique a entrainé des manquements réels, dont les conséquences sont visibles après la reconstruction du secteur de sécurité, notamment à travers le manque de respect par les forces « reconstruites » des droits et garanties fondamentales des personnes, la subsistance de pratiques de corruption et les liens avec les milices non-étatiques et/ou paraétatiques dont la démobilisation et/ou l'intégration ont été mises en péril par la

[1704] Law of Administration for the State of Iraq for the Transitional Period, article 61 c) *nous traduisons*.
[1705] Larry Diamond, *Squandered Victory: The American Occupation and the Bungled Effort to Bring Democracy to Iraq*, First edition., New York, Holt Paperbacks, 2006, p. 177-178 ; Philipp Dann et Zaid Al-Ali, « Internationalized Pouvoir Constituant-Constitution-Making under External Influence in Iraq, Sudan and East Timor, The », *op. cit.*, p. 438.
[1706] Matthew Saul, « International Law and the Identification of an Interim Government to Lead post-Conflict Reconstruction », *op. cit.*, p. 24.

nécessité de s'assurer leur soutien politique, au prix de leur impunité pour des crimes commis contre les civils.

De la même manière du point de vue économique, ce sont ces mêmes élites qui bénéficient principalement de « dividendes » de la construction de l'État et des infrastructures. Quels mécanismes de responsabilisation non seulement auprès des donateurs – surtout quand ces donateurs sont les États intervenants eux-mêmes – ici on souligne les problématiques liées aux fonds utilisés pour la reconstruction de l'Iraq de même que les fonds utilisés par l'Afghanistan. Il y a une chose en commun c'est le manque de responsabilisation et de mécanismes de contrôle dans le financement de la réforme des institutions étatiques.

L'exemple de l'Iraq est particulièrement illustratif de ce problème. En effet, la gestion des programmes de reconstruction des infrastructures iraquiennes avait fait l'objet de nombreuses critiques quant au monopole décisionnel de l'APC et à l'étendue des réformes notamment dans le domaine économique et financier[1707]. Les projets de reconstruction d'oléoduc détruits pendant l'intervention étaient attribués sans appels d'offres transparents uniquement aux membres de la coalition excluant les entreprises d'États ayant refusé de rejoindre les États-Unis dans l'invasion de l'Iraq[1708]. De même, les audits du fond pour la reconstruction de l'Iraq avaient relevé de nombreuses irrégularités sur les montants des revenus du pétroles apportés par l'APC ou encore sur l'absence de critères publics pour l'attribution des contrats de reconstructions par l'APC[1709].

Enfin, le cas de l'Iraq nous permet également de mettre en lumière une problématique commune avec l'Afghanistan malgré les différences de situations. La fin de l'occupation *de jure* de l'Iraq n'avait pas marqué pour autant la fin du processus transformationnel du pays car le gouvernement transitionnel demeurait dépendant des autorités des États intervenants, notamment du point de vue sécuritaire[1710]. Il devient ainsi difficile de délimiter temporellement de manière effective la fin de la reconstruction de l'État du fait de la dépendance des États

[1707] Adam Roberts, « Transformative Military Occupation », *op. cit.*, p. 485.
[1708] Michael Davey, « To the Victor Go No Spoils-The United States as an Invading Military Force and Its Relationship with Economic Contracts in Occupied Iraq », *Penn St. Int'l L. Rev.*, 2004, vol. 23, p. 736-737.
[1709] Philippe Le Billon, « Corruption, Reconstruction and Oil Governance in Iraq », *op. cit.* ; Open Society, « Disorder, Negligence and Mismanagement: How the CPA Handled Iraq Reconstruction Funds », *Revenue Watch Report*, 2004, nº 7, p. 1-22.
[1710] Adam Roberts, « The End of Occupation », *op. cit.*, p. 27.

hôtes pour leur propre survie sur la présence des forces intervenantes. Cette dépendance est renforcée par le fait que dans les deux cas l'insurrection persistait ainsi que les combats pour prendre contrôles des zones qui restaient sous domination des groupes non-étatiques et que les institutions de sécurités de locales sont encore chapeautées et entraînées par les forces intervenantes. Ce défi, qui peut être analysé du point de vue de la souveraineté des États-hôte peut également l'être du point de vue du droit des peuples à disposer d'eux-mêmes[1711].

Faudrait-il ainsi se fonder sur le principe conversationniste du droit de La Haye pour limiter les réformes non seulement dans le cadre d'occupation *de jure* mais également dans les situations où le territoire et la population des États demeurent sous le contrôle de forces étrangères ? Cette limitation devrait-elle se concentrer sur l'étendue des réformes ou sur les acteurs en charge de ces réformes ? Il nous semble que les deux questions demandent un examen du point de vue du droit des populations, tant civils et politiques, qu'économiques sociaux et culturels. Le fait d'imposer de larges réformes allant au-delà des mandats des États intervenants et guidées par des stratégies militaires – gagner la paix en reconstruisant un nouvel ordre politique – se fait au détriment des droits des populations malgré un discours portant sur l'importance de la mise en place d'un État respectueux des garanties démocratiques de participation de la population aux affaires politiques[1712].

Ainsi, l'une des problématiques communes à la reconstruction post-conflictuelles des États Afghans et Iraquiens, et que nous identifions dans notre approche comme le « point faible » de ces projets est celui du manque de représentativité et de participation des populations aux projets de reconstruction[1713], écarté par l'importance de l'implication des acteurs intervenants sous le prisme de la stabilisation et de la sécurité. La reconstruction de l'État post-conflictuelle, que ce soit dans le cadre d'une occupation transformative ou d'une approche à « empreinte légère » comme dans le cas de l'Afghanistan, souffrent *in fine* de ce manque de mécanismes de participation directe des populations et de responsabilisation des acteurs tant externes – l'APC en est un exemple – qu'internes - il est possible de faire ici référence à l'intégration de « seigneurs de guerre » dans les affaires publiques en Afghanistan[1714]. Nous verrons dans le

[1711] Matthew Saul, « Local Ownership of Post-Conflict Reconstruction in International Law », *op. cit.*, p. 169-170.
[1712] Simon Chesterman, *You, The People*, *op. cit.*, p. 126.
[1713] Richard Caplan, « Administration transitoire », *in* Vincent Chetail (dir.), *Lexique de la consolidation de la paix*, Bruxelles, Bruylant, 2009, p. 97-98.
[1714] *Ibid.*, p. 98 ; Simon Chesterman, *You, The People*, *op. cit.*, p. 88.

chapitre suivant comment les droits de l'homme peuvent contribuer à apporter des réponses à ces défis.

Paragraphe 2. Les défis posés par l'assistance aux populations

Les défis posés par l'assistance aux populations par les armées intervenantes sont, selon nous, liés principalement au rôle joué par les armées dans le cadre de la contre-insurrection. Le point principal réside, selon notre analyse, dans le mélange des genres entre contre-insurrections et assistance aux populations, ce que nous avions déjà dégagé dans notre première section. Il s'agit donc ici de voir comment cela se traduirait en termes de conflits d'intérêt militaires et des principes du droit humanitaire relatifs à l'aide humanitaire (A) et des droits de l'homme (B).

A. Les principes relatifs à l'aide humanitaire face à l'aide comme nécessité militaire

Le droit international humanitaire – quoique de façon parcimonieuse - consacre un certain nombre de principes applicables à l'aide humanitaire : la neutralité, l'impartialité et l'indépendance. Le principe d'humanité implique l'obligation de répondre à toute souffrance humaine, particulièrement lorsque ces souffrances atteignent les plus vulnérables. Deuxièmement, le principe de neutralité impose que l'aide humanitaire ne doive pas favoriser une partie au conflit ; ce principe est complémentaire à celui d'impartialité qui implique que l'aide humanitaire doit être fournie sur le seul fondement de l'aide, et ce sans discrimination. Enfin le principe d'indépendance emporte l'autonomie de l'aide humanitaire face aux objectifs politiques économiques et militaires[1715]. Comme le rappelle Kate Mackintosh, le cadre juridique dans lequel les acteurs humanitaires civils comprennent leur action est celui du droit international humanitaire : même si ce droit s'adresse aux parties au conflit et non aux acteurs tiers apportant un soutien humanitaire à la population, il contient toutefois des dispositions traitant de l'accès des populations à l'aide humanitaire[1716].

[1715] Pierre Krähenbühl, « The ICRC's approach to contemporary security challenges: A future for independent and neutral humanitarian action », *International Review of the Red Cross*, 2004, vol. 86, n° 855, p. 505–514.
[1716] Kate Mackintosh, « The Framework of humanitarian Action in the Face of Contemporary Challenges », *in* Julia Grignon, Christophe Lanord et Jérôme Massé (dir.), *Hommage à Jean Pictet*, Montréal, Québec, Éditions Yvon Blais, 2016, p. 205-206. L'auteure souligne que sur les 289 articles que comprennent les quatre conventions de Genève et leurs protocoles, seuls 22 font référence à l'action humanitaire ou au secours (relief) et seulement 11 font référence aux activités des organisations humanitaires.

Les dispositions relatives à l'assistance humanitaire sont contenues principalement dans la quatrième Convention de Genève ainsi que dans les deux protocoles additionnels et l'article 3 commun aux conventions de Genève qui contient les dispositions minimales. Ce dernier dispose qu'en cas de conflit armé interne, un « organisme humanitaire impartial, tel que le Comité international de la Croix-Rouge, pourra offrir ses services aux Parties au conflit ». L'article 3 commun aux Conventions de Genève établit le traitement humain et la non-discrimination dans ce traitement humain vis-à-vis des personnes ne participant pas ou plus aux hostilités, principe considéré par la CIJ comme une expression des « considérations élémentaires d'humanité »[1717]. Le principe de non-discrimination sous-tend celui de l'impartialité de l'aide humanitaire, principe que l'on retrouve dans les *Principes fondamentaux du Mouvement international de la Croix-Rouge et du Croissant-Rouge* et selon lequel « il ne fait aucune distinction de nationalité, de race, de religion, de condition sociale et d'appartenance politique. Il s'applique seulement à secourir les individus à la mesure de leur souffrance et à subvenir par priorité aux détresses les plus urgentes » [1718].

La lecture des activités de reconstruction et d'assistance des armées intervenantes – seules ou en coopération avec des acteurs civils – à la lumière de ces principes fondamentaux de l'assistance humanitaire pour les acteurs civils nous permet de dégager un certain nombre de défis. La principale problématique repose ici sur l'effet de militarisation des activités normalement dévolues aux civils soit directement par leur mise en œuvre par les armées soit indirectement. Quel effet cette militarisation par une partie au conflit emporte sur le principe de l'impartialité de l'aide humanitaire ? Pour comprendre le problème fondamental, il faut revenir aux obligations des parties au conflit sous le droit international humanitaire et au principe de nécessité militaire.

Selon l'étude du droit humanitaire coutumier menée par le CICR, « [l]es parties au conflit doivent autoriser et faciliter le passage rapide et sans encombre de secours humanitaires destinés aux personnes civiles dans le besoin, de caractère impartial et fournis sans aucune distinction de caractère défavorable, sous réserve de leur droit de contrôle »[1719]. Cela signifie

[1717] Jelena Pejic, « Non-discrimination and armed conflict », *op. cit.*, p. 188. Cour Internationale de Justice, *Affaire des activités militaires et paramilitaires au Nicaragua et contre celui-ci (Nicaragua c. États-Unis d'Amérique)*, fond, Arrêt du 27 juin 1986, par. 218.

[1718] « Les Principes fondamentaux du Mouvement de la Croix-Rouge et du Croissant-Rouge », *Comité international de la Croix-Rouge*, 8 mai 2017. En ligne : https://www.icrc.org/fr/document/les-principes-fondamentaux-du-mouvement-de-la-croix-rouge-et-du-croissant-rouge (consulté le 10 septembre 2018)

[1719] Jean-Marie Henckaerts et Louise Doswald-Beck, *Droit international humanitaire coutumier, volume I*,

chaque partie doit également « s'abstenir d'empêcher délibérément l'acheminement des secours aux civils dans le besoin dans les zones placées sous son autorité »[1720]. On remarquera ici que ces règles reposant sur le plus élémentaire bon sens, découlent aussi et avant tout de dispositions conventionnelles - notamment des Convention de Genève – qui ont été étendues par le droit coutumier aux conflits armés non-internationaux.

Le concept de nécessité militaire se situe au centre de la culture professionnelle des armées et un prisme à travers lequel elles comprennent la légalité de leurs actions mais également à travers lequel elles façonnent leurs stratégies et leurs opérations sur le terrain[1721]. Nous avions vu dans notre chapitre précédent comment les acteurs civils non-gouvernementaux et les armées comprenaient le principe de nécessité dans l'action des forces armées dans le domaine de l'assistance à la population. À ce titre, nous avions souligné que plus que d'une différence sémantique , il s'agit plutôt d'une différence d'approche radicale. Les États ayant le contrôle sur le territoire ont l'obligation de pourvoir aux besoins de la population et l'intention ne compterait pas si elle n'avait pas des effets sur la manière dont ces obligations sont mises en œuvre. Si l'intention consiste à remporter la victoire à travers l'aide humanitaire, cela signifie que ce qui n'est pas nécessaire à la stratégie de contre-insurrection n'est plus une priorité. Cela implique donc d'établir des priorités non-plus selon les besoins des populations mais selon les besoins de la contre-insurrection, la priorité est dictée par la nécessité militaire et non plus les nécessités de la population[1722]. Comme nous avions vu un renversement dans le cadre de la stabilisation où la nécessité de limiter l'usage de la force renversait les principes d'humanité et de nécessité en faveur du premier, ici, le phénomène est inversé : le principe d'humanité est tellement imprégné par le principe de nécessité qu'il finit par être en quelque sorte dénaturé.

L'intention des armées dans la livraison d'aide humanitaire peut ainsi selon nous dénaturer l'aide humanitaire elle-même. Rappelons à ce titre que dans le célèbre cas *Nicaragua contre États-Unis*, la CIJ avait rejeté l'argument américain selon lequel son soutien aux *contras* au Nicaragua était licite dans la mesure où elles prenaient la forme d'une assistance humanitaire. La CIJ avait rejeté l'argument en affirmant dans son arrêt, d'une part que si « la fourniture

op. cit., p. 258, règle 55.
[1720] *Ibid.*, p. 263.
[1721] David Luban, « Military Necessity and the Cultures of Military Law », *op. cit.* ; Lawrence Hill-Cawthorne, « The Role of Necessity in International Humanitarian and Human Rights Law », *op. cit.* ; Robin Geiss, « The Principle of Proportionality », *op. cit.* ; Rebecca J. Barber, « The Proportionality Equation », *op. cit.*
[1722] Jamie A. Williamson, « Using humanitarian aid to 'win hearts and minds': a costly failure? », *International Review of the Red Cross*, décembre 2011, vol. 93, nº 884, p. 1037.

d'une aide strictement humanitaire à des personnes ou à des forces se trouvant dans un autre pays, quels que soient leurs affiliations politiques ou leurs objectifs, ne saurait être considérée comme une intervention illicite ou à tout autre point de vue contraire au droit international. (…) Un élément essentiel de l'aide humanitaire est qu'elle doit être assurée sans discrimination aucune »[1723]. Ainsi, pour ne pas avoir le caractère d'une intervention condamnable l'aide humanitaire doit « être prodiguée sans discrimination à toute personne dans le besoin au Nicaragua, et pas seulement aux *contras* et à leurs proches ». Reprendre cet argument pour les activités humanitaires des armées dans le cadre de la contre-insurrection revient également à nous poser la question du lien avec les considérations *ad bellum* de l'intervention.

Dans la mesure où nous essayons de limiter le cadre de cette thèse aux considérations *in* et *post bellum*, nous nous limiterons à poser une question que nous avions déjà soulevé précédemment dans notre partie sur la stabilisation à savoir celui du statut des forces de stabilisation et de leur impartialité. Rappelons que la doctrine de l'OTAN précise que la participation des forces de l'alliance aux opérations de paix sont décidées au cas par cas et que les opérations de stabilisation et de reconstruction peuvent être menées dans ce cadre dans les cas spécifiques où « l'OTAN n'a pas l'intention de prendre parti dans le conflit mais a seulement pour intérêt de résoudre la crise ». Cette dernière phrase ne peut que soulever la question suivante : *quid* des opérations en Afghanistan sous l'égide de l'OTAN ? Certains auteurs avaient soulevé la problématique des demandes de coopération accrue entre les forces de la FIAS et celles de l'OEF dans les résolutions du CSNU comme brouillant les lignes entre opérations contre-terroriste et opérations de paix. Plus largement, ce point soulève la question de la compatibilité entre opérations de la FIAS et les principes du maintien de la paix que sont notamment la neutralité, l'impartialité.

Toutefois, poser le défi de l'impartialité des opérations de paix en Afghanistan et en Iraq vis-à-vis de la fourniture d'aide humanitaire et de reconstruction de la population demeure bien plus difficile qu'il n'y paraît. En effet, qu'il s'agisse de la FMN en Iraq ou de l'opération OEF en Afghanistan – donc quel que soit le statut des forces concernées – l'usage de l'aide humanitaire demeure une constante car les stratégies adoptées de contre-insurrection en font une partie intégrante. Le cœur du problème demeure selon nous la stratégie dans laquelle l'aide

[1723] CIJ, Activités militaires et paramilitaires au Nicaragua et contre celui-ci (Nicaragua c. Etats-Unis d'Amérique), fond, Arrêt., C.I.J. Recueil 1986, p. 14., par. 242-243

humanitaire est intégrée et les acteurs qui ont autorité pour décider de la mise en œuvre de la stratégie au point de vue opérationnel.

L'utilisation des forces armées pour à la fois décider et mettre en œuvre, et donc à la fois au niveau politique stratégie et opérationnel, est à ce titre problématique et constitue également l'une des raisons pour lesquelles l'approche intégrée constitue un problème éthique pour de nombreuses ONG et agences civiles. Dans le cadre d'une situation contre-insurrectionnelle, et les exemples de l'Afghanistan et de l'Iraq constituent en ce sens des miroirs grossissants, l'approche intégrée devient une approche au service de la victoire militaire.

S'ajoute dans les deux cas une autre dimension : celle de la lutte contre le terrorisme et l'intégration de l'action humanitaire dans cette stratégie[1724]. Dans son analyse de l'aide humanitaire dans les terrains contre-insurrectionnels, Williamson souligne que « même si sur le plan conceptuel, les ERP devaient distinguer les activités militaires des activités civiles, elles étaient d'emblée des organisations essentiellement militaires parce qu'elles étaient dirigées par des militaires »[1725]. Il qualifie ces ERP d'avant-postes stratégiques fournissant de l'aide et des secours dans le cadre de la contre-insurrection et fait référence pour corroborer ses observations au Manuel sur les ERP de la FIAS qui soulignent que ces équipes « ne mènent pas le développement pour le développement »[1726]. Enfin, les critiques civiles de l'aide humanitaire et de la reconstruction particulièrement pour l'Afghanistan soulignent l'effet de la stratégie contre-terroriste dans le pays qui aurait « coopté » les stratégies d'aide et de développement au profit de la défaite d'Al-Qaida et des Talibans, ce but remplaçant les besoins des populations au centre de ces stratégies[1727].

Lorsqu'elles sont envisagées à la lumière des principes relatifs à l'aide humanitaire impartiale dans le droit international humanitaire, de telles stratégie soulèvent d'autres questions. Si les forces armées refusent que des organismes non gouvernementaux qui refusent l'intégration dans la stratégie de contre-insurrection, cela entraînerait une violation de l'obligation de

[1724] Andrej Zwitter, « Humanitarian action on the battlefields of the global war on terror », *Journal of Humanitarian Assistance*, 2008, vol. 25, p. 25-27.
[1725] Jamie A. Williamson, « Using humanitarian aid to 'win hearts and minds' », *op. cit.*, p. 1047.
[1726] Carter Malkasian et Gerald Meyerle, « Provincial Reconstruction Teams: How Do We Know They Work? », *United States Army War College, Strategic Studies Institute*, mars 2009, p. 6 ; cité par : Jamie A. Williamson, « Using humanitarian aid to 'win hearts and minds' », *op. cit.*, p. 1045, note de bas de page 49.
[1727] Jamie A. Williamson, « Using humanitarian aid to 'win hearts and minds' », *op. cit.*, p. 1047 ; International Crisis Group, « Aid and Conflict in Afghanistan », *Asia Report*, , nº 210, p. 16.

faciliter l'accès des populations à l'aide humanitaire impartiale ? Cette question est liée également à la question de savoir si les forces intervenantes n'ont réellement pas d'autres choix que de mener ces activités humanitaires elles-mêmes ou si l'usage de cette aide est un choix stratégique découlant d'une nécessité militaire et non humanitaire. Il nous semble que la réponse est plutôt à trouver dans la seconde hypothèse. Si certes les forces armées ont l'obligation de pourvoir aux besoins humanitaires de la population sous leur contrôle, *quid* des situation où cette aide peut être offerte par des organismes tels que le CICR ou encore *Médecins Sans Frontières*, mais où, dans la mesure où telle ou telle région serait stratégique, les forces armées refuseraient l'accès ou à tout le moins prendrait en charge certaines activités pour éviter que d'autres organisations ne le fasse car cela serait au détriment de la stratégie de contre-insurrection.

En effet comme le souligne un rapport du CICR sur les défis contemporains au droit humanitaire, « la nécessité militaire impérieuse n'est pas un motif licite pour refuser des offres valables de services humanitaires », les seules hypothèses où une offre de services peut être déclinée restant alors « lorsqu'il n'y a pas de besoins ou que les activités proposées n'ont pas un caractère humanitaire ou encore lorsque l'offre n'émane pas d'une organisation humanitaire impartiale » [1728]. Dans la plupart des cas il n'y a pas de refus explicite de la part des forces armées de laisser un accès aux organisations n'entrant pas dans leurs stratégies. Cependant, si l'on prend en compte la situation sur le terrain, notamment le contrôle et le pouvoir dont dispose ces forces, la décision d'outrepasser ces organisations tierces au profit d'ONG « wilsoniennes » ou de SPM pour conduire les missions de telle sorte à ce qu'elles entrent dans le cadre de la stratégie recherchée est tout aussi préjudiciable aux principes du droit humanitaires.

Enfin, il faut souligner que le devoir de protection des populations des forces mandatées affecte l'assistance humanitaire dans le sens où dans les schémas contre-insurrectionnels tels ceux d'Afghanistan et d'Iraq, où les forces internationales font partie de la contre-insurrection, protéger les travailleurs humanitaires ou les populations revient à les mettre en danger. Ce paradoxe propre au schéma insurrectionnel affecte non seulement l'image de neutralité des organisations humanitaire mais met également les populations civiles en danger de représailles pour coopération avec l'ennemis dans les zones où les forces insurrectionnelles sont actives.

[1728] Comité international de la Croix-Rouge (CICR), *Le droit international humanitaire et les défis posés par les conflits armés contemporains*, *op. cit.*, p. 36.

Ce problème est ainsi lié à la nature même de la force de stabilisation par rapport aux principes acceptés des opérations de paix[1729].

La particularité des deux terrains que nous étudions est que les forces de stabilisation avaient à la fois un mandat de protection et un mandat contre-insurrection et contre-terroriste. Il nous semble que dans ces situations, le fait que les forces en charge de la protection des civils – devenant ainsi un centre de la stratégie militaire des forces mêmes dans l'approche populo-centrée – créé paradoxalement plus de risques pour les civils. Ainsi, peut-on aller jusqu'à affirmer que de telles pratiques sont contraires au principe d'humanité dans le sens où ce dernier impose aux parties au conflit de ne pas employer de méthodes mettant en danger la population civile ? Si l'on considère l'assistance humanitaire comme un outil de contre-insurrection, alors cette question deviendrait pertinente non seulement à l'égard du droit humanitaire et du principe de précaution mais également du point de vue des droits de l'homme à travers tant le droit de protéger le droit à la vie que celui de protéger les droits économiques sociaux et culturels, tels que le droit à la santé ou encore à l'alimentation qui peuvent être affectés[1730]. Partant, l'impact de la nécessité militaire et de la stratégie de contre-insurrection sur l'aide humanitaire peut être ainsi analysée en aval au niveau de la livraison de l'aide, c'est à dire avant que l'aide n'arrive à la population. Toutefois en amont, ces opérations emportent également un certain nombre de conséquences sur les droits de la population. C'est ce que nous allons développer dans le point suivant.

B. Les effets des missions militaires d'assistance sur les droits des populations

L'aide humanitaire en temps de conflit est souvent comprise dans le cadre du droit humanitaire et plus particulièrement des obligations des parties au conflit à permettre cet accès. Toutefois, selon le droit coutumier humanitaire, il est également possible de dégager de la pratique un droit de la population civile à l'accès à l'aide humanitaire. Ce droit peut être, selon nous, lié

[1729] Un exemple qui selon nous illustre les conséquences des contextes politiques et *ad bellum* sur ces principes est le fait que suite à l'attaque terroriste de du 19 aout 2003 ayant tué 23 personnes dans les quartiers généraux des Nations Unies à Baghdad, un débat avait émergé sur la responsabilité dans la protection des infrastructures onusiennes et notamment des États-Unis en tant que puissance occupante. Voir notamment: Kenneth Anderson, « Humanitarian Inviolability in Crisis », *op. cit.*, p. 47., et Colum Lynch & Bradley Graham, "U.S., U.N. Differ on Issue of Protection: Responsibility Over Site of Blast Disputed", *Washington Post*, 21 Août 2003, *et Report of The Independent Panel on the Safety and Security of UN Personnel in Iraq,* 20 Octobre 2003, en ligne: http://www.un.org/News/dh/iraq/safety-security-un-personnel-iraq.pdf (consulté le 10 septembre 2018).

[1730] Ruth Abril Stoffels, « Legal regulation of humanitarian assistance in armed conflict: achievements and gaps », *International Review of the Red Cross*, 2004, vol. 86, nº 855, p. 515.

non seulement au droit humanitaire coutumier mais également aux droits inaliénables des personnes notamment le droit à la survie[1731]. Nous analyserons ces droits plus en détail dans notre second titre lorsque nous détaillerons notre proposition de cadre juridique aux opérations de reconstruction et d'aide humanitaire. Nous allons toutefois ici dégager les problématiques propres à l'usage de l'aide humanitaire dans la contre-insurrection et sur les pratiques qui sont selon nous révélatrices du besoin de clarification des règles applicables à ces opérations.

Nous intégrons ici le droit international des droits de l'homme au sens large du terme pour inclure tant les droits personnels que collectifs ainsi que les obligations de l'État en matière de respect de la primauté du droit, de responsabilité, de participation aux affaires et décisions publiques y compris économiques et sociales. Les effets sur les droits de populations ne concernent pas uniquement les droits économiques et sociaux mais plus largement les droits civils et politiques, individuels et collectifs.

Selon nous, l'un des principes les plus pertinents pour illustrer précisément le défi principal des opérations d'assistance aux populations et qui recoupe les problématiques et les principes que nous avions définis précédemment est celui de non-discrimination. Ce principe commun au droit des droits de l'homme et au droit humanitaire[1732] considéré comme non susceptible de dérogation demeure, selon nous, un prisme de lecture des défis posés par ces opérations qui permet non seulement de préciser la nature des défis en question mais également les solutions à ces défis. Or, comme nous l'avons vu précédemment, le choix des récipiendaires ne suit pas une logique de nécessité humanitaire mais de nécessité militaire. Nous avions vu comment la stabilisation affectait le principe de non-discrimination dans les droits de l'homme dans notre première partie et notamment comment il pouvait constituer un danger dans la protection du droit à la vie et à la liberté des personnes civiles. Dans le cadre de la reconstruction, le problème découle de la polarisation intrinsèque à la contre-insurrection qui place la population non plus au centre d'un intérêt « bienveillant » mais comme contenant des individus potentiellement hostiles[1733]. Il faut également ajouter un autre niveau d'analyse de l'usage de l'aide par les forces intervenantes : l'aide utilisée juste après des opérations menées par les forces intervenantes dans le but d'éviter le basculement des populations civiles en faveur de

[1731] Pour une analyse détaillée du droit à la survie voir notamment :Gloria Gaggioli, *L'influence mutuelle entre les droits de l'homme et le droit international humanitaire à la lumière du droit à la vie*, *op. cit.*, p. 436.
[1732] Jelena Pejic, « Non-discrimination and armed conflict », *op. cit.*, p. 184.
[1733] Pierre Krähenbühl, « The ICRC's approach to contemporary security challenges », *op. cit.*, p. 506-507.

l'insurrection. C'est d'ailleurs ce que Pierre Krähenbühl a soulevé dans son analyse des défis de l'action humanitaire dans les conflits modernes et notamment en Afghanistan et en Iraq où l'objectif est de gagner les esprits et les cœurs : « la confusion entre les activités humanitaires et les activités politiques ou militaires peut en fin de compte empêcher que la protection et l'assistance humanitaires soient fournies de manière non discriminatoire à toutes les victimes d'un conflit » et doit ainsi être évité[1734].

Parallèlement l'effet sur ces droits peut être lu à la lumière des obligations des parties à un conflit de protection de la population et des personnes hors de combat, posé par l'article 3 commun *a minima*. En effet, l'un des effets de la monopolisation de l'aide par la stratégie de contre-insurrection découle précisément du fait que l'approche populo-centrée de cette stratégie. Si cette aide a pour but la victoire des esprits et des cœurs des populations par les forces intervenantes, elle constitue également une mise en danger directe des populations aux représailles de la part de l'insurrection. C'est ici l'autre face de cette stratégie : si le soutien se gagne à travers l'aide pour les forces intervenantes, il se défait pour l'insurrection à travers l'usage de la force envers les populations. Ainsi, en avril 2009, seize ONG participant à l'assistance humanitaire en Afghanistan avaient adressé une lettre à l'OTAN et aux chefs d'État concernés, exhortant les troupes de l'OTAN à distinguer clairement les actions militaires des activités humanitaires afin de protéger les civils et les travailleurs humanitaires afghans. Les acteurs non-gouvernementaux avaient alors invitées les forces armées à ne pas utiliser les activités de secours ou de développement pour atteindre leurs objectifs tactiques[1735].

***

Le cadre juridique des opérations de reconstruction et d'assistance aux populations a été marqué d'une part par son caractère ad hoc et, d'autre part par l'absence de transparence et de contrôle dans la création des normes qui ont été établies pour la réguler. Le cas de l'Iraq montre clairement ce phénomène dans le rôle de l'APC et dans l'absence de contrôle des décisions que cette dernière a pu prendre malgré le fait que ces mesures affectaient les institutions et le futur de l'État iraquien. Toutefois, même si l'Afghanistan n'a pas connu d'occupation *de jure*, le

[1734] *Ibid.*, p. 512.
[1735] Jamie A. Williamson, « Using humanitarian aid to 'win hearts and minds' », *op. cit.*, p. 1044. Citant : International Rescue Committee, "Aid groups urge NATO to separate military and humanitarian activities to protect civilians in Afghanistan", en ligne: https://reliefweb.int/report/afghanistan/aid-groups-urge-nato-separate-military-and-humanitarian-activities-protect (consulté le 10 septembre 2018).

rôle des forces intervenantes dans l'élaboration des processus constitutionnels et législatifs post-intervention montrent cette même propension.

Cette dernière peut être résumée dans les mêmes termes que les craintes que Jean Pictet partageait au lendemain de la seconde guerre mondiale. A savoir que par le « truchement » de certains éléments de la population – dans les cas afghans et iraquiens – les élites liées aux forces intervenantes et dépendantes dans la solidité de leur pouvoir à celles-ci – des modifications profondes soient menées au sein des institutions de l'État selon les objectifs politiques des États intervenants.

Jean Pictet soulignait alors « l'extrême danger de ces procédés, qui ouvrent la voie à l'arbitraire ». Ce danger est d'autant plus important que dans nos terrains d'études, qu'à la centralité de la population civile dans la stratégie contre-insurrectionnelle des forces armées, s'oppose l'absence de participation de celles-ci dans des processus de construction des institutions et cadres législatifs qui affectent directement leurs droits à court et à long terme.

CONCLUSION DU TITRE I

En conclusion à ces réflexions, si l'aide humanitaire doit être en théorie impartiale, il n'en demeure pas moins que les choix des États contributeurs dans une situation post-conflictuelle peuvent être guidés par la volonté d'influencer un processus de paix et/ou d'établissement du nouvel ordre politique. L'assistance humanitaire et l'assistances au développement peuvent ainsi être utilisées en offrant des incitations à ceux qui y participent ou l'utilisant comme sanction contre ceux qui sont considérés comme sabotant le projet post-conflictuel[1736]. Dans les situations en Afghanistan et en Iraq où le projet post-conflictuel se confond avec le projet contre-insurrectionnel, les défis posés à l'impartialité et à la nécessité de fonder les projets d'assistances sur les besoins des populations deviennent d'autant plus lourds.

Les raisons de ces confusions sont à rechercher selon nous dans la nature même des opérations d'assistance et de reconstruction et dans les tensions qui lui sont inhérentes. Ces tensions montrent comment la nécessité militaire affecte l'aide humanitaire lorsqu'elle devient le principal moteur de cette aide fournie par les armées. Il en résulte un rétrécissement de l'espace

[1736] Simon Chesterman, *You, The People*, *op. cit.*, p. 188.

humanitaire impartial qui *in fine* affecte l'ensemble de la population et de la société civile. Le fait que les objectifs de ces missions soient ainsi dictés par la nécessité de stabiliser la situation sécuritaire et la légitimité du nouvel ordre au sein de l'État hôte semble ainsi avoir des résultats contre-productifs à l'objectif d'assistance qui est celui du bien-être de la population.

Selon Mac Ginty, la raison pour laquelle les opérations de paix sont basées sur les notions de stabilisation et de contrôle plutôt que d'émancipation, d'autonomie et de droit à la dissidence tient principalement au fait que la stabilisation est connectée dans sa conception même avec une approche d'États faisant de leurs propres intérêts sécuritaires la priorité de leurs politique extérieure, y compris et surtout en matière d'opérations extérieures. À ce titre, nous avions souligné qu'il s'agit plus que d'une différence sémantique mais plutôt d'une différence d'approche radicale. Ceci entraîne inévitablement une contradiction entre les intérêts des États intervenants et ceux de la population de l'État hôte et expliquerait ainsi le fait qu'une analyse de la situation actuelle des terrains de stabilisation post-conflits montrent un faible score en matière d'indicateurs sur la démocratisation et la transparence malgré les efforts consentis en termes de réformes de l'État[1737].

Parallèlement, cette confusion des rôles des missions et des objectifs entraîne une porosité de leur cadre juridique aux considérations politiques. Les occupations transformatives telles que celles qu'a connu l'Iraq – et *de facto* l'Afghanistan – montrent la nécessité de mettre ces changements et leurs acteurs sous un contrôle permettant la prise en compte des droits des populations[1738]. Le caractère principalement *ad hoc* des normes qui ont été appliquées aux opérations de reconstruction et d'assistance a résulté non seulement en un manque de sécurité juridique à travers l'absence de transparence de ce cadre, mais également en une déresponsabilisation des forces armées dans ces opérations. S'il peut s'avérer nécessaire dans une situation post-conflictuelle de réformer le droit interne de l'État hôte, il demeure primordial de s'assurer que les règles découlant du principe de l'État de droit soient également respectées. Comment le corpus des droits de l'homme permettrait-il de renforcer la protection des populations? Nous allons tenter de démontrer dans notre deuxième titre que, loin de contredire les principes du droit humanitaire applicables à l'assistance, le droit international des droits de

[1737] Roger Mac Ginty, « Against Stabilization », *op. cit.*, p. 20.
[1738] Ruti Teitel, « Rethinking Jus Post Bellum in an Age of Global Transitional Justice », *op. cit.* ; Eric De Brabandere, « The Concept of Jus Post Bellum in International Law: a Normative Critique », *op. cit.* ; R. Banta Banta, « "Virtuous war" and the emergence of jus post bellum », *op. cit.*

l’homme réaffirme et renforce ces principes et devrait permettre de réguler les effets à long terme de ces opérations.

TITRE II. RECONSTRUIRE POUR LA PAIX : PROPOSITION DE CADRE JURIDIQUE POUR LES OPÉRATIONS D'ASSISTANCE À LA POPULATION ET À LA RECONSTRUCTION PAR LES FORCES ARMÉES

Nous avons démontré dans notre premier titre que les opérations de reconstruction et d'assistance aux populations menées par les forces armées en situation de transition entraîne une forme de « remplacement » de l'État-hôte dans ses fonctions providentielles. De la même manière que la stabilisation que nous avons analysée dans notre première partie est caractérisée par un remplacement de l'État dans ses fonctions souveraines de sécurité, les opérations de reconstruction et d'assistance à la population consistent à fournir les services dont la responsabilité reviendrait normalement à l'État-hôte. L'état final recherché par les forces armées demeure de pouvoir engager des actions qui permettent de rétablir des conditions de vie « normalisées ».

Toutefois, le cadre juridique de telles opérations demeure constitué de règles ad hoc, issues de sources diverses qui peuvent ainsi diverger selon les acteurs concernés mais également le type d'opérations. Il en résulte un cadre juridique fragmenté qui s'avère peu protecteur pour les intérêts et le bien être des récipiendaires des opérations. Nous avons notamment souligné que quel que soit le corpus juris que l'on prvilégie, le droit humanitaire ou le droit des droits de l'homme, les normes qui ont été appliquées n'assurent pas un respect des règles découlant de l'un comme de l'autre de ces corpus. Notre objectif est alors similaire à celui adopté dans notre première partie sur la stabilisation : il s'agit de proposer une série de justifications pour laquelle nous pensons que les droits de l'homme trouvent à s'appliquer également aux opérations de reconstruction et d'assistance aux populations. Nous dégagerons également les fondements juridiques d'une telle approche et envisagerons les modalités d'interaction entre droits de l'homme et droit humanitaire à la lumière du principe de la lex favorabilis.

Si les opérations de stabilisation nous ont permis de dégager des principes régulant l'action des forces armées en se fondant sur les droits civils et politiques, la reconstruction nous donne l'opportunité de faire de même avec les droits économiques, sociaux et culturels – même si dans l'esprit du principe d'interdépendance des droits de l'homme, il ne s'agit pas de séparer strictement les deux. Nous poserons la question de l'étendue et de la nature des droits et obligations des forces armées engagées dans des opérations de reconstruction et d'aide humanitaire. Cette question nous permet de prolonger un peu plus notre réflexion sur le droit applicable aux forces armées lorsque ces dernières sont en charge d'activités typiquement civiles.

Ainsi, nous proposons la démarche suivante pour démontrer la pertinence de notre approche. Il s'agira d'abord de définir le cadre général de notre proposition avant de déterminer comment ce dernier trouverait à s'appliquer en pratique. Dans un premier temps, nous définirons les raisons, les fondements de l'application des droits de l'homme aux opérations d'assistance et de reconstruction (Chapitre I). Ces raisons et fondements nous permettront de poursuivre notre démonstration en délimitant le champ d'application de ces droits et leur possible interaction avec les principes découlant du droit humanitaire. Une fois ces bases de notre réflexion dégagées, nous achèverons notre premier chapitre en définissant le régime des obligations pour les forces armées engagées dans ces opérations. Le second cheminement de notre démarche consistera à démontrer comment cette approche peut s'appliquer et résoudre certains défis que nous avons mis en lumière dans notre premier titre en différenciant assistance apportée à la population et assistance apportée à l'État (Chapitre II).

CHAPITRE I. CONSTRUIRE LA PAIX : PROPOSITION DE CADRE JURIDIQUE AUX OPÉRATIONS D'ASSISTANCE ET DE RECONSTRUCTION

Le débat sur l'interaction entre le droit international humanitaire et le droit des droits de l'homme et sur l'applicabilité de ce dernier aux conflits armés s'est concentré sur les droits civils et politiques. Cette inégale attention portée aux deux types de droits humains peuvent s'expliquer par leur dimension historique mais également par la conception différente de ces droits, notamment au sein de la doctrine[1739]. Malgré une évolution de cette conception vers plus de considération pour les droits économiques et sociaux en temps d'exception, les études menées sur l'interaction entre les deux corpus *juris* demeurent concentrés sur les droits civils et politiques. Nous pensons que l'élargissement du champ à la fois matériel et temporel des opérations transitionnelles appelle d'accorder une plus grande attention aux droits économiques, sociaux et culturels (ci-après « droits ESC »), sans toutefois tracer une distinction nette entre ces droits et droits civils et politiques étant donné leur interdépendance de plus en plus flagrantes.

Tout comme nous avions entrepris une approche volontairement instrumentale du droit dans le cadre d'un raisonnement téléologique dans notre étude de la stabilisation, la ligne de conduite que nous adoptons dans notre proposition pour ce qui est de la reconstruction et de l'assistance consiste à tenter de maximiser la protection des civils[1740]. Pour justifier notre approche nous commencerons par proposer ses fondements politiques et stratégiques avant d'identifier ses fondements juridiques. Nous examinerons ensuite comment le droit des droits de l'homme peut s'appliquer et comment ce corps de règles juridiques peut interagir avec les principes du droit humanitaire (Section I) avant de nous concentrer sur le régime des obligations et de la responsabilité pouvant découler de notre proposition (Section II). Tout comme les droits de l'homme et le droit humanitaire interagissent de manière accrue dans le domaine des droits civils et politiques dans les opérations de stabilisation, les opérations de reconstruction

[1739] Voir par exemple: Christian Courtis et International Commission of Jurists, *Courts and the legal enforcement of economic, social and cultural rights: comparative experiences of justiciability*, Geneva, International Commission of Jurists, 2008 ; Eibe Riedel, « Economic, Social, and Cultural Rights in Armed Conflict », *in* Andrew Clapham et Paola Gaeta (dir.), *The Oxford handbook of international law in armed conflict*, First edition., Oxford, United Kingdom, Oxford University Press, 2014, p. 441-468.
[1740] Richard A. Falk, « Janus Tormented: The International Law of Internal War », *op. cit.*, p. 193.

entrainent également un mouvement similaire pour ce qui est des droits économiques, sociaux et culturels[1741]. L'analyse des opérations de reconstruction nous permet d'évaluer si – et comment – le mécanismes des droits de l'homme permettent une meilleure protection de ces droits[1742].

SECTION I. OPÉRATIONS DE RECONSTRUCTION ET D'ASSISTANCE : L'APPORT DES DROITS DE L'HOMME

Nous avions argumenté dans notre première partie relative à la stabilisation que ces opérations constituaient des terrains favorables à l'application des droits de l'homme aux forces armées. Nous avions souligné que les missions dans lesquelles les forces sont engagées diffèrent de celles qui leur sont traditionnellement confiées en situation de conflit armé et que le contrôle des forces intervenantes sur la situation, les territoires et les populations diffèrent des conditions qui prévalent en temps de conflit – ce que nous appelons « le brouillard de la guerre ». Dans le cadre des opérations de reconstruction et d'assistance, il nous semble que le « brouillard » entoure plutôt les conditions de construction de la paix.

En effet, si les opérations de reconstruction de l'État et d'assistance aux populations demeurent inscrites dans le même cadre politique, stratégique et opérationnel, nous remarquons que face à la « logique de paix » appliquée à l'usage de la force - qui a pour objectif de la minimiser dans la stabilisation-, les opérations de reconstruction et d'assistance sont affectées par une « logique de guerre ». Nous avions montré dans notre titre précédent comment l'utilisation de l'assistance à l'État et à la population dans le but de « gagner les esprits et les cœurs » des populations entraînait un effet inversé à celui observé dans le cadre de la stabilisation : dans ces dernières le principe de nécessité militaire était humanisé ; dans les premières, le principe d'humanité est soumis à la nécessité militaire. Sur la base de ce constat nous allons présenter les raisons qui selon nous requièrent une plus grande application des droits de l'homme aux opérations non-coercitives que constituent l'assistance humanitaire et la reconstruction (paragraphe 1) avant de dégager les fondements juridiques d'une telle approche et son potentiel champ d'application (paragraphe 2).

[1741] Eibe Riedel, « Economic, Social, and Cultural Rights in Armed Conflict », *op. cit.*, p. 441.
[1742] *Ibid.*

Paragraphe 1. Les raisons plaidant en faveur d'une plus grande considération des droits de l'homme dans la reconstruction de l'État et l'assistance aux populations

Selon notre analyse, et en nous reposant sur les éléments que nous avons dégagé précédemment, deux principales séries de raisonsapparaissent : l'une que l'on peut qualifier de négative et l'autre de positive – nous définissons ici « négatif » et « positif » non pas dans le sens des jugements de valeurs mais par la nature « passive » ou « active » ou bien ce qu'il faut éviter et ce qu'il faudrait viser. Dans les séries de raisons « négatives », nous nous fondons sur notre analyse précédente sur l'effet de la militarisation de l'aide à la population et à la reconstruction de l'État en se concentrant ici sur son effet au regard de la consolidation de la paix (A). Dans les séries de raisons « positives », nous nous tournerons vers la nécessité d'accorder les opérations de reconstruction et d'assistance aux objectifs de la consolidation de la paix (B)[1743].

A. L'influence de la logique de guerre sur la consolidation de la paix

Dans son Agenda pour la Paix, Boutros Boutros-Ghali soulignait qu'une fois les objectifs de rétablissement et de maintien de la paix atteints, « il faut, pour asseoir la paix ainsi recouvrée sur des bases durables, que l'on s'attaque résolument, en coopération, aux causes économiques, sociales, culturelles et humanitaires du problème » afin d'éviter que le conflit ne se reproduise[1744]. Le supplément à l'agenda paru en 1995, soulignait quant à lui la nécessité de « mener une action intégrée », cette intégration des efforts devant par la suite un élément essentiel de la définition des opérations de consolidation de la paix au niveau onusien[1745].

Toutefois, l'approche intégrée telle que comprise dans le cadre de la contre-insurrection en Afghanistan et en Iraq correspond-t-elle à l'intention de clarifier les efforts post-conflictuels qui guidaient les rapports fondateurs onusiens ? Notre analyse nous mène à deux éléments importants : d'une part l'approche intégrée n'a pas entraîné de clarification de la stratégie et

[1743] Les principes du code de conduite relatifs à ce paragraphe sont inclus dans l'Annexe 1 Annexe I, « Proposition de principes pour l'élaboration d'un code de conduite pour les forces armées lors des opérations de stabilisation de reconstruction post-conflictuelle », aux principes 3.1. à 3.
[1744] *Agenda pour la Paix,* Diplomatie préventive, rétablissement de la paix, maintien de la paix, Rapport présenté par le Secrétaire général en application de la déclaration adoptée par la Réunion au sommet du conseil de sécurité le 31 janvier 1992, UN.Doc. A/47/277 s/24111, 17 juin 1992, par. 57.
[1745] Vincent Chetail, « La consolidation de la paix: enjeux et ambiguïtés d'un concept en quête d'identité », *op. cit.*, p. 32-33.

des rôles mais plutôt créé un « brouillard de la paix » (1) créé au détriment de la protection des populations civiles (2).

1. Du « brouillard de la guerre » au « brouillard de la paix » ?

Nous avions souligné dans notre première partie que les opérations de stabilisation et de reconstruction post-conflictuelles étaient menées dans un environnement incertain. Ces incertitudes se manifestent à plusieurs niveaux : une incertitude ontologique quant à savoir si ces opérations sont conflictuelles ou post-conflictuelles ; une incertitude opérationnelle car les lignes de démarcation traditionnelles entre civils et militaires et entre les domaines relevant traditionnellement de l'un ou de l'autre des acteurs sont brouillées ; et incertitude même dans la classification de la situation comme « exceptionnelle », cette dernière relevant plus d'une exception dans l'exception. Ainsi face au « brouillard de la guerre » caractérisant les conflits, il semble que les opérations de stabilisation et de reconstruction sont conduites dans un « brouillard de la paix »

Nous entendons par « brouillard de la paix » ce que Gabriella Blum identifie par « brouillard de la victoire » (« *fog of war* ») à savoir les « tentatives de définition du succès en Afghanistan ou en Iraq, la formulation de la victoire exige désormais des termes plus à long terme, abstraits et complexes, moins tangibles et immédiats » [1746]. Lorsque la victoire militaire n'est plus réduite à une stratégie simplement militaire mais comprend l'ensemble des éléments politiques, économiques et sociaux nécessaires pour assurer le maintien de l'ordre politique établi pour maintenir la paix, le risque apparaît de soumettre l'approche globale à l'approche contre-insurrectionnelle.

A ceci s'ajoute un élément important des conflits contemporain : la fin des conflits ne fait plus l'objet d'une délimitation nette et formelle à travers un traité de paix[1747]. En Afghanistan comme en Iraq, les traités et autres instruments signés entre les forces intervenantes après l'invasion ont simplement eu pour effet de changer le schéma conflictuel en « internalisant » le conflit armé international. Parallèlement, ce schéma entraîne une redéfinition des buts

[1746] Gabriella Blum, « The Fog of Victory », *op. cit.*, p. 393.
[1747] Julia Grignon, *L'applicabilité temporelle du droit international humanitaire*, Schulthess, Genève, 2014, p. 217 ; Alfons Klafkowski, « Les formes de cessation de l'état de guerre en droit international : (les formes classiques et non classiques) (Volume 149) », p. 237.

militaires : traditionnellement ces buts étaient de de « gagner la guerre », désormais il s'agit de « gagner la paix ». Toutefois, la définition de cet objectif peut non seulement changer à travers le temps et les nécessités stratégiques, mais également au sein des acteurs impliqués dans la construction de la paix et au sein des coalitions militaires et entre civils et militaires.

Ces différences peuvent être perçues à travers le prisme des tensions que nous avions identifié dans notre chapitre précédent. Les différences de perception ne concernent pas uniquement ce à quoi la paix doit ressembler une fois achevée, mais également les moyens de construire une paix durable. Comme nous l'avons vu, la porosité de ces opérations aux intérêts divergents de différents acteurs, la remise en question de l'impartialité et de la neutralité des opérations ayant pour but de construire cette paix, sont autant d'éléments qui brouillent la notion même de construction de la paix.

Ces incertitudes touchent à la fois à l'assistance apportée à la population et à la reconstruction des institutions de l'État. Nous avions vu comment la fragmentation des équipes de reconstruction provinciales affectaient tant la coordination de l'aide que les buts de celle-ci. Parallèlement, les processus de mise en œuvre des institutions post-invasion souffraient d'un déficit de participation des populations locales et demeuraient soumises à une influence importante des acteurs intervenants. Du point de vue des opérations militaires, l'exemple de l'occupation transformative de l'Iraq montre également que les interventions n'ont plus pour but de restaurer un *statu quo ante* mais plutôt d'achever un changement radical des États. Les buts militaires incluent ainsi des buts politiques, économiques, sociaux – la mise en place d'un gouvernement légitime et d'une économie de marché – et, partant, ne sont plus définis en termes strictement militaires[1748]. Dans ces circonstances, il est difficile de définir ce que constitue le succès et de définir quand ce succès est atteint, étant donné que de tels buts sont nécessairement plus difficiles à mesurer à court terme[1749]. En effet,, il demeure difficile de mesurer des objectifs tels que « gagner les esprits et les cœurs » de populations ou de savoir comment de tels objectifs peuvent être atteints par des forces armées.

[1748] Gabriella Blum, « The Fog of Victory », *op. cit.*, p. 401.
[1749] *Ibid.*, p. 408.

La lecture de la doctrine onusienne de reconstruction de la paix post-conflictuelle et des doctrines militaires de stabilisation et de reconstruction font apparaitre une évolution parallèle des deux concepts qui mérite d'être examinée.

Si d'un côté les doctrines militaires que nous avons détaillées dans notre premier chapitre font des considérations humanitaires, économiques, sociales et politiques des composantes à part entière de la stratégie militaire, parallèlement, les doctrines onusiennes qui ont émergé dans les années 1990 - et plus particulièrement l'Agenda pour la paix, ne séparent plus les problématiques humanitaires de celles de sécurité. Nous nous demandons ainsi à quel point l'approche intégrée prônée par la doctrine onusienne d'une part, et l'approche intégrée prônée par les doctrines inspirées de la contre-insurrection d'autre part, partagent les mêmes philosophies et les mêmes principes dans la construction de la paix. En effet, si l'approche intégrée du rapport Brahimi reconnaît le rôle des armées dans l'aide aux populations, il n'est pas certain que les effets observés de la militarisation de l'aide comme « nécessité militaire » et les conséquences que cela emporte sur la définition des stratégies de développement contribuent positivement aux buts exprimés par l'agenda pour la paix[1750]. Enfin, dans les phases de reconstruction et d'assistance, ces opérations demeurent également difficiles à capturer dans le cadre des concepts traditionnels de consolidation de la paix. Comme le souligne Vincent Chétail le concept même de consolidation de la paix a connu en même temps de son institutionnalisation « une ambiguïté croissante quant au contenu exact que ce concept est censé capturer »[1751].

2. L'impact sur les populations du brouillard de la paix ou la nécessité de recentrer la vision de la reconstruction post-conflit sur les droits des populations

La définition des conditions nécessaires à la paix devenant un objectif militaire *per se*, il en résulte que les éléments propres à la mise en place d'une paix durable, prenant en compte les nécessités de la justice transitionnelle, peuvent alors être ignorés si ces derniers contreviennent à cette nécessité militaire. Rama Mani affirme, à ce titre, que « bien que la communauté internationale semble désireuse d'instituer de telles mesures, la communauté internationale

[1750] Voir par exemple: Meinrad Studer, « The ICRC and civil-military relations in armed conflict », *International Review of the Red Cross*, 2001, vol. 83, nº 842, p. 374.
[1751] Vincent Chetail, « La consolidation de la paix : enjeux et ambiguïtés d'un concept en quête d'identité », *op. cit.*, p. 33-34.

néglige ou écarte la justice transitionnelle dans les cas sensibles où d'autres intérêts politiques sont en jeu » soulignant le cas de l'Afghanistan où « la Coalition estimait qu'elle avait toujours besoin du soutien des seigneurs de guerre, qui étaient les principaux criminels de guerre » [1752]. De la même manière, Simon Chesterman affirmait que les objectifs de paix et de prospérité en Afghanistan étaient moins importants pour les États-Unis que de veiller à ce que le territoire ne soit pas utilisé comme un refuge pour les terroristes, et qu'à ce titre cet objectif stratégique à certains moments s'est imposé contre les objectifs plus larges de la consolidation de la paix[1753].

Les conséquences de ce brouillage des rôles, et des buts dans la mise en œuvre de missions d'assistance et de reconstruction, n'emporte pas seulement des conséquences sur les acteurs mais également sur la perception des opérations par les populations. L'un des effets de ce brouillard de la paix, associé à la porosité les opérations de stabilisation et de reconstruction, était de donner plus d'importance aux considérations sécuritaires aboutissant *in fine* à une plus grande vulnérabilité des populations. En effet, les analyses sociologiques des conflits armés montrent que les groupes qui prévalent dans un conflit, prévalent après ce conflit[1754].

B. Accorder le cadre juridique aux objectifs d'une reconstruction durable de la paix

L'idée que la stabilisation présente un défi à la conception positive de la paix peut paraître contre-intuitif à l'analyse des doctrines affirmant que l'un des buts de ces opérations est de permettre l'établissement de la stabilité et de la règle de droit. Le concept de la paix positive est fondé sur l'idée qu'afin de s'assurer que l'État-hôte soit « pacifié », sa transition de la guerre à la paix ne dépend pas de la simple signature d'un accord de paix mais d'un ensemble de mesures censées mettre fin aux causes de la guerre même, et ceci afin d'éviter un retour au conflit[1755].

[1752] Rama Mani, « Balancing Peace with Justice in the Aftermath of Violent Conflict », *Development*, 1 septembre 2005, vol. 48, nº 3, p. 30-31.
[1753] Simon Chesterman, *You, The People*, *op. cit.*, p. 191-192.
[1754] Mary B. Anderson, *Do No Harm: How Aid Can Support Peace--or War*, Lynne Rienner Publishers, 1999, p. 14 ; Stathis N. Kalyvas, *The logic of violence in civil war*, Cambridge ; New York, Cambridge University Press, 2006, p. 389-390.
[1755] Voir par exemple: Charles T. Call et Elizabeth M. Cousens, « Ending wars and building peace: International responses to war-torn societies », *International studies perspectives*, 2008, vol. 9, nº 1, p. 3.

Or dans nos cas d'études, les causes du conflit – du moins les causes du conflit interne qui a suivi l'intervention armée – sont liées à la contestation armée d'un ordre politique imposé suite à l'invasion du pays. Le concept de paix devient ainsi supplanté par ceux de « stabilisation » et de « sécurité » basés essentiellement sur l'idée de contrôle, en grande partie du fait de ce contexte. À ce titre, l'utilisation de la force militaire dans la stabilisation a été critiquée comme mettant en péril le processus politique de règlement des conflits en prenant le dessus sur la composante civile. Comme nous avions défendu l'idée que les droits de l'homme sont appropriés pour répondre aux défis de la stabilisation, ils s'avèrent d'autant plus pertinents dans le cadre de la reconstruction et de l'assistance. Nous allons nous référer à deux points principaux : l'un relatif à l'assistance à la reconstruction de l'État (1) et l'autre à l'assistance à la population (2).

1. Les principes de la construction d'une paix positive dans la reconstruction de l'État : les droits de l'homme comme fondement, moyen et but

Selon Roger Mac Ginty, la raison pour laquelle les opérations de paix sont fondées sur les notions de stabilisation et de contrôle, plutôt que d'émancipation, d'autonomie et de droit à la dissidence tient principalement au fait que la stabilisation est directement reliée, dans sa conception même, à des approches d'États faisant de leurs propres intérêts sécuritaires la priorité de leurs politique extérieure. Ceci entraîne inévitablement une contradiction entre les intérêts des États intervenants et ceux de la population de l'État hôte. En outre, expliquerait selon l'auteur le fait qu'une analyse de la situation actuelle des terrains de stabilisations post-conflits montrent des très faibles scores en matière d'indicateurs sur la démocratisation et la transparence malgré les efforts consentis en termes de réformes de l'État[1756].

Les États et organisations impliquées dans ce type d'opérations ont en quelque sorte « fétichisé » le contrôle et l'ordre avec toutes les conséquences que cela implique en termes de paix, liberté et autonomie locale[1757]. Il ajoute que « notre intérêt dans la stabilité, et les politiques de stabilisation souvent draconiennes poursuivies dans les sociétés qui émergent d'un conflit ou de l'autoritarisme, dit beaucoup de nous » - le nous référant aux États occidentaux[1758]. La stabilisation serait ainsi une doctrine par nature « conservative » qui irait à

[1756] Roger Mac Ginty, « Against Stabilization », *op. cit.*, p. 20.
[1757] *Ibid.*, p. 21-22.
[1758] Ibid.

l'encontre de ses buts avoués de favorisation de la participation locale dans la mesure où elle serait fondée sur la notion de « contrôle », cette dernière favorisant la normalisation de l'utilisation des armées dans les opérations de paix. En d'autres termes, la stabilisation en tant que pratique militaire, déplace les opérations de paix du domaine de l'émancipation à celui du contrôle. De ce fait, la valeur même de la paix serait diminuée. Un tel argument rejoint celui exprimé par William Schabas selon lequel la paix est considérée comme un droit de l'homme et que l'idée de la guerre, et de l'utilisation des forces armées iraient à l'encontre de ce principe[1759].

Nous avions vu que le concept d'État de droit, ou de primauté du droit, constitue un fondement doctrinal crucial de la reconstruction des États. Parallèlement, les principes et du respect des droits de l'homme et de la règle de droit qui constituent deux fondements essentiels du discours sur la stabilisation et la reconstruction post-conflictuelle des États constituent les arguments les plus puissants – et les plus logiques – en faveur d'une telle intégration. En ce sens, rappelons que les droits de l'homme ont émergé comme le corps de règle central pour restreindre les abus potentiels commis par les gouvernements contre les individus, ce qui se lit à la fois dans l'objet et dans le but des droits individuels. En effet ce droit offre aux individus la possibilité d'assurer leur protection contre ces abus, permettant de rééquilibrer la relation de pouvoir inégale entre gouvernant et gouverné[1760]. Nous arguons que dans des contextes politisés où les forces intervenantes bénéficient de prérogatives souveraines sans être sujettes aux limitations qui leur sont normalement applicables[1761], l'intégration des droits de l'homme comme standard d'action aurait pu permettre d'éviter les abus révélés sur les théâtres afghans et iraquiens[1762]. De plus, les droits de l'homme fournissent des contraintes efficaces sur les comportements des gouvernants, ce qui est particulièrement important dans la reconstruction d'État suivant la fin

[1759] William A. Schabas, « Lex Specialis? », *op. cit.*, p. 610.
[1760] Jens David Ohlin, « Acting as a Sovereign versus Acting as a Belligerent », *op. cit.*, p. 126-127.
[1761]Comme nous l'avons souligné dans le premier titre de cette partie, les opérations de stabilisation sont caractérisées par un vide institutionnel créé par la défaite de l'ancien régime d'une part et par la nécessité de reconstruire l'État et ses institutions selon certains principes. En conséquences il revient aux forces de stabilisation de combler ce vide, ce qui est permis soit à travers un régime d'occupation soit à travers un mandat autorisant des pouvoirs contraignants à l'égard de la population civile et des autorités publiques beaucoup plus étendus que dans un régime d'occupation militaire » Patrick Daillier, « Les opérations multinationales consécutives à des conflits armés en vue du rétablissement de la paix », *op. cit.*, p. 271.
[1762] Jordan J. Paust, « The 'war' on terror and international law », *in* Wayne Sandholtz et Christopher Whytock (dir.), *Research Handbook on the Politics of International Law*, Edward Elgar Publishing, 2017, p. 389. arguant que les abus commis en Afghanistan et en Irak et l'absence d'enquête et de poursuites des auteurs des violations a entraîné une perte d'autorité et de pouvoir des États-Unis et servi d'outil de recrutement pour les groupes terroristes. Lina Khatib, *How ISIS capitalizes on horrors of Blackwater and Abu Ghraib*, http://edition.cnn.com/2015/04/15/opinions/blackwater-abu-ghraib-isis, (consulté le 3 septembre 2017)

de régimes non-démocratiques[1763]. Les droits de l'homme peuvent ainsi influencer les termes d'un mandat d'une mission de maintien de la paix, en établissant des priorités et des objectifs pour les forces intervenantes, et combler ainsi les lacunes que peut contenir le droit de l'État en reconstruction[1764].

En ce qu'ils contribuent à la légitimité des politiques de reconstruction de l'État tant du point de vue des institutions locales que des forces intervenantes, les droits de l'homme devraient donc une place prépondérante dans la stabilisation[1765]. Intuitivement, il apparait que si le but recherché est de restaurer une « paix interne démocratique » – dans le sens où le nouvel ordre serait fondé sur les principes de respect de la règle de droit[1766], des droits de l'homme, du principe de responsabilité des gouvernants devant les gouvernés, et de participation de ces derniers à la vie publique – il convient de faire en sorte que les conditions dans lesquelles ces opérations se déroulent respectent ces principes[1767].Ainsi, la doctrine onusienne relative au rétablissement de l'État de droit après les conflits précise que le concept d'« État de droit » désigne « un principe de gouvernance en vertu duquel l'ensemble des individus, des institutions et des entités publiques et privées, y compris l'État lui-même, ont à répondre de l'observation de lois promulguées publiquement, appliquées de façon identique pour tous et administrées de

[1763] Jens David Ohlin, « Acting as a Sovereign versus Acting as a Belligerent », *op. cit.*, p. 126.
[1764]Pour Daillier, la mise en place du cadre juridique international des opérations multinationales de rétablissement de la paix qui est « « *imposé* » ou « favorisé » par l'intervention multilatérale répond alors à « deux logiques complémentaires » : d'un côté il s'agit d'« *imposer à la nouvelle entité les instruments juridiques de sa reconstruction en tant qu'État de droit* » et de l'autre il s'agit d'« *assurer l'effectivité des mesures prises par l'autorité internationale dans l'exercice de son mandat* ». On peut ainsi considérer que l'intégration des normes du droit de l'homme servirait les deux objectifs. Patrick Daillier, « Les opérations multinationales consécutives à des conflits armés en vue du rétablissement de la paix », *op. cit.*, p. 367-368.
[1765] Ivar Scheers, "Peacekeeping & Jus Post Bellum: Towards a Concept of Rules in Post-Conflict Situations", Central European Journal of International & Security Studies, vol. 5, n°3, 2011.
[1766] Jeremy Wadron, « The Rule of International Law International Law and the State of the Constitution - The Twenty-Fifth Annual National Student Federalist Society Symposium on Law and Public Policy-2006 », *Harvard Journal of Law & Public Policy*, 2007 2006, vol. 30, p. 25 ; Jeremy Waldron, « Are Sovereigns Entitled to the Benefit of the International Rule of Law? », *European Journal of International Law*, 1 mai 2011, vol. 22, nº 2, p. 316.
[1767] Cette idée découle de l'hypothèse que la gouvernance démocratique et les moyens de règlement pacifiques différents réduit un potentiel retour au conflit après des conflits internes et à différencier de la théorie générale kantienne de la paix républicaine qui concerne les conflits entre États. Voir notamment Kirsti Samuels, « Postwar constitution building: opportunities and challenges », *in* Roland Paris et Timothy D. Sisk (dir.), *The dilemmas of statebuilding: confronting the contradictions of postwar peace operations*, Routledge, 2009, p. 184-185. Citant les travaux de Christian Davenport, « Freedom Under Fire Repression, Context and the Fragility of the Domestic Democratic Peace », Honolulu, Hawaii, 2005 ; et Christian A. Davenport, « "Constitutional Promises" and Repressive Reality: A Cross-National Time- Series Investigation of Why Political and Civil Liberties are Suppressed », *The Journal of Politics*, 1 août 1996, vol. 58, nº 3, p. 627-654.

manière indépendante, et compatibles avec les règles et normes internationales en matière de droits de l'homme »[1768].

Dans son étude des administrations internationales, Chesterman pose le problème en ces termes parlant d'un dilemme politique central : « comment aider une population à se préparer à la gouvernance démocratique et à l'état de droit en imposant une forme d'autocratie bienveillante ? Et dans quelle mesure l'administration de transition elle-même devrait-elle être liée par les principes qu'elle cherche à encourager dans la population locale » [1769]? Si l'auteur fait référence dans son ouvrage aux administrations transitoires onusiennes, ce même défi se pose dans le cadre des opérations de stabilisation et de reconstruction, eu égard au pouvoir d'influence dont disposent les États intervenants dans la construction de l'État après l'invasion.

Partant, qu'il s'agisse des doctrines des États intervenants relatifs à la stabilisation et à la reconstruction post-conflit, des résolutions du Conseil de sécurité des Nations Unies, ou encore des documents onusiens relatifs aux opérations post-conflictuelles, l'État de droit et le concept de la primauté de la règle de droit demeurent des constantes centrales. En outre, selon Gowlland-Debbas et Pergantis l'État de droit est définit par comme désignant un « principe de gouvernance affirmant la suprématie du droit adopté par une procédure établie, la responsabilité des autorités publiques vis-vis de la loi et l'accès à un système de justice impartial et indépendant »[1770]. Ainsi, dans le contexte de la consolidation de la paix, l'établissement de l'État de droit ont pour objet de d'éliminer l'arbitraire, de réformer les institutions et intègrent l'obligation de rendre des comptes[1771].

En outre, un domaine important dans lequel les droits de l'homme peuvent jouer un rôle de renforcement est celui de l'« appropriation locale » dont le respect demeure à la discrétion des acteurs intervenants et des nations contributrices[1772]. L'appropriation locale est définie par Pouligny comme une notion « renvoyant à la capacité des acteurs politiques, sociaux et communautaires d'un pays donné à mettre en place et assumer la responsabilité du programme

[1768] « Rétablissement de l'état de droit et administration de la justice pendant la période de transition dans les sociétés en proie à un conflit ou sortant d'un conflit », Rapport du Secrétaire général, UN.Doc S/2004/616, 23 août 2004, par. 6.
[1769] Simon Chesterman, *You, The People*, *op. cit.*, p. 196.
[1770] Vera Gowlland-Debbas et Vassilis Pergantis, « État de droit », *in* Vincent Chetail (dir.), *Lexique de la consolidation de la paix*, Bruxelles, Bruylant, 2009, p. 206.
[1771] *Ibid.*
[1772] Simon Chesterman, *You, The People*, *op. cit.*, p. 196.

de consolidation de la paix et à obtenir et conserver les moyens de le soutenir »[1773]. Un élément clé de cette notion réside dans la capacité des acteurs internes à « influencer de façon substantielle la conception, la mise en œuvre et le suivi des stratégies de consolidation de la paix »[1774]. Ce concept est selon nous, crucial pour renforcer le droit à la libre détermination et agir en contrepoids de l'effet de la nécessité militaire dans les programmes tant de reconstruction que d'assistance. En effet, si l'on considère que le droit au développement d'une population est un droit lié au droit à l'autodétermination cela implique - avec ou sans ce lien au final - que la population doive avoir le contrôle de son développement et des stratégies de développement adoptés par conséquent[1775].

2. Construire une approche populo-centrée du point de vue des droits des populations : quel apport des droits de l'homme ?

Certains auteurs ont avancé que les réformes post conflictuelles ont intégré dans les trois dernières décennies de plus en plus les réformes économiques et le développement comme des éléments clés de la promotion de la règle de droit dans ces situations[1776]. Dans son agenda pour la Paix, Boutros-Ghali soulignait que la construction de la paix en situations post-conflictuelle arrivait en renfoncement des missions purement militaires d'imposition de la paix. Leur but étant alors de traiter les causes profondes des conflits, le désespoir économique, l'injustice sociale et l'oppression politique, afin de prévenir la rechute dans le conflit en soutenant les structures qui renforcent et solidifient la paix[1777]. Ainsi, l'action internationale dans les cadres post-conflictuels touchants aux droits économiques, sociaux et culturels suit la même logique que celle détaillée auparavant consistant à prendre en compte les causes profondes et structurelles des conflits dans le but de consolider une paix durable. Si le discours en faveur d'une plus grande prise en compte des droits économiques et sociaux et de la justice sociale[1778] a été développé, notamment par les institutions onusiennes[1779], la question de leur mise en

[1773] Béatrice Pouligny, « Appropriation locale », *op. cit.*, p. 103.
[1774] *Ibid.*
[1775] Nihal Jayawickrama, *The judicial application of human rights law*, *op. cit.*, p. 188.
[1776] Christina C. Benson, « Jus Post Bellum in Iraq », *op. cit.*, p. 344.
[1777] Agenda pour la Paix, op.cit, pp. 4-5
[1778] David Miller, *Principles of social justice*, Harvard University Press, 1999.
[1779] Louise Arbour, "Economic and Social Justice for societies in Transition", CHRGJ, Working Paper N° 10, 2006.

œuvre effective et de la responsabilité de cette mise en œuvre sur les terrains que nous étudions n'a pas bénéficié de la même attention[1780].

A côté de la règle de droit impliquant la reconnaissance de droits dérivant du corpus des droits civils et politiques, les droits économiques sociaux et culturels devraient faire l'objet d'une réflexion plus approfondie. Comme le soulignait le rapporteur spécial des Nations unies sur la promotion de la vérité, de la justice, de la réparation et des garanties de non-répétition Pablo de Greiff, « on ne saurait considérer que la justice transitionnelle permettra à elle seule de venir à bout des profondes transformations politique, sociale et économique nécessaires au lendemain de violations massives »[1781]. Et Pablo de Greiff d'ajouter que « si les causes de la violence ou des violations des droits ne peuvent être réduites à l'inégalité ou à la pauvreté (…) on sait bien que l'inégalité et la pauvreté sont étroitement associées à la violence et aux violations de divers droits, y compris les droits civils, politiques, économiques, sociaux et culturels »[1782].

Partant, si la résolution des conflits et la justice transitionnelle qui constitue un élément de la reconstruction de l'État doivent intégrer ces préoccupations, les opérations que nous étudions sont particulièrement importantes pour définir la réponse à apporter à cette dynamique. En effet, l'intégration des considérations économiques et sociales par les armées dans le cadre des approches intégrées et des missions contre-insurrectionnelles affectent le cœur même de ces droits. Les moyens dont bénéficient les armées dans le cadre des projets d'assistance à la population et l'intégration de ces domaines d'actions dans la stratégie militaire n'a pas été suivie d'une analyse sur les conséquences de telles opérations sur les droits économiques, sociaux et culturels des populations récipiendaires. Toutefois, comme l'impact de ces opérations sur le bien-être et la survie de la population doit selon nous demander autant d'attention que les violations des droits civils et politiques. Une telle analyse nous permettrait

[1780] Christine Chinkin, The protection of economic, social and cultural rights post-conflict. Report commissioned by the Office of the High Commissioner for Human Rights (OHCHR), 2008, en ligne: http://www2.ohchr.org/english/issues/women/docs/Paper_Protection_ESCR.pdf (consulté le 10 septembre 2018)
[1781] Conseil des droits de l'homme, Rapport du Rapporteur spécial sur la promotion de la vérité, de la justice, de la réparation et des garanties de non-répétition, Pablo de Greiff, A/HRC/30/42 7 septembre 2015, par.33
[1782] *Ibid*. Voir également: Patricia Justino, « Shared Societies and Armed Conflict: Costs, Inequality and the Benefits of Peace », *IDS Working Papers*, 1 novembre 2012, vol. 2012, nº 410, p. 1-23.

d'analyser et de mesurer les effets de l'ensemble des missions de stabilisation et de reconstruction à la lumière des droits de l'homme.

L'apport des droits de l'homme dans le domaine de l'assistance humanitaire a fait l'objet d'une attention croissante portant l'argument de la nécessité d'adopter une approche fondée sur les droits de l'homme dans le cadre de l'assistance humanitaire[1783]. Les principaux apports des droits de l'homme concerne ce que nous avons identifié comme l'une des insuffisances principales des opérations de reconstruction et d'assistance, à savoir l'absence de mécanismes de protection – à la fois *ex ante* et *post facto* – des droits des populations ainsi que l'insuffisance des mécanismes de participation de celles-ci et, par extension, de responsabilisation des acteurs militaires et civils engagés dans ce type de missions. Les opérations que nous étudions montrent que ce souci est d'autant plus pressant que les institutions étatiques locales étant elles-mêmes en reconstruction, ou manquant de légitimité en situation post-conflictuelle, de tels mécanismes permettraient de combler le même vide de protection que dans les opérations de stabilisation.

Enfin, si dans les doctrines de stabilisation et de reconstruction l'approche populo-centrée met la population au centre des stratégies militaires du point de vue de la nécessité militaire, nous avançons que la centralité de la population doit jouer un autre rôle, s'inscrivant dans le cadre du droit des peuples à l'autodétermination. En effet, le cadre juridique des opérations de reconstructions post-conflictuelle est marqué par un manque de cohérence d'une part, et par l'insuffisance donnée au droit des peuples à disposer d'eux même d'autre part, y compris dans son rapport au développement économique et social[1784]. Le lien entre droit à l'autodétermination et les droits civils, politiques mais également économiques sociaux et culturels s'idnetifie également dans la Déclaration et programme d'action de Vienne confirmant l'universalité des droits de l'homme[1785]. Le second principe indique que « tous les peuples ont le droit de disposer d'eux-mêmes. En vertu de ce droit, ils déterminent librement

[1783] Voir par exemple: Emilie Filmer-Wilson, « The human rights-based approach to development: the right to water », *Netherlands Quarterly of Human Rights*, 2005, vol. 23, nº 2, p. 213–241 ; Maria Giovanna Pietropaolo, « A Human Rights-Based Approach to Humanitarian Assistance », *Journal of International Humanitarian Legal Studies*, 11 avril 2016, vol. 7, nº 2, p. 257-293 ; Patrick Twomey, « Human Rights-Based Approaches to Development: Towards Accountability », *in* Mashood Baderin et Robert McCorquodale (dir.), *Economic, Social, and Cultural Rights in Action*, Oxford University Press, 2007, p. 45-70.
[1784] Matthew Saul, « Local Ownership of Post-Conflict Reconstruction in International Law », *op. cit.*, p. 165.
[1785] *Déclaration et Programme d'action de Vienne*, Adoptés par la Conférence mondiale sur les droits de l'homme le 25 juin 1993.

leur statut politique et poursuivent librement leur développement économique, social et culturel »[1786].

Nous verrons dans le titre suivant comment les principes gouvernant les droits de l'homme peuvent agir en contrepoids face à l'effet de la nécessité militaire dans les programmes tant de reconstruction que d'assistance à la population[1787]. A cet effet, nous verrons que les droits économiques, sociaux et culturels associés aux concepts d'appropriation locale de droit au développement et du droit à l'autodétermination peuvent nous éclairer.

Comment les règles du droit international des droits de l'homme pourraient-elles accompagner celles du droit humanitaire pour atteindre ce but ou du moins remettre dans la bonne direction les opérations de stabilisation et de reconstruction, telles celles menées en Afghanistan et en Iraq ? Nous pensons qu'il s'agit là du cœur du problème : comme nous l'avons vu précédemment, les opérations dans ces deux terrains ont été hautement politisées et poreuses aux intérêts des États membres. À ce titre, il nous apparait que l'un des principaux risques est celui de la priorité des intérêts des États intervenants et dans un certain sens de l'État-hôte au détriment de celle des populations qui finit par desservir ce que Boutros-Ghali soulignait comme le but à atteindre pour consolider la paix et éviter le retour au conflit. Cela pourrait-il d'ailleurs expliquer le fait que ces deux pays sont toujours le théâtre de conflits internes avec de nouveaux groupes armés émergeants et font partie des États ayant les plus hauts niveaux de corruption au monde plus d'une décennie après les interventions ?

Paragraphe 2. L'application des droits de l'homme aux forces armées dans les opérations de reconstruction et d'assistance

Les sources et fondements de l'application des droits de l'homme aux opérations de reconstruction de l'État et d'assistance à la population demeurent éparses et dérivent principalement du droit international. Nous allons commencer par identifier ces sources d'une part, pour les actions dirigées vers les institutions étatiques avant de nous tourner vers les actions directement dirigées vers les populations, d'autre part. et d'évaluer si une règle de « lex favorabilis » peut être identifiée pour caractériser les normes (A). Dans un second temps, nous délimiterons le champ d'application en construisant notre démonstration sur le fondement des

[1786] *Ibid*., principe 2.
[1787] Voir *infra*, Partie II, Titre II, Chapitre II, Section I.

critères temporels, géographiques, personnels et matériels des droits de l'homme dans les opérations de reconstruction et d'assistance à la population (B).

A. Les sources des droits de l'homme dans la consolidation de la paix : un droit principalement international

Le principal défi qui se pose ici est identique à celui que nous avions posé pour les opérations de stabilisation mais se traduit de manière plus apparente. Il traduit la dépendance de l'État-hôte à l'égard des États intervenants, d'autant plus que la reconstruction du premier demeure largement le fait des stratégies des seconds (1). D'autre part, du point de vue de l'assistance à la population, le droit humanitaire prévoit certes des garanties – minimales – dans la protection de leur droit à l'assistance mais ne saurait suffire à lui seul à réguler le champ particulièrement large des missions des armées destinées aux populations civiles (2). Partant, nous poserons la question de la nécessité d'intégrer les droits de l'homme dans le cadre juridique de ces opérations, à travers notre approche fondée sur la *lex specialis*, tout en exposant les difficultés posées par une telle approche (3).

1. Le droit de la reconstruction des institutions de l'État : le dilemme de la reconstruction des institutions

Le droit de la reconstruction de l'État et les pratiques des institutions et des États dans ce domaine, démontrent que les différents acteurs impliqués dans ces projets sont porteurs de perspectives et d'approches résolument différentes. Projet politique et militaire pour les armées intervenantes, « vision fonctionnaliste » pour les Nations Unies ou encore « unité centrale des politiques de développement » pour la Banque mondiale, ces différentes approches impliquent des normes différentes, malgré les tentatives avouées de créer une « approche intégrée » et commune[1788].

Dans son rapport sur le « Rétablissement de l'état de droit et administration de la justice pendant la période de transition dans les sociétés en proie à un conflit, ou sortant d'un conflit », le Secrétaire général des Nations Unies précisait que le fondement normatif pour promouvoir l'État de droit « est la Charte des Nations Unies elle-même, que complètent les quatre piliers

[1788] Marwa Daoudy, « (Re)construction de l'Etat », *in* Vincent Chetail (dir.), *Lexique de la consolidation de la paix*, Bruxelles, Bruylant, 2009, p. 354-355.

du système juridique international moderne : la législation internationale en matière de droits de l'homme ; le droit international humanitaire; le droit pénal international; et le droit international des réfugiés »[1789]. Le secrétaire général ajoutait à ce titre que ces normes d'application universelle doivent donc constituer le fondement normatif de toutes les activités entreprises par les Nations Unies en vue de promouvoir la justice et l'État de droit[1790]. Ainsi dans la perception onusienne, le droit de la reconstruction est principalement international.

D'un autre côté, lorsque l'on analyse les doctrines de reconstruction de l'État appelées « *rule of law operations* » dans le langage militaire américain – qui demeure la doctrine militaire la plus détaillée parmi les États que nous étudions – on constate que certains principes sont reflétés dans la doctrine militaire : c'est notamment le cas de la révision du droit de l'État-hôte, dans le but de le mettre en ligne avec le droit international. Toutefois, ces types d'action sont des exemples de mesures dans un éventail de tâches pouvant être prises dans le cadre de l'action des militaires pour la reconstruction de l'État. [1791]En effet, le but de ces opérations est de « créer la sécurité et la stabilité nécessaire à la population civile en rétablissant et en améliorant l'administration efficace et équitable et l'application de la justice » et ces opérations « revêtent une importance particulière au lendemain des opérations de combat au sol, alors qu'il est impératif de rétablir l'ordre dans la population civile dans le vide qui résulte presque inévitablement du combat »[1792]. Les doctrines militaires font certes référence au droit international mais sans préciser les mécanismes permettant de responsabiliser les institutions de l'État hôte en reconstruction en charge de ces missions.

Ainsi, le but de ces opérations ne comporte pas les mêmes objectifs à long terme que ceux développés par les agences civiles. Les terrains afghans et iraquiens auraient poussé, selon certains auteurs une partie des agents onusiens à un rejet de ce qu'ils considèrent comme une « militarisation du maintien de la paix »[1793]. La vision militaire et civile de la reconstruction post-conflit peut être également détectée dans la définition de la « gouvernance démocratique » - concept que nous étudierons dans le cadre de notre analyse de la reconstruction du secteur de

[1789] *Rétablissement de l'état de droit et administration de la justice pendant la période de transition dans les sociétés en proie à un conflit, ou sortant d'un conflit*, S/2004/616, *op.cit,* par. 9
[1790] *Ibid.*
[1791] MAJ MARIE ANDERSON et MS. EMILY ZUKAUSKAS (dir.), *Operational Law Handbook*, *op. cit.*, p. 555.
[1792] *Ibid.*
[1793] Louise Riis Andersen, « The HIPPO in the room: the pragmatic push-back from the UN peace bureaucracy against the militarization of UN peacekeeping », *International Affairs*, 1 mars 2018, vol. 94, nº 2, p. 343.

la sécurité[1794]. Par exemple, pour l'Organisation pour la coopération et le développement économique (OCDE) la gouvernance démocratique se fonde sur quatre grands piliers : l'État de droit, la gestion du secteur public, la lutte contre la corruption et la réduction des dépenses militaires[1795]. Or, comme nous l'avons vu dans le chapitre précédent et comme nous le développons dans notre analyse de la reconstruction du secteur de sécurité, les nécessités de la stabilisation peuvent contredire les objectifs posés par les définitions des éléments principaux de la reconstruction des États par les agences civiles.

Comme le souligne Marwa Daoudi, les politiques de réformes ou de reconstruction des États « visent à éradiquer les conflits et à établir une paix durable, en appliquant des programmes prédéfinis de (re)construction des États. Cependant, une telle réforme peut parfois constituer au contraire une source de conflit »[1796]. Deux obstacles principaux à l'application du droit des États-hôtes se posent : d'un côté, les normes en pratique sont imposées par les États intervenants directement à travers des mécanismes de création du droit international, particulièrement le CSNU ; de l'autre, les institutions et droits de l'État en reconstruction sont guidés par ces mêmes acteurs externes. Il ne s'agit pas de défendre dans notre thèse la nécessité du respect du *statut quo ante*, particulièrement dans des situations qui suivent des régimes autoritaires, telles que celles que nous étudions. Il s'agit plutôt de recentrer le processus de création de normes sur la légitimité découlant de décisions démocratiques au sens strict du terme. La reconstruction de l'État pose ainsi la question du droit relatif à la souveraineté de celui-ci et ses limites face à l'influence des différents acteurs impliqués dans la reconstruction.

La reconstruction de l'État redéfinit les contours de la notion de la souveraineté de l'État en droit international avec un risque d'abandon de cette souveraineté[1797]. Si la souveraineté des États afghans et irakiens était rappelée dans les résolutions du conseil de sécurité, il n'en demeure pas moins que cette souveraineté demeurait soumise à de nouvelles formes de tutelle sanctionnées par des mandats du conseil agissant sous le Chapitre VII de la Charte des Nations Unies. Ceci est d'autant plus problématique que certaines résolutions du Conseil de sécurité aux contours vagues et/ou dont l'interprétation par les principaux États intervenants

[1794] Titre 2, Chapitre II, section 2
[1795] Marwa Daoudy, « (Re)construction de l'Etat », *op. cit.*, p. 359 ; Günter Bächler, « Conflict transformation through state reform », *in Transforming Ethnopolitical Conflict*, Springer, 2004, p. 273.
[1796] Marwa Daoudy, « (Re)construction de l'Etat », *op. cit.*, p. 356.
[1797] *Ibid.*, p. 359.

militairement entraîne un pouvoir de changement ne font pas l'objet d'un contrôle ou d'une responsabilisation à la hauteur de leur influence[1798].

Ainsi, deux questions se recoupent dans notre analyse du droit applicable aux forces armées dans leur rôle de reconstruction des institutions étatiques, et plus particulièrement dans les secteurs liés à la sécurité et à la justice. Premièrement, la conception de ces missions comme nécessité à la stabilisation peut entraîner des choix contradictoires entre les différents piliers de la reconstruction tels que l'Etat de droit ou encore la lutte contre la corruption. D'autre part, l'État-hôte étant lui-même en reconstruction, les mécanismes de responsabilisation juridiques et politiques ne sont pas suffisamment effectifs pour permettre à la population d'influer sur les transformations de l'État[1799].

Ces défis ont entraîné des réflexions sur le cadre juridique de la reconstruction de l'État pour les acteurs institutionnels qui n'entrent pas dans le cadre de ce travail de thèse car nous délimitons notre analyse aux acteurs militaires[1800]. Toutefois, un élément important ressort de ces analyses : celui des mécanismes de participation de la population locale et de la responsabilisation des acteurs intervenants. Il n'est pas anodin que ces deux éléments ressortent étant donné l'absence ou l'insuffisance de l'un d'eux qui traditionnellement se place entre les institutions internationales et les populations, à savoir l'État. Partant, il est possible d'identifier deux concepts clés : celui de la souveraineté de l'État-hôte et celui du droit à la libre détermination de la population[1801]. Nous verrons comment ces deux concepts peuvent nous aider à déterminer des normes de régulation des activités des forces armées en prenant en compte la protection des droits des personnes dans notre deuxième chapitre.

[1798] Simon Chesterman, *State-building and human development*, Human Development Report Office (HDRO), United Nations Development Programme (UNDP), 2005, p. 3 ; Marwa Daoudy, « (Re)construction de l'Etat », *op. cit.*, p. 358-359 ; Martin Doornbos, « State collapse and fresh starts: some critical reflections », *Development and change*, 2002, vol. 33, nº 5, p. 811.
[1799] Matthew Saul, « International Law and the Identification of an Interim Government to Lead post-Conflict Reconstruction », *op. cit.*, p. 26.
[1800] *Ibid.*, p. 29.
[1801] Pour une analyse de l'interaction de ces deux concepts voir notamment : *Ibid.*, p. 31.

2. L'aide à la population : les interactions entre droit humanitaire et droits de l'homme revisitée

Pour ls bseoins de notre démontration, et par souci de clarté sémantique, il faut dès à présent distinguer entre deux types de missions : les missions humanitaires d'urgence et les projets de développement qui peuvent s'inscrire dans le court, moyen ou long terme. Les premiers types de missions ont pour objet de pourvoir aux besoins immédiats de la population civile en temps de conflit ou désastre alors que les seconds ont pour objectif de soutenir la mise en place d'une économie viable[1802]. Ainsi, alors que dans le premier cas il s'agit de fournir des biens et services de première nécessité tels que l'aide médicale d'urgence, dans le second il s'agit de mettre en place un système de santé à l'échelle nationale. Il est possible de distinguer un domaine dans lequel le droit humanitaire s'appliquerait plus naturellement : celui de l'aide médicale d'urgence alors que la mise en place d'un système de santé relèverait davantage du domaine des droits de l'homme. Toutefois les deux types de missions peuvent se recouper dans le cadre des opérations militaires de reconstruction et d'assistance.

Pour ce qui est de l'aide humanitaire, rappelons que les acteurs humanitaires comprennent traditionnellement également leurs actions en période de conflit armé dans le cadre juridique du droit humanitaire et non des droits de l'homme[1803]. Toutefois, sur les 289 articles que comprennent les quatre conventions de Genève et leurs protocoles, seuls 22 font référence à l'action humanitaire ou au secours et seulement 11 font référence aux activités des organisations humanitaires[1804]. À ce titre, les droits de l'homme peuvent-ils appuyer l'action humanitaire neutre en renforçant en amont les droits des personnes et les obligations des pourvoyeurs d'assistance quels qu'ils soient ?

Parallèlement, il existe en droit international une obligation pour les États de prendre des mesures séparément et de manière conjointe pour mettre en œuvre les droits économiques sociaux et culturels des personnes y compris en dehors de leurs territoires. Cette obligation possède plusieurs fondements parmi lesquels la Charte des Nations Unies et le PIDESC, de même qu'une série d'instruments internationaux plus spécifiques tels que la Convention sur

[1802] Simon Chesterman, « Walking Softly in Afghanistan: the Future of UN State-Building », *Survival*, septembre 2002, vol. 44, nº 3, p. 184-185.
[1803] Kate Mackintosh, « The Framework of humanitarian Action in the Face of Contemporary Challenges », *op. cit.*, p. 206.
[1804] *Ibid.*

les droits de l'enfant. De plus, sur le fondement de la Charte des Nations Unies, les États ont adopté à travers l'Assemblée générale, la déclaration de 1986 sur le droit au développement ainsi que la Déclaration du Millénaire adoptée par les États Membres des Nations Unies[1805].

Ainsi, les activités dépassant le cadre de l'aide humanitaire d'urgence et touchant à la mise en œuvre des droits économiques sociaux et culturels dans le cadre la reconstruction d'infrastructures pour la population ne sont pas nécessairement prévues par le droit humanitaire et sont mieux régulées par le droit des droits de l'homme. Alors que le droit humanitaire est plus soucieux des conséquences immédiates de l'aide humanitaire pour les populations, le droit des droits de l'homme peut apporter une vision plus constructive et permettre une prise en en compte du bien-être des populations à plus long terme. Le *corpus* des droits économiques sociaux et culturels offre à ce titre un cadre plus approprié et plus développemental comme nous le verrons dans la section suivante.

3. Les interactions entre les différentes branches du droit international : une *lex favorabilis* pour les opérations d'assistance et de reconstruction ?

Comment penser une *lex favorabilis* dans le domaine de la reconstruction et de l'assistance aux États et aux populations fournies par les forces armées ? Répondre à une telle question s'avère plus difficile que pour les actions relatives aux droits impératifs que sont le droit à la vie à la liberté et à la sécurité dans les opérations impliquant l'usage de la force et de la privation de liberté.

Les interactions entre les différentes branches du droit applicables devraient-elles être régulées par un principe de complémentarité ou suivre la règle de la *lex favorabilis* ? Quelle seraient les principales différences entre les activités de reconstruction et d'assistance et celles de stabilisation ? Pour mémoire, nous avions vu que la *lex favorabilis* avait pour objet de retenir comme solution à un conflit de norme, celle la plus favorable à la personne. Toutefois, dans les opérations d'assistance et de reconstruction, une différence majeure se pose : celle du cadre temporel de ces opérations. En d'autres termes, pour les opérations coercitives affectant le droit

[1805] Margot Salomon, « The Maastricht Principles on Extraterritorial Obligations in the Area of Economic, Social and Cultural Rights: An Overview of Positive 'Obligations to Fulfil'», *EJIL: Talk!*, 16 novembre 2012, en ligne : https://www.ejiltalk.org/the-maastricht-principles-on-extraterritorial-obligations-of-states-in-the-area-of-economic-social-and-cultural-rights-and-its-commentary-an-overview-of-positive-obligations-to-fulfil/ (consulté le 10 septembre 2018)

à la vie, à la liberté et à la sécurité des personnes, les effets que nous recherchons sont plus « immédiats » : la réforme des règles d'engagement dans l'usage de la force pour favoriser la capture ou appliquer le schéma de maintien de l'ordre plutôt que celui des hostilités.

Dans le cadre des opérations de reconstruction et d'assistance impliquant des projets à long terme, il est plus difficile de définir les normes à réviser et plus difficile donc de définir le « plus favorable ». Un point important – que nous élaborerons dans la section II de ce chapitre sur la nature des obligations des États par rapport à ces droits – est que les droits économiques et sociaux en particulier ont une caractéristique essentielle : ce sont des droits « programmatiques », c'est à dire que leur réalisation est envisagée à long terme[1806]. De plus, les opérations de reconstruction et d'assistance incluent des activités qui touchent non seulement aux droits individuels mais également aux droits collectifs.

Ainsi, dans le cadre de notre analyse sur la stabilisation, nous nous référions à la définition de principe de la *lex favorabilis* comme un mode d'application du droit destiné à régler les problèmes de coexistence entre droits fondamentaux simultanément applicables en favorisant la garantie réputée offrir la protection la plus étendue à son titulaire[1807]. Or, dans le cadre des programmes de développement et de reconstruction, l'un des défis qui nous semble assez difficile à surmonter pour l'ensemble des activités tombant sous le spectre des missions post-conflictuelle est la définition des titulaires eux-mêmes et ensuite la définition de la solution la plus favorable à ces titulaires. Nous verrons dans notre section sur le champ d'application *rationae personae* des droits de l'homme dans notre section suivante les défis en question et notre chapitre suivant sur les aspects pratiques de l'application de ces droits aux activités des forces armées nous permettra d'apporter quelques éléments de réponses.

Le *corpus* des droits de l'homme, qu'il s'agisse des textes relatifs aux droits civils et politiques ou encore des droits économiques sociaux et culturels, peuvent en effet renforcer les normes du droit humanitaire relatifs à l'assistance humanitaire. Le lien entre droits économiques, sociaux et culturels et le droit international humanitaire concerne surtout les droits culturels et notamment la protection des patrimoines culturels durant les conflits[1808]. La doctrine a par

[1806]Voir par exemple: Alicia Ely Yamin, « The Future in the Mirror: Incorporating Strategies for the Defense and Promotion of Economic, Social and Cultural Rights into the Mainstream Human Rights Agenda », *Human Rights Quarterly*, 10 novembre 2005, vol. 27, nº 4, p. 1200-1244.
[1807] {Citation}
[1808] Howard M. Hensel, « The protection of cultural objects during armed conflicts », *in* Howard M. Hensel (dir.),

ailleurs analysé les droits culturels protégés dans les textes du droit international humanitaire tels que la Convention de La Haye de 1954 et ses protocoles vont au-delà de la simple protection de l'héritage culturel dans sa forme matérielle mais comprend aussi la jouissance et l'accès à cet héritage culturel[1809]. À ce titre, le droit de prendre part une vie culturelle consacré par l'article 15(1) du PIDESC est interprété par le CDESC comme incluant non seulement la préservation et la présentation de l'héritage culturel de l'humanité mais aussi le devoir de préserver la propriété culturelle ainsi que l'interdiction de leur destruction intentionnelle par la force[1810]. La protection des droits économiques, sociaux et culturels est plus élaborée dans le droit humanitaire applicable aux occupations qui contient des règles détaillées en matière d'éducation, de santé publique, alimentation et premiers secours[1811]. Dans le droit international des droits de l'homme, des directives assez détaillés basés sur le travail du CDESC et sur la jurisprudence ont permis de clarifier le contenu de ces droits[1812].

La complémentarité entre les différentes branches du droit se lit également dans les rapports d'experts ayant visité l'Afghanistan et l'Iraq alors que les opérations de stabilisation et de reconstruction se déroulaient. Par exemple, à la suite de sa visite en 2003 de l'Afghanistan, le Rapporteur spécial sur le droit à un logement convenable en tant qu'élément du droit à un niveau de vie suffisant préconisait, dans son rapport de visite et ses recommandations, aux parties une « approche globale des droits au logement, à la terre et à la propriété, conjuguant démarche humanitaire, droits de l'homme et développement durable »[1813]. L'expert recommandait alors que dans le contexte post-conflictuel Afghan, il etait nécessaire d'adopter une approche concernant le logement, la propriété et la terre qui soit fondée sur le droit des droits de l'homme, en ce que ce *corpus juris* met en son centre la protection de la sécurité d'occupation, la sécurité du domicile et la sécurité de la personne ainsi que la non-discrimination[1814].

The law of armed conflict: constraints on the contemporary use of military force, Aldershot, Ashgate Pub. Co, 2006, p. 39–104.

[1809] Ana Filipa Vrdoljak, « Cultural Heritage in Human Rights and Humanitarian Law », *in* Orna Ben-Naftali (dir.), *International Humanitarian Law and Human Rights Law*, Oxford, Oxford University Press, 2011, p. 302.

[1810] Gerd Oberleitner, *Human rights in armed conflict*, *op. cit.*, p. 112.

[1811] Noam Lubell, « Challenges in applying human rights law to armed conflict », *op. cit.*, p. 751.

[1812] Gerd Oberleitner, *Human rights in armed conflict*, *op. cit.*, p. 113.

[1813] Commission des droits de l'homme, Rapport du Rapporteur spécial, M. Miloon Kothari, Mission effectuée en Afghanistan (31 août-13 septembre 2003), UN.Doc E/CN.4/2004/48/Add.2, 4 mars 2004, p. 3.

[1814] Commission des droits de l'homme, Rapport du Rapporteur spécial, M. Miloon Kothari, Mission effectuée en Afghanistan (31 août-13 septembre 2003), UN.Doc E/CN.4/2004/48/Add.2, 4 mars 2004, par.3

Une approche exclusiviste est-elle tenable lorsque les activités en question ne sont pas prévues explicitement par le droit humanitaire ? Peut-on imaginer qu'une *lex favorabilis* fondée principalement sur des normes de conduites découlant des droits de l'homme trouveraient une opposition non seulement auprès des acteurs militaires mais également des acteurs humanitaires ? Pour répondre à cette question, il nous semble nécessaire d'analyser de manière plus détaillée le champ d'application des droits de l'homme et particulièrement des droits économiques, sociaux et culturels ainsi que leur interaction avec le droit humanitaire dans les opérations de reconstruction et d'assistance.

B. Le champ d'application des droits de l'homme aux opérations de reconstruction et d'assistance

Nous avions déjà dégagé les principales problématiques liées au champ d'application des droits de l'homme dans notre première partie relative à la stabilisation en nous concentrant sur les droits civils et politiques. Il ne s'agit donc pas ici de répéter ce que nous avons déjà démontré mais plutôt de voir si et comment les droits économiques, sociaux et culturels s'appliquent en temps de conflit et de transition post-conflictuelle – en prenant en compte les éléments que nous avions dégagé dans la partie précédente. Ce sera l'occasion pour nous de voir comment ces droits interagissent avec le droit international humanitaire en analysant par critère d'application. Nous commencerons donc par analyser l'application rationae temporis, avant de se pencher sur l'application rationae loci, l'application rationae personae et enfin materiae. Si dans notre première partie sur la stabilisation nous avions centré notre analyse sur le contrôle effectif pour analyser les critères d'applications des droits de l'homme, dans cette partie nous allons ajouter un élément supplémentaire qui est celui du critère de subsidiarité[1815].

1. La problématique de l'application *rationae temporis* : de l'application des droits économiques sociaux et culturels en temps de conflit et de transition

Nous avions vu dans la partie précédente que les droits de l'homme continuaient de s'appliquer en temps de conflit y compris dans les situations tombant sous le champ traditionnel du droit humanitaire. Dans le cas du droit à la vie, cela peut entraîner des conflits de normes, notamment dans la définition de la privation arbitraire de la vie. Le cas des droits économiques sociaux et culturels présente des défis différents. Ces derniers demeurent applicables en temps de conflit

1815

comme en temps de paix et donc à fortiori durant les opérations de reconstruction et d'assistance. Ce qui change dans le cas des droits économiques sociaux et culturels, c'est leur réalisation progressive : les autorités responsables de leur application doivent garder à l'esprit y compris dans les circonstances exceptionnelles, que leur application doit se renforcer tout au long des opérations[1816].

Les doctrines de stabilisation et de reconstruction insistent sur le fait que ces opérations de doivent commencer dès le début des opérations militaires[1817]. Parallèlement, comme nous l'avons souligné dans notre première partie, le « post-conflit » dans les cas de l'Afghanistan et de l'Iraq ne se réfèrent pas tant à une période après le conflit qui puisse être qualifié de « paix », mais plutôt de période instable traversée par des épisodes conflictuels. Ainsi, les opérations de reconstruction et d'assistance couvrent un champ temporel plus large que celui de la stabilisation, nécessitant une stratégie de sortie claire pour les forces armées avec comme sortie une passation du projet vers les agences civiles appropriées.

Partant, plusieurs défis peuvent se poser à l'application dans le temps des droits de l'homme aux opérations de reconstruction et d'assistance. Premièrement, les situations exceptionnelles que constituent les opérations de stabilisation et de reconstruction peuvent affecter les obligations des États. Nous analyserons ce point plus en détail dans notre section suivante sur la nature des obligations des États sous le régime des droits économiques sociaux et culturels.

Deuxièmement, la question de la temporalité doit également prendre en compte le fait que le rôle des forces armées dans les opérations d'assistance et de reconstruction à caractère civil repose sur le fondement que les forces armées devraient agir lorsque les acteurs civils ne peuvent pas entreprendre ces opérations. Or, comme nous l'avions souligné précédemment le but des opérations d'assistance et de reconstruction répondent certes à cette logique, mais demeurent aussi soumises à la logique contre-insurrectionnelle qui font de ces opérations des outils stratégiques, afin de « gagner les esprits et les cœurs » des populations. Il y a donc une tension claire entre d'une part, la nécessité de transférer la responsabilité de ces activités aux

[1816] Robert Kolb et Sylvain Vité, *Le droit de l'occupation militaire*, *op. cit.*, p. 393.
[1817] Michael Ryan, « The Military and Reconstruction Operations », *op. cit.*, p. 60.

acteurs civils dès que cela est possible et d'autre part, la volonté de garder ce type d'activité comme outil au service de la stratégie de contre-insurrection.

Nous avions vu que les organisations d'aide humanitaire et au développement soulignent dans leurs doctrines l'importance de préserver le caractère civil de ce type d'opérations[1818]. À ce titre, ces organisations sont d'avis qu'à l'exception des situations exceptionnelles, les forces armées, y compris dans le cadre de missions onusiennes, ne devraient pas intervenir dans l'assistance humanitaire et de développement. Le principal défi demeure alors de définir ce que sont ces « situations exceptionnelles ». Quelles seraient les normes internationales permettant de définir ces situations exceptionnelles ? Nous avons vu que les opérations en Afghanistan et en Iraq ont précisément élargi le champ de l'exception pour en faire un pilier de la planification stratégique et militaire dans le cadre de la reconstruction des États[1819].

Certains principes, tels que celui de subsidiarité et de « dernier recours » peuvent être pertinents. Dans ce cadre, les tâches civiles à caractère humanitaire et de développement aux populations devraient demeurer la prérogative exclusive des acteurs civils, non impliqués dans la mise en œuvre de la stratégie des forces armées intervenantes devrait demeurer le principe. Les forces armées ne conduiraient de telles opérations qu'en dernier recours lorsqu'il est impossible pour ales acteurs civils de mener de telles opérations et lorsque ces opérations sont nécessaires pour la protection des droits de populations. Nous verrons dans notre chapitre suivant comment ce principe peut se traduire en pratique.

Enfin, dans le cadre du critère *rationae temporis*, il faut également prendre en compte l'applicabilité des droits économiques sociaux et culturels en période d'occupation. Comme le soulignent Robert Kolb et Sylvain Vité, ces droits autorisent divers degrés de réalisation en fonction des circonstances. Dans le cas d'occupations, il faut noter que les puissances occupantes peuvent imposer des limitations à ces droits tout en gardant l'obligation, ces limitations ne sauraient affecter le contenu essentiel de ces droits[1820]. Ce principe applicable aux occupations devrait également s'appliquer après la fin de l'occupation *de jure* car il

[1818] Oxfam, " OI Policy Compendium Note on the Provision of Aid by Foreign Military Forces", April 2012, en ligne : https://oxfamilibrary.openrepository.com/bitstream/handle/10546/115031/hpn-provision-aid-military-forces-010412-en.pdf?sequence=11&isAllowed=y (consulté le 10 septembre 2018), Meinrad Studer, « The ICRC and civil-military relations in armed conflict », *op. cit.*, p. 367.
[1819] Oxfam, " OI Policy Compendium Note on the Provision of Aid by Foreign Military Forces", April 2012
[1820] Robert Kolb et Sylvain Vité, *Le droit de l'occupation militaire*, *op. cit.*, p. 392-393.

constitue un mode de fonctionnement propre à ces droits et définit les obligations des acteurs de manière progressive. Nous analyserons ce point également dans notre section suivante sur la nature des obligations des forces armées à la lumière des droits économiques sociaux et culturels[1821].

2. La problématique de l'application *rationae loci* : territorialité et extra-territorialité des droits économiques, sociaux et culturels

Dans son avis relatif aux *conséquences juridiques de l'édification d'un mur dans le territoire palestinien occupé*, la CIJ précisait que le PIDESC ne comporte aucune disposition quant à son champ d'application en ce que « les droits garantis par ce pacte ont pour l'essentiel une portée territoriale »[1822]. Dans le cas de l'Afghanistan et de l'Iraq, il faut préciser que si les États hôtes avaient ratifié le PIDESC, le principal pourvoyeur de forces armées dans le cadre de l'assistance militaire à la population et à la reconstruction à savoir les États-Unis n'ont toujours pas ratifié l'instrument[1823]. Cette situation pose ainsi la question du respect des engagements internationaux de l'État-hôte à l'égard de ses populations lorsque les activités sont menées sur son territoire dans le cadre de l'assistance internationale.

Si l'application des droits de l'homme contenus dans les instruments du droit international des droits de l'homme au territoire des États parties est une règle bien établie, il est possible que certaines parties de ce territoire se retrouvent sous le contrôle effectif d'un État tiers[1824] ou sous

[1821] Voir *infra*, Partie II, Titre II, Chapitre I, Section I.
[1822] CIJ, *Conséquences juridiques de l'édification d'un mur dans le territoire palestinien occupé*, Avis consultatif, *op.cit,* par. 112.
[1823] L'Afghanistan avait ratifié le PIDESC en 1983, et l'Iraq en 1971. Les autres États que nous étudions à savoir le Royaume-Uni et la France étaient également parties au PIDESC au moment des opérations.
[1824] Comité des droits de l'homme, Examen des rapports présentés par des états parties conformément à l'article 40 du Pacte, *Conclusions du Comité des droits de l'homme, Chypre*, CCPR/C/79/Add.88, 6 avril 1998, para. 3 « Obstacles à l'application du Pacte » : « Le Comité note qu'en raison des événements survenus en 1974 et de l'occupation d'une partie du territoire chypriote qui s'en est suivie, l'État partie n'est toujours pas à même d'exercer son contrôle sur l'ensemble de son territoire et qu'il ne peut donc pas pourvoir à l'application du Pacte dans les zones ne relevant pas de sa juridiction ». Voir dans le même esprit : Comité des droits de l'homme, Examen des rapports présentés par les États parties en application de l'article 40 du Pacte, *Observations finales, Liban*, CCPR/C/79/Add.78, 5 mai 1997, paras 4 et 5 : « Facteurs et difficultés entravant la mise en œuvre du Pacte » : « 4. Le Comité comprend que l'État partie ne soit pas en mesure de garantir que les dispositions du Pacte soient effectivement appliquées et respectées sur l'ensemble du territoire puisque les autorités n'ont pas accès au sud du pays, toujours sous occupation israélienne » et « 5. Le Comité note également que le processus de reconstruction nationale est toujours entravé par un certain nombre de facteurs, notamment par le fait que les forces militaires non libanaises contrôlent certaines parties du territoire, ce qui contribue à saper l'autorité du gouvernement central et peut empêcher l'application de la législation nationale et des dispositions du Pacte dans les zones qui ne sont pas sous le contrôle du Gouvernement ».

le contrôle d'une organisation internationale[1825]. La règle générale demeure qu'il revient toujours à l'État souverain sur le territoire de s'assurer que ces groupes ne commettent pas de violations des droits de l'homme des populations sous leur contrôle[1826], la jurisprudence internationale a montré une certaine compréhension face aux États qui se trouvent l'impossibilité d'exercer un contrôle souverain sur certaines parties de leur territoire[1827].

De plus, en ce qu'elles accompagnaient les opérations de stabilisation, les opérations d'assistance et de reconstruction militaires suivent également le même schéma de progression spatial par « zones ». À ceci s'ajoute que les équipes en charge des projets de reconstruction peuvent être sous le commandement de différentes nations contributrices. Ainsi, nous pensons qu'adopter les standards universels des droits de l'homme permettrait d'unifier les standards de conduite des différents acteurs. Ce potentiel unificateur du droit international des droits de l'homme serait fondé soit sur l'application territoriale du PIDESC et des autres instruments pertinents auxquels l'État hôte est partie, soit sur le fondement de l'applicabilité extraterritoriale des obligations des États intervenants.

En effet, la majeure partie de la littérature se concentre sur l'applicabilité extraterritoriale des droits civils et politiques, notamment du fait que la majorité de la jurisprudence en matière d'application extraterritoriale des droits de l'homme concerne les premiers plutôt que les seconds[1828]. Comme l'affirmait la CIJ dans son avis sur les *conséquences juridiques de l'édification d'un mur dans le territoire palestinien occupé*, si le PIDESC a essentiellement une portée territoriale, cela n'exclut pas du champ d'application *rationae loci* du PIDESC les territoires « placés sous la souveraineté d'un État partie et à ceux sur lesquels un tel État exerce une juridiction territoriale »[1829]. Cette question a fait l'objet récemment d'une attention accrue menant à l'adoption de principes directeurs par une groupe d'experts en 2011 dits « Principes

[1825] Jann K Kleffner, « Human Rights and International Humanitarian Law: General Issues », *op. cit.*, p. 53-54.
[1826] Liesbeth Zegveld, *Accountability of armed opposition groups in international law*, *op. cit.*, p. 166-173.
[1827] C'est notamment le cas lorsque ce manque de contrôle territorial est assez important pour invoquer la force majeure comme raison excluant la responsabilité de l'État pour violation de ses obligations sous le droit international des droits de l'homme en vertu des règles applicables à la responsabilité de l'État. Voir : Projet d'articles sur la responsabilité de l'État pour fait internationalement illicite, *Documents officiels de l'Assemblée générale, cinquante-sixième session*, Supplément n° 10 (A/56/10). Article 23, Force majeure : 1. « L'illicéité du fait d'un État non conforme à une obligation internationale de cet État est exclue si ce fait est dû à la force majeure, consistant en la survenance d'une force irrésistible ou d'un événement extérieur imprévu qui échappe au contrôle de l'État et fait qu'il est matériellement impossible, étant donné les circonstances, d'exécuter l'obligation ».
[1828] Marko Milanović, *Extraterritorial application of human rights treaties*, *op. cit.*, p. 4.
[1829] CIJ, *Conséquences juridiques de l'édification d'un mur dans le territoire palestinien occupé*, Avis consultatif, *op.cit,* par. 112.

de Maastricht sur les obligations extraterritoriales des États dans le domaine des droits économiques sociaux et culturels »[1830]. A ce titre, les opérations de paix ont fait partie des situations qui ont entraîné une réflexion sur leur applicabilité extraterritoriale dans les opérations extérieures[1831].

3. Le champ d'application *rationae personae* : vers une réelle approche globale des obligations des acteurs de la reconstruction et de l'assistance ?

La question du champ d'application personnel des droits de l'homme et son rapport au droit international humanitaire dans les opérations de reconstructions et d'assistance est d'autant plus importante et difficile à régler que le caractère « intégré » des opérations, ainsi que leur large champ matériel, font que le nombre d'acteurs différents et leurs interactions est beaucoup plus accru que dans la phase de stabilisation. Outre le statut juridique des personnes agissant au sein des armées dans le cadre de ces opérations, l'effet de la coopération entre civils et militaires dans le cadre de la contre-insurrection élargit cette question à certains acteurs civils[1832].

Le CICR définit les activités humanitaires au sens large même si le droit international humanitaire n'offre pas de définition précise de la notion d'activités humanitaire. Ainsi selon le CICR, ces dernières « ont clairement une double dimension d'assistance et de protection » et recouvrirait donc toutes les activités visant « à préserver la vie et la sécurité ou qui cherchent à rétablir ou à maintenir le bien-être physique et mental de victimes de conflits armés » et « doivent bénéficier à toutes les personnes qui peuvent avoir besoin d'assistance et/ou de protection du fait d'un conflit armé ». Ainsi, un point essentiel est que « les États ne peuvent restreindre les activités aux civils ; ces activités doivent aussi profiter aux combattants blessés

[1830] Olivier De Schutter, Asbjørn Eide, Ashfaq Khalfan, Marcos Orellana, Margot Salomon, et Ian Seiderman, « Commentary to the Maastricht Principles on Extraterritorial Obligations of States in the Area of Economic, Social and Cultural Rights », *Human Rights Quarterly*, 2012, vol. 34, p. 1084–1169. Le commentare precise que "les experts venaient d'universités et d'organisations situées dans toutes les régions du monde et comprenaient des membres actuels et anciens d'organes internationaux créés en vertu d'instruments internationaux relatifs aux droits de l'homme, des organes régionaux des droits de l'homme et des rapporteurs spéciaux du Conseil des droits de l'homme », *Ibid*.

[1831] Claire Breen, « The Edges of Extraterritorial Jurisdiction: The Integration of Economic, Social and Cultural Rights into Peace Support Operations », *Journal of International Peacekeeping*, 1 janvier 2012, vol. 16, n° 1-2, p. 47-83.

[1832] Tristan Ferraro, « Applicabilité et application du droit international humanitaire aux forces multinationales », *op. cit.*, p. 111-112.

et malades, aux prisonniers de guerre, aux personnes autrement privées de leur liberté dans le contexte du conflit armé »[1833].

Toutefois, comme nous le développerons dans notre chapitre suivant, les opérations post-conflictuelle englobent plus que l'assistance humanitaire à la population dans les cas où celle-ci en a besoin pour sa survie. Les projets vont au-delà de l'aide de base telle que la fourniture de médicaments, de soins et sont aussi divers que la construction d'écoles ou de routes. Ainsi, il convient de considérer une application des principes des droits de l'homme, particulièrement dans le domaine économique et social qui s'appliquent aux activités des États notamment lorsque cette aide va au-delà de l'assistance de première nécessité.

A ce titre, peut-on avancer que les droits de l'homme, tout comme dans la partie « stabilisation » pourraient aider à « dépolitiser » l'assistance humanitaire ? Il faut noter que si les principes fondamentaux de l'aide humanitaire incluent déjà la neutralité, il n'en reste pas moins que ce principe est mis en péril à la fois par la cooptation de ces activités par les forces armées elles-mêmes, mais également par la coopération civilo-militaire qui soumet les agences civiles à la nécessité militaire et non plus aux principes de l'action humanitaire.

Un point de l'avis de la CIJ sur les *conséquences juridiques de l'édification d'un mur dans le territoire palestinien* occupé peut également nous aiguiller dans notre analyse. En effet dans son avis, la Cour indique que le fait que les colons israéliens établis dans les territoires occupés jouissaient des droits inscrits dans le pacte alors que la population palestinienne « des mêmes zones de juridiction » se trouvaient exclue de cette protection était intenable et que le PIDESC s'appliquait à l'ensemble des territoires et des populations qui sont effectivement sous son contrôle [1834]. Peut-on à ce titre déduire que les missions d'assistance liées au respect d'un droit protégé par le Pacte au sein d'une même zone sous le contrôle d'un État intervenant doivent s'assurer que l'ensemble des populations habitant la même zone aient accès de manière égale à ces services ? Si nous nous référons à la carte des ERP en Afghanistan, on observe que le

[1833] Comité international de la Croix-Rouge (CICR), *Le droit international humanitaire et les défis posés par les conflits armés contemporains*, *op. cit.*, p. 35.
[1834] CIJ, *Conséquences juridiques de l'édification d'un mur dans le territoire palestinien occupé*, Avis consultatif, *op.cit,* par. 112. La CIJ faisait dans ce paragraphe également référence à la jurisprudence du CDESC et notamment à ses observations finales à l'issue de l'examen initial d'Israël par le comité . CDESC, Observations finales du comié des droits économiuqes, sociaux et culturels, Israël, UN.Doc E/C.12/1/Add.27, 4 décembre 1998, par. 15 et 31.

pays était découpé par régions et sous-régions et soumis à la responsabilité de différentes nations contributrices. Dans ce cadre, l'obligation de non-discrimination dans l'accès aux services s'appliquerait-elle au sein de chaque région ou bien à l'ensemble du territoire sous contrôle de la FIAS ? Cela impliquerait, par exemple, que les PRT sous commandement britannique ou canadien dans différentes régions du pays doivent s'assurer que la fourniture de services permettant à la population de jouir de leurs droits à la santé ou à l'éducation doivent fournir des services équivalents. Or, nous avions vu que les décisions relatives à la définition des missions des ERP et à leur mise en œuvre en Afghanistan variaient selon l'approche de la nation contributrice en charge – et pouvait même faire l'objet de contradictions internes étant donné la multiplié des acteurs et des chaines de commandement au sein d'une même ERP. Cela serait potentiellement générateur de discriminations.

Enfin, il faut souligner que le CDESC a affirmé dans son observation générale « sur les obligations des États en vertu du Pacte international relatif aux droits économiques, sociaux et culturels dans le contexte des activités des entreprises »[1835] que lorsque les États font directement recours aux entreprises pour mettre en œuvre des projets touchant à ces droits, « les entreprises doivent respecter les droits énoncés dans le Pacte, qu'il existe ou non des lois internes ou que celles-ci soient, ou non, intégralement appliquées en pratique »[1836]. Ainsi, les obligations spécifiques incombant aux États parties, à savoir respecter, protéger et mettre en œuvre s'appliquent dès lors que les États concernés puissent exercer un contrôle sur les situations en question[1837]. Les États parties peuvent être tenus directement responsables de l'action ou de l'inaction des entreprises « a) si l'entité concernée, en adoptant ce comportement, agit en fait sur les instructions ou les directives ou sous le contrôle de l'État partie, comme tel peut être le cas dans le cadre des marchés publics ; b) lorsqu'une entreprise est habilitée par la législation de l'État partie à exercer des prérogatives de puissance publique ou si les circonstances requièrent l'exercice de ces prérogatives en cas d'absence ou de carence des autorités officielles ; ou c) si, et dans la mesure où, l'État partie reconnaît et adopte ledit comportement comme sien »[1838].

[1835] Comité des droits économiques, sociaux et culturels, Observation générale no 24 (2017) sur les obligations des États en vertu du Pacte international relatif aux droits économiques, sociaux et culturels dans le contexte des activités des entreprises, UN.Doc. E/C.12/GC/24, 10 août 2017.
[1836] Comité des droits économiques, sociaux et culturels, Observation générale no 24 (2017), par. 5
[1837] Ibid. par 10.
[1838] Ibid. par 11.

Si l'on raisonne par analogie, cette observation nous permet de dégager dès à présent un certain nombre d'éléments : qu'il s'agisse des entreprises privées de sécurité ou par extension des forces armées agissant sur le territoire sur le fondement de l'acceptation de l'État-hôte de leur présence, ces derniers répondent point par point aux circonstances décrites par le comité dans son observation. Il serait ainsi possible de soulever, au fur et à mesure de sa reconstruction, la responsabilité de l'État-hôte dans la mise en œuvre des programmes destinés à sa population, même si en pratique la dépendance politique et financière des États aux intervenants peut rendre cette possibilité difficile en pratique. Néanmoins, malgré les difficultés pratiques, il ne serait pas impossible qu'à travers l'État-hôte et ses obligations à l'égard des acteurs exerçant des prérogatives de puissances publiques avec son consentement, les droits économiques, sociaux et culturels protégés par le PIDESC fassent l'objet de mesures permettent leur respect par l'ensemble des acteurs impliqués dans la reconstruction et l'assistance.

4. Le champ d'application *rationae materiae* : action humanitaire d'urgence et développement à long terme

Nous avions souligné précédemment la différence entre action humanitaire d'urgence et développement. Alors que dans le premier cas il s'agit de fournir des biens et services de première nécessité tels que l'aide médicale d'urgence, dans le second, il s'agit de mettre en place un système de santé à l'échelle nationale[1839]. Cette différence est selon nous importante car elle permettrait de nous aider à définir l'interaction entre droit humanitaire et droit des droits de l'homme selon la nature des activités : plus une mission s'inscrit dans le long terme et tombe dans la catégorie « développement », plus les normes des droits économiques, sociaux et culturels deviennent pertinents.

L'analyse des activités d'aide aux populations dans notre chapitre suivant sera l'occasion pour nous de détailler cette interaction. Nous verrons également que l'étendue de l'application des droits de l'homme et notamment des droits économiques, sociaux et culturels couvre les activités de reconstruction et d'assistance destinés à l'État et particulièrement la réforme du secteur de sécurité [1840].

[1839] Simon Chesterman, *You, The People*, *op. cit.*, p. 184-185.
[1840] Voir *infra* Partie II, Titre II, Chapitre II, Section I.

SECTION II. LA NATURE DES OBLIGATIONS ET RESPONSIBILITÉ DES FORCES ARMÉES

Afin de définir la nature des obligations des forces armées dans les opérations de reconstruction et d'assistance il faut prendre en compte les limitations des droits économiques et sociaux et culturels dans le cadre des opérations de stabilisation et de reconstruction. Notre analyse reposera principalement sur le droit conventionnel et notamment sur la jurisprudence du CDESC. Nous verrons que ces droits peuvent être limités pas deux phénomènes : tout d'abord la nature des obligations même dans le domaine des droits économiques sociaux et culturels et d'autre part, par la situation sur le terrain.

Nous allons tout d'abord identifier les spécificités des obligations des États dans le régime des droits de l'homme dans le cadre des opérations d'assistance et de reconstruction. Cette analyse nous permettra de voir comment la situation sur le terrain peut affecter ces obligations d'une manière similaire à celle des dérogations prévues dans les périodes exceptionnelles (paragraphe 1). Il s'agira ensuite de voir si, et comment, une plus grande application des droits de l'homme permettrait la mise en œuvre de mécanismes de responsabilisation des forces et de plaintes des récipiendaires de ces opérations (paragraphe 2)[1841].

Paragraphe 1. La spécificité des obligations en matière de droits économiques, sociaux et culturels

Dans son canevas pour l'élaboration d'observations générales destinés à faciliter la définition des obligations des États parties[1842], le CDESC distinguait trois catégories permettant de définir les obligations des États sous le Pacte: les obligations d'action immédiate et obligations de réalisation progressive ; les obligations de comportement – obligations de résultat ; et enfin les obligations de respect, de protection et de réalisation, et obligation de promotion qui correspondent à la classification tripartite classique des droits de l'homme[1843]. Cette

[1841] Les conclusions de cette section sont résumées dans l'Annexe I, « Proposition de principes pour l'élaboration d'un code de conduite pour les forces armées lors des opérations de stabilisation de reconstruction post-conflictuelle » des principes 3.4. et 3.5..

[1842] CDESC, Rapport sur les vingtième et vingt et unième sessions, (26 avril - 14 mai 1999, 15 novembre - 3 décembre 1999), UN.Doc E/2000/22, E/C.12/1999/11, supplément n° 2 par. 49 à 53 et annexe IX « Canevas pour l'élaboration d'observations générales sur certains droits consacrés par le pacte international relatif aux droits économiques, sociaux et culturels », p. 132.

[1843] « Canevas pour l'élaboration d'observations générales sur certains droits consacrés par le pacte international relatif aux droits économiques, sociaux et culturels », *Ibid*, p 132.

classification des obligations des États donne aux droits ESC une particularité par rapport aux droits civils et politiques dans la nature des obligations. Si la classification tripartite des obligations des droits (respecter, protéger, mettre en œuvre) rente inchangée, la particularité des premiers par rapport aux seconds est de poser des manières d'atteindre ces obligations qui leur sont propres. En effet, les obligations des États sont comprises à travers le prisme de leur contingence par rapport à la situation économique d'un côté, tout en imposant un « contenu obligatoire minimum » de l'autre[1844]. Cette différence joue selon nous un rôle important dans la clarification des obligations des forces intervenantes dans les opérations de reconstruction et d'assistance.

Il s'agira donc tout d'abord de dégager les obligations des États sous la classification tripartite (A), avant de voir comment les conditions de contingence et de « contenu obligatoire minimum » peuvent nous aider à comprendre la nature des obligations des États en situation de stabilisation (B).

A. Les obligations des États sous la classification tripartite : respecter, protéger, mettre en œuvre

Les obligations traditionnelles des États en de droits économiques, sociaux et culturels suivent la division tripartite tout en prenant en compte les concepts de réalisation progressive et de contenu minimum obligatoire. Nous allons brièvement discuter le contenu des obligations sous le modèle traditionnel avant de voir la manière dont leur mise en œuvre peut être affectée par les situations de stabilisation et de reconstruction[1845].

Il convient de souligner que ces obligations deviennent plus « proactives » au fur et à mesure que l'on passe de l'obligation de respecter à l'obligation de mettre en œuvre[1846]. En effet, les droits économiques et sociaux constituent un exemple illustratif des obligations positives des États sous le régime des droits humains emportant l'obligation de prendre des mesures

[1844] Gilles Giacca, *Economic, Social, and Cultural Rights in Armed Conflict*, Oxford, New York, Oxford University Press, 2014, p. 31.
[1845] *Ibid.*, p. 51. Comme le précise Giacca, cette classification ne découle pas de la conception des droits sous le paragraphe 1 de l'article 2 du PDESC mais a l'avantage de permettre une analyse des obligations des États en prenant en compte à la fois les obligations positives et négatives des États. Eibe Riedel, Gilles Giacca, et Christophe Golay, « The Development of Economic, Social, and Cultural Rights in International Law », *in* Eibe H. Riedel, Gilles Giacca et Christophe Golay (dir.), *Economic, social, and cultural rights in international law: contemporary issues and challenges*, First published in paperback 2016., Oxford, United Kingdom, Oxford University Press, 2016, p. 3-48.
[1846] Gilles Giacca, *Economic, Social, and Cultural Rights in Armed Conflict*, *op. cit.*, p. 52.

spécifiques et où selon les termes de Frédéric Mégret « ne rien faire n'est pas une option »[1847]. Il s'agira de voir comment ces obligations peuvent se traduire dans le cadre des opérations de reconstruction et d'assistance.

1. L'obligation de respecter

Il est souvent souligné que si les droits civils et politiques tels que le droit à la vie, à la liberté et à la sécurité de la personne, impliquent généralement une « obligation de ne pas faire » - ne pas tuer ou emprisonner arbitrairement, ne pas torturer … – les droits économiques et sociaux, tels que le droit au travail ou à la santé, impliquent davantage des obligations positives de prendre les mesures nécessaires pour rendre ces droits accessibles en pratique. Toutefois, tout comme les droits civils et politiques peuvent demander des actions positives de la part des États, les droits économiques et sociaux peuvent demander des États des obligations de ne pas faire[1848].

Essentiellement, l'obligation de respecter signifie que l'État ne doit pas interférer dans la jouissance des droits de l'homme de toute personne se trouvant sous sa juridiction[1849]. Cette interférence peut être directe ou indirecte[1850] et cette obligation de respecter a un « effet immédiat ». En d'autres termes, elle constitue les premières obligations des forces intervenantes, applicables avant même la mise en œuvre les opérations d'assistance et de reconstruction – et donc au niveau de la planification des opérations[1851]. La jurisprudence de la CIJ et de certaines cours régionales des droits de l'homme[1852] peut également nous éclairer sur la portée de cette obligation dans les situations conflictuelles, et notamment sur les obligations positives et négatives dans ce cadre[1853].

[1847] Frédéric Mégret, « Nature of Obligations », *op. cit.*, p. 103. (nous traduisons).
[1848] CDESC, Observation générale n°, 3, La nature des obligations des Etats parties (art. 2, par. 1, du Pacte), UN Doc. E/1991/23, 14 décembre 1990, paras 1, 2, 9, and 10.
[1849] Gilles Giacca, *Economic, Social, and Cultural Rights in Armed Conflict*, *op. cit.*, p. 51.
[1850] Matthew C. R. Craven, *The International Covenant on Economic, Social, and Cultural Rights: a perspective on its development*, Repr., Oxford, Clarendon Press, 2002, p. 26 ; Gilles Giacca, *Economic, Social, and Cultural Rights in Armed Conflict*, *op. cit.*, p. 52.
[1851] Nous verrons comment le corpus des droits ESC affectent la plannification des opérations dans notre chapitre suivant.
[1852] Gilles Giacca, *Economic, Social, and Cultural Rights in Armed Conflict*, *op. cit.*, p. 52.
[1853] *Ibid.*, p. 53-54.

Pour ce qui concerne les obligations négatives à « *effet immédiat* », elles sont comparables à celles que l'on retrouve dans les droits civils et politiques. Toutefois, cette obligation peut prendre également la forme de mesures propres à éviter cette interférence[1854]. Par exemple, dans le domaine de la santé, elle impose une obligation de respecter le droit de toute personne à un accès égal aux biens et services sans discrimination, à la fois en pratique et dans l'élaboration des politiques de santé[1855]. Dans les situations que nous étudions, cette obligation prendre deux formes : celle de ne pas interférer dans les missions des organisations non gouvernementales ou civiles ; celle de ne pas interférer dans ces droits dans le cadre de leurs propres missions non-militaires.

Si la première hypothèse ne pose pas de grandes difficultés dans sa conceptualisation, la seconde est plus difficile à définir. Dans la première en effet, il est possible de reprendre les règles de l'assistance humanitaire déjà existantes qui impose aux parties à un conflit de ne pas empêcher la livraison des biens et services nécessaires à la population (à travers le blocage de routes par exemple, mais également à travers l'interdiction de viser par la force les acteurs humanitaires …). Les normes découlant du droit des droits de l'homme offrent les mêmes garanties en temps de conflit[1856].

Or, ces obligations sont plus aisément respectées lorsque les actions des civils et des militaires sont bien distinguées à travers leurs acteurs et leurs méthodes. Dans dans notre seconde hypothèse, où les forces armées conduisent des missions d'assistance ou de reconstruction, seuls ou en coopération directe avec des acteurs civils gouvernementaux, comment se traduirait cette obligation dans ces situations ? C'est ici que les principes développés dans le secteur de l'aide humanitaire et au développement peuvent-être utiles et notamment le principe du « *do no harm* » que nous utiliserons dans notre analyse des obligations des forces armées dans le chapitre suivant[1857].

[1854] *Ibid.*, p. 53.
[1855] CDESC, Observation générale n° 14, UN.Doc E/C.12/2000/4, 11 août 2000, par 12 et 34
[1856] Voir par exemple : CDESC, Observation générale n°12, Le droit à une nourriture suffisante (art. 11), UN.Doc E/C.12/1999/5, 12 mai 1999, par. 19 « [d]es violations du droit à l'alimentation peuvent être le fait d'une action directe de l'État ou d'autres entités insuffisamment règlementées par l'État, à savoir : (…) la prévention de l'accès à l'aide alimentaire à caractère humanitaire en cas de conflit interne ou d'autres situations d'urgence ». Voir également . Gilles Giacca, Economic, Social, and Cultural Rights in Armed Conflict, op. cit., p. 53 et Jean Ziegler, The fight for the right to food: lessons learned, Basingstoke, Palgrave Macmillan, 2011, p. 120.
[1857] Organisation de coopération et de développement économiques, *Ne pas nuire : Un principe fondamental de l'appui international au renforcement de l'État*, Paris, OECD, 2010, 198 p.

Cette approche peut clarifier les obligations des forces armées dans ces situations, tant du point de vue du droit humanitaire que des droits de l'homme, dans la mesure où les actes pouvant être qualifiés de violations de ces obligations sous les droits de l'homme peuvent également constituer des violations des obligations des États sous le droit humanitaire. Parmi les obligations qui peuvent tomber sous ce schéma, il est possible de citer l'interférence des forces armées dans la livraison ou l'accès des civils aux biens liés tant à la santé, à l'éducation, à l'alimentation ou encore au logement, ou leur manquement à protéger ces droits des attaques de parties tierces[1858]. Les forces intervenantes se trouvent ainsi dans la situation où la protection de ces droits doit se faire certes contre les membres de l'insurrection mais également par et contre eux-mêmes. Nous verrons comment cette obligation s'appliquerait en pratique dans notre second chapitre.

2. L'obligation de protéger

L'obligation de protéger impose aux États de prendre les mesures nécessaires afin de prévenir les violations de ces droits, soit par ses propres agents, soit par des tierces parties[1859]. Si le champ d'application de cette obligation peut varier selon le droit en question, il est généralement admis qu'elle implique l'obligation de prendre toutes les mesures législatives ainsi que tout autres types de mesures propres à prévenir, enquêter et punir les actes des parties tierces qui aurait violé les droits protégés. Dans ce cadre, la marge d'appréciation des États quant aux mesures à prendre demeure large, pourvu que les mécanismes mis en place permettent sont objectivement à même de fournir le niveau de protection requis[1860].

Dans le cadre des opérations de reconstruction et d'assistance, cette obligation offre des perspectives intéressantes dans le sens où cette elle reposerait principalement sur les États hôtes. En ce sens, peut-on admettre que le fait pour les États intervenants de ne pas donner la possibilité à l'État hôte de mettre en place des mécanismes de contrôle de l'action des forces armées intervenantes, dans le cadre de l'assistance et la reconstruction destinée aux populations, entrâinerait une violation par les forces intervenantes de l'obligation de l'État hôte prévenir les violations des droits économiques et sociaux de sa population tels que le droit à la

[1858] Gilles Giacca, *Economic, Social, and Cultural Rights in Armed Conflict*, *op. cit.*, p. 52.
[1859] *Ibid.*, p. 51.
[1860] CDESC, « Appréciation de l'obligation d'agir «au maximum de ses ressources disponibles dans le contexte d'un protocole facultatif au pacte », E/C.12/2007/1, 21 septembre 2007, par. 12, voir également. *Ibid.*, p. 59.

santé ? Cette question est liée à celle de la reconstruction des capacités de l'État et pose le problème des responsabilités des acteurs engagés dans cette entreprise dans la mise en œuvre de mécanismes propres à assurer à l'État la possibilité de remplir ses obligations sous le droit international.

Ainsi, si l'État hôte a l'obligation de faire appel à l'assistance internationale d'autres États dans les cas où il n'est pas en mesure de remplir ses obligations, quelles obligations auraient en retour les États et organisationa agissant au titre de cette coopération dans le cadre de leurs activités ? En effet, les mentions de l'obligation des États de prendre en compte l'assistance et la coopération internationale dans l'évaluation de leurs capacités à respecter leurs obligations sous le PIDESC ont fait l'objet d'analyses, notamment sur les obligations des États impliqués dans cette assistance[1861]. Toutefois, le contenu des obligations des États assistants sous l'obligation de coopération ne sont pas clairs : en effet si les éléments fondamentaux l'assistance et la coopération internationales avaient été débattus lors des travaux préparatoires du PIDESC, les nombreuses questions relatives à la nature juridique de cette obligation et son contenu sont resté sans réponse précise[1862].

Il est possible cependant, dans les situations que nous étudions, de déconstruire le problème du respect de l'obligation de prévention en se référant aux conclusions que nous avions proposé dans le cadre des droits civils et politiques. Si l'on reprend notre réflexion acteur par acteur, il est possible de distinguer d'une part : les organisations internationales participant aux projets d'assistance et de reconstruction, les troupes des États intervenants, l'État hôte lui-même, les ONG et les entreprises.

L'obligation de prévenir impliquerait par exemple la mise en place de mesures budgétaires nécessaires pour la réalisation progressive des droits protégés par le Pacte[1863]. Or, étant donné

[1861] Voir par exemple en relation au droit l'alimentation, l'article 11 du PIDESC « 1. Les États parties au présent Pacte reconnaissent le droit de toute personne à un niveau de vie suffisant pour elle-même et sa famille, y compris une nourriture, un vêtement et un logement suffisants, ainsi qu'à une amélioration constante de ses conditions d'existence. Les États parties prendront des mesures appropriées pour assurer la réalisation de ce droit et ils reconnaissent à cet effet l'importance essentielle d'une coopération internationale librement consentie »
[1862] Tahmina Karimova, « International Assistance and Cooperation under ICESCR », *in* Eibe H. Riedel, Gilles Giacca et Christophe Golay (dir.), *Economic, social, and cultural rights in international law: contemporary issues and challenges*, Oxford, United Kingdom, Oxford University Press, 2016, p. 164.
[1863] CDESC, « Appréciation de l'obligation d'agir au maximum de ses ressources disponibles dans le contexte du protocole facultatif au pacte », Déclaration, UN.Doc E/C.12/2007/1, 10 mai 2007, para 7; CDESC, « Observation générale 12: Le droit à une nourriture suffisante (art. 11) », UN.DOC. E/C.12/1999/5, 12 mai 1999, para 15.

que les États hôte demeurent dépendant de l'aide internationale, il est important de prendre en compte les obligations des États dans le cadre de la coopération internationale. De la même manière, de telles obligations pourraient être imposées aux organisations internationales dans le cadre de leur planification budgétaire [1864]. Du point de vue des forces intervenantes, deux possibilités sont ouvertes : d'une part l'application extraterritoriale des obligations sous le PIDESC et d'autre part – une solution qui demeure plus intéressante selon nous – , le respect de obligations internationales de l'État hôte. Pour ce qui est des relations entre troupes contributrices, il n'est pas certain qu'en pratique les États considèrent avoir une obligation de prévenir des violations commises par leurs alliés. Toutefois, est-il possible de penser à une telle obligation, du moins théoriquement ?

Si l'on revient à la description des obligations des États par le juge Juge Bonello de la Cour EDH dans son opinion concurrente à l'arrêt *Al-Skeini*, les États ont l'obligation de prévenir les violations des droits de l'homme dès lors qu'ils sont en capacité de le faire[1865]. Partant, l'intégration de mesures propres à prévenir les violations des droits ESC des personnes peuvent-elles être incluses systématiquement dans les programmes des forces armées dans le cadre de leurs opérations de reconstruction et d'assistance ?

Une telle entreprise demanderait une volonté politique des différents membres des coalitions, et l'imposition de telles mesures par les États hôtes dans le cadre de leurs prérogatives souveraines dans l'acceptation de l'assistance des États intervenants[1866]. Notons que le CDESC avait déjà eu l'occasion de préciser, eu égard aux sanction économiques et des opérations de maintien de la paix, que le CSNU devait s'assurer que les mesures prises dans ces cadres ne devaient pas affecter négativement la jouissance des droits économiques sociaux et culturels

[1864] Il est possible de trouver les éléments de cette approche dans la jurisprudence du Comité des droits de l'enfant : voir : Comité des droits de l'enfant, Observation générale n° 5, « Mesures d'application générales de la Convention relative aux droits de l'enfant (art. 4, 42 et 44, par. 6) », UN.Doc CRC/GC/2003/5, 27 novembre 2003, par. 64 : « Pour ce qui concerne les questions relatives à la coopération internationale et à l'assistance technique, toutes les institutions de l'ONU et les organisations apparentées devraient s'inspirer des principes de la Convention et intégrer les droits de l'enfant dans leurs activités. Elles devraient s'efforcer de garantir dans leur sphère d'influence que la coopération internationale vise à aider les États à honorer les obligations qu'ils ont contractées en vertu de la Convention. De la même façon, le Groupe de la Banque mondiale, le Fonds monétaire international et l'Organisation mondiale du commerce devraient faire en sorte que leurs activités en matière de coopération internationale et de développement économique fassent une place primordiale à l'intérêt supérieur de l'enfant et favorisent la pleine application de la Convention ».

[1865] Cour européenne des droits de l'homme, *Al-Skeini et autres c. Royaume-Uni*, Arrêt, *op.cit*, opinion concordante du juge Bonello, para 9-11.

[1866] Voir par exemple pour une approche similiare: Walter Kälin et Jörg Künzli, *The Law of International Human Rights Protection*, Oxford University Press, 2009, p. 164.

des populations[1867]. Le Comité avait ajouté que le droit humanitaire peut également renforcer une telle approche[1868] mais il semble que cette possibilité s'appliquerait uniquement dans la mesure où les activités touchent à l'assistance humanitaire d'urgence. L'analyse de l'obligation de mettre en œuvre nous permet de voir plus précisément l'étendue de la protection des droits ESC dans le cadre d'opérations affectant les populations à plus long terme.

3. L'obligation de mettre en œuvre

L'obligation de mettre en œuvre les droits de l'homme implique que les États adoptent des mesures afin d'assurer la réalisation entière et progressive de ces droits[1869]. C'est peut-être avec l'obligation de respecter, celle qui est la plus pertinente à l'action des forces armées dans le cadre des opérations de reconstruction et d'assistance. En effet, dans le cadre des droits ESC, cette obligation est généralement divisée en deux éléments : celle de faciliter ou promouvoir qui implique que les états aident les personnes à s'autonomiser – à travers par exemple des politiques d'éduction – , l'obligation de fournir les moyens nécessaires aux personnes de subvenir à leurs besoins. L'obligation de fournir s'applique dès lors qu'une personne ou groupe de personnes se trouve dans l'incapacité, pour des raisons qui ne dépendent pas de sa volonté et de son contrôle, de subvenir à ses besoins. Dans ces cas, il est attendu des autorités étatiques qu'elles fournissent ce bien directement. Ces hypothèses sont souvent rattachées aux situations de crises telles que les désastres et les conflits armés[1870].

Dans le cadre des opérations d'assistance et de reconstruction, l'aide humanitaire et à la reconstruction se lit à la fois sous prisme du droit humanitaire, notamment pour ce qui est des actions urgentes, et de l'obligation des États de coopérer dans la mise en œuvre progressive des droits ESC que nous avions évoqué précédemment. Si l'existence de cette obligation est reconnue en droit international, nous avions vu que sa portée assez large souffre d'un manque de définition précise qunat à son contour et son contenu.

[1867] CDESC, Observation générale No 8 (1997) « Relation entre les sanctions économiques et le respect des droits économiques, sociaux et culturels », UN.Doc E/C.12/1997/8, 12 décembre 1997, par. 4.
[1868] Elizabeth Mottershaw, « Economic, Social and Cultural Rights in Armed Conflict: International Human Rights Law and International Humanitarian Law », *International Journal of Human Rights*, 2008, vol. 12, nº 3, p. 458-459.
[1869] Gilles Giacca, *Economic, Social, and Cultural Rights in Armed Conflict*, *op. cit.*, p. 51.
[1870] Louise Doswald-Beck, *Human Rights in Times of Conflict and Terrorism*, *op. cit.*, p. 43-44.

Cette difficulté est d'autant plus grande lorsqu'il s'agit de missions de reconstruction et d'assistance prises par les forces armées en dehors de leur territoire national. Un élément qui peut nous permettre d'éclaircir les contours des obligations des forces armées est celui de la notion des droits affectés par l'action des forces. En d'autres termes, dès lors qu'une équipe de reconstruction provinciale engage un programme de reconstruction ou d'aide son action doit être guidée par les obligations inscrites dans le pacte dans le cadre de ses missions. Au niveau national toutefois, il reviendrait aux forces intervenantes de coordonner, avec l'État hôte, l'action des forces au niveau des régions et différentes zones pouvant se trouver sous le contrôle d'États contributeurs différents, de telle manière à ce que les obligations de l'État de mettre en œuvre les droits soit effectivement respectée sur l'ensemble de son territoire.

Cette notion de « droits affectés » est également à lire en parallèle avec celle de contrôle effectif. Si le respect des droits de l'homme par des forces armées fondée sur leur contrôle effectif d'un territoire d'un autre État a été principalement analysée pour ce qui estd e l'application estraterritoriale des droits civils et politiques, les droits économiques sociaux et cultures suivent également la même logique. En effet le Comité des droits économiques sociaux et culturels avait affirmé dans son observation générale sur la relation entre les sanctions économiques et le respect des droits économiques, sociaux et culturels que lorsqu'une « partie extérieure assume, même partiellement, la responsabilité de la situation dans un pays (que ce soit au titre du Chapitre VII de la Charte ou à un autre titre), il lui appartient aussi inévitablement de faire tout ce qui est en son pouvoir pour protéger les droits économiques, sociaux et culturels de la population touchée »[1871]. Ainsi, lorsque les forces des États intervenants disposent du contrôle effectif sur des zones stabilisées, ces dernières sont tenues de respecter, protéger et mettre en œuvre les droits qui sont pertinents à la situation de l'individu sous le contrôle de la force[1872].

Ces éléments peuvent nous informer sur l'étendue des obligations de prévention et de mise en œuvre des droits des populations dans les zones contrôlées bénéficiant de projets de reconstruction par les forces armées. Toutefois, le régime des droits économiques sociaux et culturels prévoient une approche dans l'évaluation du respect de ces obligations qui prennent

[1871] Comité des droits économiques, sociaux et culturels, Observation générale No 8 (1997), « Relation entre les sanctions économiques et le respect des droits économiques, sociaux et culturels », UN.Doc E/C.12/1997/8, 12 décembre 1997, par. 13.
[1872] Voir par exemple : Marko Milanovic, « Al-Skeini and Al-Jedda in Strasbourg », *op. cit.*, p. 123.

en compte également les circonstances sur le terrain et l'aspect programmatique de ces droits. Analyser les obligations des forces armées à la lumière de ces deux concepts peut nous aider à délimiter les obligations de ces dernières.

B. La particularité des obligations en matière de droits économiques, sociaux et culturels : la contingence et le « contenu obligatoire minimum »

Dans son étude sur l'application des droits économiques, sociaux et culturels en temps de conflit armés, Eibe Riedel remarque que la jurisprudence du CDESC tendait à distinguer ces dernières années entre les obligations génériques structurelles et spécifiques liées à l'allocation des ressources en regardant les violations des droits à la fois au niveau systémique et individuel[1873]. Cette approche tend ainsi à distinguer entre les problématiques aux niveaux « micro » et « macro » : alors que les premières traitent des obligations fondamentales et immédiates permettant la réalisation des droits des personnes, correspondant au « contenu obligatoire minimum », les secondes traitent quant à elles de la nécessité des réformes systémiques à travers l'adoption de mesures législatives permettant de mettre le droit national en conformité avec les obligations internationales de l'État[1874].

Nous trouvons cette approche intéressante pour étudier les obligations des États intervenants dans le cadre des opérations de reconstruction et d'assistance que nous étudions. En effet, nous avions vu que si les équipes de reconstruction provinciales ont pour objet de répondre aux besoins immédiats humanitaires et de reconstruction d'infrastructures essentielles, les réformes entreprises dans le cadre de la reconstruction de l'État – particulièrement en Iraq – influaient quant à elles sur les institutions et les lois des États dans des domaines aussi divers que l'administration de la justice ou le secteur bancaire. Comment est-ce que le régime des obligations des droits économiques sociaux et culturels prévus dans le Pacte relatif à ces droits peut nous aider à définir les obligations pesant sur les forces intervenantes dans le cadre de leurs opérations d'assurance et de reconstruction ? A ce titre, l'interprétation par le CDESC de l'article 2 du PIDESC sur les obligations générales États permet de dégager deux principaux concepts propres à ces droits peuvent nous permettre de clarifier ces obligations : celui de réalisation progressive des droits et celui de « contenu obligatoire minimum ».

[1873] Eibe Riedel, « Economic, Social, and Cultural Rights in Armed Conflict », *op. cit.*, p. 445.
[1874] *Ibid.*

1. Le contenu obligatoire minimum

Dans son observation générale sur les obligations des États sou le Pacte, le CDESC affirmait que :

> « [f]ort de l'expérience considérable que le Comité − comme l'organe qui l'a précédé − a acquise depuis plus de dix ans que les rapports des États parties sont examinés, il est d'avis que chaque État partie a l'obligation fondamentale minimum d'assurer, au moins, la satisfaction de l'essentiel de chacun des droits protégés par le Pacte. Ainsi, un État partie dans lequel, par exemple, nombreuses sont les personnes qui manquent de l'essentiel, qu'il s'agisse de nourriture, de soins de santé primaires, de logement ou d'enseignement, est un État qui, à première vue, néglige les obligations qui lui incombent en vertu du Pacte »[1875].

Ce paragraphe est cité comme fondement du concept de « contenu obligatoire minimum » qui caractérise les obligations des États sous le PIDESC. Le contenu obligatoire minimal est sans doute le concept lié aux droits économiques, sociaux et culturels qui affecte le plus et directement l'activité des forces armées dans les opérations de reconstruction et d'assistance. Ce sont les droits qui, selon Eibe Riedel, font référence aux obligations immédiates et au niveau « micro » qui correspondent à ce que le CDESC identifie comme « contenu obligatoire minimum ». Ces obligations soulèvent généralement des questions de non-discrimination et d'accès égal aux biens et services tombant sous cette catégorie, et ne sont pas contingentes aux niveaux économiques et aux problématiques d'allocation de budget même si elles peuvent nécessiter des changements structurels tels que les législation[1876].

Le contenu minimum a également été considéré comme le minimum à atteindre afin que l'État ne se trouve pas en violation de ses obligations[1877]. Selon Gilles Giacca, cette approche traduit ainsi l'obligation d'assurer le niveau minimum nécessaire pour permettre à tout être humain de vivre dignement et constitue une tentative d'établir un contenu des droits économiques, sociaux et culturels qui soit accepté universellement – et qui ne se serait pas soumis ni à la

[1875] CDESC, Observation générale n° 3 « La nature des obligations des États parties (art. 2, par. 1, du Pacte) », *op.cit*, par. 10.
[1876] Eibe Riedel, « Economic, Social, and Cultural Rights in Armed Conflict », *op. cit.*, p. 445.
[1877] Phillip Alston, « Out of the abyss: the challenges confronting the new UN Committee on Economic, Social and Cultural Rights », *Hum. Rts. Q.*, 1987, vol. 9, p. 353. "*First, because core obligations are non-derogable, they continue to exist in situations of conflict, emergency and natural disaster. Second, because poverty is a global phenomenon, core obligations have great relevance to some individuals and communities living in the richest States. Third, after a State party has ensured the core obligations of economic, social and cultural rights, it continues to have an obligation to move as expeditiously and effectively as possible towards the full realization of all the rights in the Covenant*"

conditionnalité économique évoqué précédemment ni à d'autre circonstances y compris les conflits armés[1878]. Ainsi l'objectif d'une telle notion est d'une part, de ne pas laisser trop de flexibilité aux États pour interpréter leurs niveaux d'obligations dans le respect la protection et la mise en œuvre des droits protégés par le Pacte et d'autre part, de déterminer les conditions de l'assistance internationale qui doit être requise par l'État afin de remplir ses obligations[1879].

En pratique ce concept identifie une « base de référence intangible » quoi doit être garantie à tous les individus dans toute situation[1880]. Ainsi, le concept de contenu minimum obligatoire nous permet ainsi de clarifier deux points : premièrement, le niveau de réalisation des droits requis dans l'assistance aux populations et deuxièmement, le rôle de l'obligation de non-discrimination dans le respect de ces obligations. En effet, le CDESC a souligné dans son observation générale sur l'article 2 du PIDESC que cette obligation de ne pas discriminer est d'application immédiate et s'applique sur tout le spectre des droits[1881]. L'obligation de non-discrimination est également considérée comme faisant partie *per se* du contenu minimum obligatoire : ainsi par exemple dans son observation générale sur le droit au travail, le CDESC suggère que la principale obligation minimale dans la mise en œuvre de ce droit est précisément celle de non-discrimination[1882].

[1878] Gilles Giacca, *Economic, Social, and Cultural Rights in Armed Conflict*, *op. cit.*, p. 34.
[1879] *Ibid.*, p. 30.
[1880] *Ibid.*
[1881] CDESC, Observation générale n° 3 « La nature des obligations des États parties (art. 2, par. 1, du Pacte) », *op.cit*, par. 5
[1882] Katharine G. Young, « The minimum core of economic and social rights: a concept in search of content », *Yale J. Int'l L.*, 2008, vol. 33, p. 156. Voir également: CDESC, « Observation générale nº 18 Article 6 du Pacte international relatif aux droits économiques, sociaux et culturels », UN.Doc E/C.12/GC/18, 6 février 2006, par. 31 qui indique que « dans le contexte de l'article 6, cette « obligation fondamentale » englobe l'obligation d'assurer la non-discrimination et l'égale protection de l'emploi. La discrimination dans le domaine de l'emploi est constituée d'un large faisceau de violations touchant toutes les phases de la vie, de l'éducation de base à la retraite, et peut avoir un impact non négligeable sur la situation professionnelle des individus et des groupes. L'État partie a donc pour obligation fondamentale minimum :
a) De garantir le droit d'accès à l'emploi, en particulier pour les individus et groupes défavorisés et marginalisés, leur permettant d'avoir une existence digne ;
b) D'éviter toute mesure engendrant des discriminations et des traitements inégaux des individus et groupes défavorisés et marginalisés dans les secteurs privé et public ou de fragiliser les mécanismes de protection de ces individus et groupes ;
c) D'adopter et de mettre en œuvre au niveau national une stratégie et un plan d'action en matière d'emploi, reposant sur les préoccupations de l'ensemble des travailleurs et y répondant, dans le cadre d'un processus participatif et transparent qui associe les organisations d'employeurs et de travailleurs. Cette stratégie et ce plan d'action devraient viser plus particulièrement les individus et groupes défavorisés et marginalisés, et reposer sur des indicateurs et critères permettant de mesurer périodiquement les progrès. »

Si le contenu de ces droits couvre les biens et services essentiels à la survie des populations, leur contenu précis n'est toutefois pas clairement défini[1883], la jurisprudence du CDESC se contentant, selon Magdalena Sepúlveda, d'indiquer l'existence d'obligations à caractère immédiat mais sans spécifier à quelles obligations il se réfère[1884]. Une lecture large de ce contenu, proposée par certains auteurs, inclue le droit de former et de joindre des syndicats, le droit des parents de choisir l'école de leurs enfants, ou encore le droit à la production scientifique – ou l'obligation de ne pas interférer négativement dans la jouissance des droits protégés par le Pacte[1885].

A minima, le contenu obligatoire minimum concerne les droits sur lesquels la survie de la population dépend et peut-être analysé parallèlement aux règles du droit humanitaire concernant l'assistance humanitaire. Les droits cités par le CDESC pour définir l'étendue de cette obligation couvrent les domaines de l'action humanitaire en incluant l'alimentation et les soins de santé de base, le droit à un abri et logement, ou encore le droit à une éducation primaire. Tendant vers cette similarité, il est également reconnu que ces droits constituent un ensemble non susceptible faire l'objet de dérogations[1886]. Partant, c'est également le domaine dans lesquels les opérations d'assistance menées par les forces armées auraient le plus grand impact. Ce sont également les droits que nous évoquerons dans notre analyse pratique des opérations d'assistance humanitaire et de reconstruction destinées à la population dans notre chapitre suivant[1887].

Enfin, un autre point important pour notre analyse est celui de l'obligation des États parties concernant l'assistance et la coopération internationales qui demeure intrinsèquement liée à l'obligation d'atteindre le contenu obligatoire minimum[1888]. A cet égard, le CDESC précise qu'il « convient de noter que, pour déterminer si un État s'acquitte de ses obligations fondamentales minimum, il faut tenir compte des contraintes qui pèsent sur le pays considéré en matière de ressources ». En effet, en vertu du paragraphe 1 de l'article 2, chacun des États

---

[1883] Gilles Giacca, *Economic, Social, and Cultural Rights in Armed Conflict*, *op. cit.*, p. 31 ; Audrey R. Chapman et Sage Russell, *Core Obligations: Building a Framework for Economic, Social and Cultural Rights*, Intersentia nv, 2002, p. 6 ; Katharine G. Young, « The minimum core of economic and social rights », *op. cit.*, p. 113.
[1884] M. Magdalena Sepúlveda, *The Nature of the Obligations Under the International Covenant on Economic, Social and Cultural Rights*, Intersentia nv, 2003, p. 183.
[1885] *Ibid.*, p. 175.
[1886] *Ibid.*
[1887] Cf, *infra,* Partie II, Titre II, Chapitre II, Section I.
[1888] M. Magdalena Sepúlveda, *The Nature of the Obligations Under the International Covenant on Economic, Social and Cultural Rights*, *op. cit.*, p. 370.

parties est tenu d'agir « au maximum de ses ressources disponibles »[1889]. Pour qu'un État partie puisse invoquer le manque de ressources « il doit démontrer qu'aucun effort n'a été épargné pour utiliser toutes les ressources qui sont à sa disposition en vue de remplir, à titre prioritaire, ces obligations minimum » [1890].

Il est important de souligner que le Comité entend par « ressources disponibles » les ressources disponibles à la communauté internationale ce qui signifie que, dans les cas où un État est incapable d'assurer la mise en œuvre de ce contenu minimum, il doit accepter l'aide lui permettant de remplir ses obligations relatives à ce contenu. Parallèlement, lorsqu'un État se trouve dans l'impossibilité du fait du manque d'expertise ou de moyens financiers de respecter ses obligations, « la communauté internationale a une obligation claire d'assister »[1891]. Des références spécifiques à la coopération et à l'assistance internationale ont été faites dans l'observation générale sur le droit à la santé[1892] et est incluse dans le texte de l'article 11 du PIDESC concernant le droit de toute personne à un niveau de vie suffisant qui indique que les « États parties prendront des mesures appropriées pour assurer la réalisation de ce droit et ils reconnaissent à cet effet l'importance essentielle d'une coopération internationale librement consentie »[1893].

Pour ce qui concerne les opérations de reconstruction et d'assistance, le principal défi qui se pose demeure que si cette expression a été interprétée par la doctrine comme donnant effet à des obligations extraterritoriales pour les États parties, ces obligations ne sont pas clairement définies[1894]. Toutefois, il est possible de dégager un certain nombre de principes à travers la

[1889] CDESC, « Observation générale n° 3 : La nature des obligations des États parties (art. 2, par. 1, du Pacte) », *op.cit.*, par. 10.
[1890] M. Magdalena Sepúlveda, *The Nature of the Obligations Under the International Covenant on Economic, Social and Cultural Rights*, *op. cit.*, p. 370.
[1891] CDESC, « Observation générale n° 11 : Plans d'action pour l'enseignement primaire (art.14) », UN.Doc E/C.12/1999/4, 10 mai 1999, par. 9.
[1892] CDESC, « Observation générale No. 14 : Le droit au meilleur état de santé susceptible d'être atteint », *op.cit.,* notamment par. 45 : « Pour qu'il n'y ait aucun doute à ce sujet, le Comité tient à souligner qu'il incombe tout particulièrement aux États parties et aux autres intervenants en mesure d'apporter leur concours de fournir "l'assistance et la coopération internationales, notamment sur les plans économique et technique", nécessaires pour permettre aux pays en développement d'honorer les obligations fondamentales »
[1893] PIDESC, Article 11, paragraphe 1 : « Les États parties au présent Pacte reconnaissent le droit de toute personne à un niveau de vie suffisant pour elle-même et sa famille, y compris une nourriture, un vêtement et un logement suffisants, ainsi qu'à une amélioration constante de ses conditions d'existence. Les États parties prendront des mesures appropriées pour assurer la réalisation de ce droit et ils reconnaissent à cet effet l'importance essentielle d'une coopération internationale librement consentie ».
[1894] Sigrun I. Skogly, « Causality and Extraterritorial Human Rights Obligations », *in* Malcolm Langford, Wouter Vandenhole, Martin Scheinin et Willem van Genugten (dir.), *Global Justice, State Duties*, Cambridge, Cambridge University Press, 2012, p. 233-258.

jurisprudence du CDESC ainsi que la doctrine pour voir comment cette obligation s'appliquerait à nos contextes – ce qui sera notre objectif dans le chapitre suivant.

2. Le concept de réalisation progressive

La réalisation progressive des droits ESC signifie que l'État doit prendre les mesures nécessaires afin de faire avancer continuellement la réalisation complète des droits protégés par le Pacte[1895]. Ce concept découle d'une approche pragmatique reconnaissant que la réalisation totale des droits protégés par le PIDESC ne peut se faire dans une période courte, étant donné les réalité les difficultés que peuvent rencontrer en pratique les États[1896].

En effet, la mise en œuvre des obligations en la matière est soumise à une contingence principale qui est celle du niveau de développent économique du pays : plus l'État est développé plus les obligations pesant sur lui sont exigeantes. Dans les situations des opérations de stabilisation et de reconstruction la logique est différente : l'État hôte dans les deux cas que nous étudions ne saurait être classé comme pays développé, exigeant donc de lui un niveau de protection aussi élevé que dans le cas d'États développé. Il faut toutefois ajouter au développement la question du conflit tout en replaçant ces éléments dans le contexte de l'aide à la reconstruction économique apportée par la communauté internationale et dont les budgets sont assez conséquents.

Si le Pacte prévoit effectivement que l'exercice des droits devra être assuré progressivement et reconnaît les contraintes découlant du caractère limité des ressources disponibles, il impose aussi diverses obligations ayant un effet immédiat, dont deux sont particulièrement importantes pour comprendre la nature précise des obligations des États parties. La première impose que les États parties « s'engagent à garantir » que les droits considérés « seront exercés sans

[1895] Gregor T. Chatton, *Vers la pleine reconnaissance des droits économiques, sociaux et culturels*, Genève, Schulthess, 2013, p. 223 ; M. Magdalena Sepúlveda, *The Nature of the Obligations Under the International Covenant on Economic, Social and Cultural Rights*, *op. cit.*, p. 319.
[1896] Gilles Giacca, *Economic, Social, and Cultural Rights in Armed Conflict*, *op. cit.*, p. 27. CDESC, Observation générale n° 3, *op.cit.*, par. 9.

discrimination »[1897]. Ainsi, l'obligation de non-discrimination est intrinsèque au contenu minimum obligatoire mais également à la réalisation progressive des droits[1898].

En outre, le concept de « mesures régressives » nous permet d'éclairer également les obligations des forces intervenantes dans leurs missions de reconstruction et d'assistance. En effet, s'il est attendu des États qu'ils réalisent progressivement ces droits, cela signifie parallèlement que les mesures entraînant une régression délibérée de leur mise en œuvre sont interdites et que toute régression involontaire doit être compensée[1899]. Le CDESC établit quant à lui une différence entre l'adoption de mesures dites « régressives » d'un côté sur le fondement de l'article 2 paragraphe 1 du Pacte, et les limitations aux droits contenus dans le pacte prises sur le fondement de l'article 4 du Pacte[1900]. Peut-on considérer les mesures prises par les forces intervenantes qui impactent ces droits comme des mesures régressives et comment la situation de conflit affecte les obligations des forces ? Nous allons tenter d'apporter des éléments de réponses dans notre point suivant.

C. Les limites à l'application des droits économiques, sociaux et culturels

Nous identifions deux dynamiques, que l'on peut recouper avec la logique de guerre et de paix que nous avons identifié dans notre travail, pour analyser les limites des droits économiques sociaux et culturels dans le cadre des opérations de reconstruction et d'assistance par les forces armées. D'une part, il est nécessaire de rappeler que si le PIDESC ne prévoit pas de régime dérogatoire, les notions que nous avons identifié précédent de « contenu obligatoire minimal » informe – certes partiellement – les États parties quant aux obligations applicables en tout temps et en toutes circonstances. Le caractère selon nous complémentaire de cette notion avec le droit humanitaire applicable à l'assistance humanitaire nous permet de dégager les contours du respect de ces droits dans les situations d'exception comme les conflits. Ces situations sont toutefois traversées par des contradictions que nous soulignerons (1). De plus, nous pensons qu'il est nécessaire de poser une question qui selon nous découle de la logique de guerre propre aux opérations de stabilisation et de reconstruction dans le contexte contre-insurrectionnel :

[1897] CDESC, Observation générale n° 3, *op.cit.*, par. 1

[1898] Gregor T. Chatton, *Vers la pleine reconnaissance des droits économiques, sociaux et culturels*, *op. cit.*, p. 237.

[1899] *Ibid.*, p. 223 ; M. Magdalena Sepúlveda, *The Nature of the Obligations Under the International Covenant on Economic, Social and Cultural Rights*, *op. cit.*, p. 321.

[1900] Amrei Müller, « Limitations to and Derogations from Economic, Social and Cultural Rights », *Human Rights Law Review*, 1 janvier 2009, vol. 9, nº 4, p. 557-601.

l'usage des forces armées pour mettre en œuvre des missions civiles d'assistance et de reconstruction constituerait-elle *per se* une forme de dérogation aux droits économiques sociaux et culturels des populations (2) ?

1. L'absence de régime dérogatoire propre aux droits économiques sociaux et culturels

Le PIDESC ne contient pas de clauses dérogatoires, ce qui a été interprété non pas comme un oubli mais comme un choix conscient des rédacteurs[1901]. Toutefois, tout comme le PIDCP prévoit des normes non susceptibles de faire l'objet de dérogation dans son article 4, le PIDESC prévoit un système de protection de certains droits considérés comme obligatoires à travers le « contenu obligatoire minimum » que nous avions évoqué précédemment et auquel aucune dérogation n'est prévue. Le protocole additionnel à la Convention américaine des droits de l'homme dans le domaine des droits ESC ne contient pas non plus de clauses dérogatoires : ses dispositions sur les restrictions aux droits est similaire à celle contenues dans le PIDESC [1902]. La Charte sociale européenne contient par contre des clauses de dérogation et de limitation en ce que ce texte présenterait les droits ESC dans le même format que les droits civils et politiques[1903].Toutefois aucun État partie n'a fait usage de cette dérogation[1904].

Il apparaît que l'omission d'une clause dérogatoire dans le PIDESC dérive de l'idée que l'article 2 paragraphe 1 du pacte est assez flexible pour accommoder les situations d'urgence ou de conflit armé1905. Toutefois une disposition générale dans son article 4 prévoit que : « [l]es États parties au présent pacte reconnaissent que, dans la jouissance des droits assurés par 1'Etat conformément au présent pacte, 1'Etat ne peut soumettre ces droits qu'aux limitations établies par la loi, dans la seule mesure compatible avec la nature de ces droits et exclusivement en vue de favoriser le bien-être général dans une société démocratique. » Selon Louise Doswald-Beck, si une interprétation large des conditions « limitations établies par la loi » et « exclusivement en vue de favoriser le bien-être général dans une société démocratique »

[1901] Louise Doswald-Beck, *Human Rights in Times of Conflict and Terrorism*, *op. cit.*, p. 467-468.
[1902] Protocole additionnel à la convention américaine relative aux droits de l'homme traitant des droits économiques, sociaux et culturels, « Protocole de San Salvador », Adopté à San Salvador le 17 novembre 1988, article 5.
[1903] Charte sociale européenne, Charte sociale européenne signée de 18 octobre 1961, article F paragraphe 1 (2))
[1904] Louise Doswald-Beck, *Human Rights in Times of Conflict and Terrorism*, *op. cit.*, p. 469.
[1905] Elizabeth Mottershaw, « Economic, Social and Cultural Rights in Armed Conflict », *op. cit.* ; Matthew C. R. Craven, *The International Covenant on Economic, Social, and Cultural Rights*, *op. cit.*

peuvent inclure les dérogations ou limitations découlant des situations exceptionnelles, en aucune manière de telles mesures ne sauraient « être compatible avec la nature de ces droits »[1906].

En théorie, la question se pose de savoir si un État peut déroger au PIDESC même si le pacte ne prévoie pas de clause de dérogation. L'analyse de l'interprétation du CDESC et des États parties peut-elle nous aider à répondre à cette question et à établir une liste de droits non susceptibles de faire l'objet de dérogation, ainsi que les critères de dérogations pour ceux qui ne font pas partie de cette liste ? Cette liste correspond-elle à la liste des obligations minimales obligatoires ? Comment le droit humanitaire peut-il aider à la définition de ces droits ? Certains auteurs ont suggéré que les conditions applicables à l'existence même d'un état d'exception pour ce qui est des droits économiques sociaux et culturels serait similaire à celles prévues par les textes protégeant les droits civils et politiques[1907]. Ce qu'il s'agit de préciser toutefois, ce sont les droits qui ne sont pas susceptibles de dérogations ainsi que les conditions applicables en substance aux droits susceptibles de faire l'objet de dérogations. Il est possible d'analyser la question des dérogations et limitations aux droits économiques et sociaux en prenant en compte les notions propres à ces droits telle que le contenu minimal obligatoire et la réalisation progressive. De même le critère établit par l'article 4 du PIDESC pourrait servir de fondement pour l'évaluation de toute limitation de ces droits, y compris les dérogations en périodes exceptionnelles[1908].

Ainsi, dans son étude sur les droits de l'homme en situation de conflit, Louise Doswald-Beck affirme que l'on ne peut qu'assumer que le PIDESC ne permet pas les destructions inévitables aux conflits armés en ce que celles-ci équivaudraient alors à une violation de l'obligation de « respecter » les droits[1909]. Comment alors dépasser cette contradiction ? Le Rapporteur spécial des Nations Unies dans son rapport sur les violations des droits de l'homme par l'Iraq lors de son invasion du Koweït a interprété l'obligation de respecter comme une obligation de ne pas détruire les infrastructures permettant d'atteindre les niveaux essentiels minimaux des droits économiques, sociaux et culturels[1910].

[1906] Louise Doswald-Beck, *Human Rights in Times of Conflict and Terrorism*, *op. cit.*, p. 467.
[1907] *Ibid.*, p. 469.
[1908] Amrei Müller, « Limitations to and Derogations from Economic, Social and Cultural Rights », *op. cit.*
[1909] Louise Doswald-Beck, *Human Rights in Times of Conflict and Terrorism*, *op. cit.*, p. 468.
[1910] Commission des droits de l'homme, « Question de la violation des droits de l'homme et des libertés

Toutefois, dans le cas de la reconstruction, et si l'on prend en compte les éléments dégagés également dans notre étude l'usage de la force dans le cadre des opération coercitives en stabilisation : non seulement l'usage de la force prend en compte la nécessité de ne pas détruire dans le but d'éviter de reconstruire les infrastructures essentielles – dans le cadre de l'approche globale – mais également et d'autre part, les moyens financiers, techniques et humains sont précisément mobilisés dans le but de mettre en œuvre les opérations de reconstruction et d'assistance. C'est là, nous pensons, une influence de la logique de paix qui intègre en quelque sorte le respect des droits économiques, sociaux et culturels. Toutefois cette intégration ne repose pas sur la conviction de l'existence d'une obligation juridique en ce sens, mais demeure un choix stratégique des forces armées.

2. La reconstruction et l'assistance par les forces armées comme dérogation *per se* ?

Les conflits armés, tout comme les désastres naturels ou les autres difficultés économiques aigues, sont reconnues comme des circonstances particulières pouvant affecter la capacité des États à respecter ou mettre en œuvre certains droits ESC[1911]. Il demeure toutefois nécessaire d'identifier les critères qui permettraient aux États de faire usage de cette possibilité de limiter les droits qui ne soit pas arbitraire. En effet, une autre question qui nous semble importante à poser est celle de savoir si, dans des situations où les acteurs civils ont la capacité de mener les actions reconstruction et d'assistance à l'État et à la population, le recours aux forces armées par les États intervenants pour mener ces opérations de type civil ne constitue pas *per se* une mesure extraordinaire dictée par des « circonstances exceptionnelles » - et qui ne serait pas nécessairement justifiée. En d'autres termes les opérations de reconstruction et d'assistance menées par les forces armées constituent-elles en elles-mêmes des mesures dérogatoires qui ne disent pas leur nom ?

---

fondamentales ou qu'elle se produise dans le monde, en particulier dans les pays et territoires coloniaux et dépendants », Situation des droits de l'homme dans le Koweït occupé, Rapport sur la situation des droits de l'homme dans le Koweït sous occupation iraquienne, établi par M. Walter Kalin, Rapporteur spécial de la Commission des droits de l'homme conformément à la résolution 1991/67 de la Commission, UN. Doc E/CN.4/1992/26, 16 janvier 1992, par. 2

[1911] PIDESC, Article 2, paragraphe 1: « Chacun des États parties au présent Pacte s'engage à agir, tant par son effort propre que par l'assistance et la coopération internationales, notamment sur les plans économique et technique, au maximum de ses ressources disponibles, en vue d'assurer progressivement le plein exercice des droits reconnus dans le présent Pacte par tous les moyens appropriés, y compris en particulier l'adoption de mesures législatives ».

La notion de « sécurisation » de l'aide, popularisé dans l'étude des relations internationales par l'école de Copenhague implique notamment que considérer des domaines traditionnellement hors du champ de la sécurité sous l'angle sécuritaire, permettrait aux acteurs adoptant cette démarche de traiter ces questions par des moyens exceptionnels, contournant ainsi les techniques ou procédures qui auraient été adoptées en temps « normal »[1912]. Les mêmes problématiques se retrouvent quant à l'allocation des ressources de la reconstruction et de l'assistance aux missions ayant pour but de renforcer la stabilité et la sécurité comme nécessité militaire– comme le démontre le CERP – au détriment de celles ayant pour but de droits protéger à long terme par le contenu obligatoire minimal. Peut-on ainsi dégager de ce principe une obligation pour les États donateurs ou gérant des budgets de la reconstruction de ne pas prendre de décisions budgétaires concernant l'aide à la population qui affecteraient négativement la réalisation de ces droits ?

Si tel est le cas, cela impliquerait d'une part que les actions des forces armées dans ce domaine doivent faire l'objet d'un contrôle poussé à la fois avant et pendant ces opérations – tout comme n'importe quel régime dérogatoire – et, d'autre part que dès lors que les circonstances permettent un transfert de ces activités aux acteurs civils, ce transfert doit être effectué. À ce titre, une telle approche permettrait de poser des critères objectifs à la passation des responsabilités des forces armées vers les acteurs civils qui ne dépendrait plus des nécessités de la contre-insurrection ou des politiques consistant à gagner les cœurs et les esprits, mais d'une évaluation objective – et nécessairement externe – de l'exceptionnalité de la situation.

Paragraphe 2. Quels mécanismes de responsabilité pour les forces armées en situation de reconstruction et d'assistance aux populations ?

Nous avions vu dans le cadre des opérations de stabilisation que les mécanismes de responsabilité des États posaient différents défis. D'une part, les mécanismes internationaux ne sont pas suffisants pour permettre d'assurer à toutes les titulaires de droits un droit systématique à la réparation, d'autre part l'État hôte demeure dépendant des forces intervenantes, le plaçant ainsi dans une situation où il ne dispose pas nécessairement des institutions et de la force ou de la volonté politique pour imposer des enquêtes impartiales sur

[1912] Stephen Brown et Jörn Grävingholt, « Security, Development and the Securitization of Foreign Aid », *in* Stephen Brown et Jörn Grävingholt (dir.), *The Securitization of Foreign Aid*, London, Palgrave Macmillan UK, 2016, p. 2 ; Barry Buzan, Ole W\a ever, Ole W\a ever, et Jaap De Wilde, *Security: a new framework for analysis*, Lynne Rienner Publishers, 1998.

les violations alléguées, ou demander la poursuite des auteurs. Les droits économiques et sociaux souffrent du même problème avec ceci en plus que leur justiciabilité est plus difficile à assurer (A). Nous allons traiter de ces défis dans ce paragraphe et proposer dans un second temps des avenues possibles pour assurer non seulement une meilleure responsabilisation des acteurs intervenants qui pourrait passer par une plus grande participation des populations et de la société civile locales dans la mise en œuvre des stratégies d'assistance et de reconstruction (B).

A. Les fondements de la responsabilité partagées des acteurs de l'assistance et de la reconstruction

Le principe de responsabilité (« *accountability* ») pour les violations des droits de l'homme et du droit humanitaire est reconnu au niveau international[1913] et régional[1914] comme incluant également les droits économiques et sociaux et culturels ainsi que la lutte contre l'impunité et la corruption[1915]. Ce principe peut prendre la forme de poursuite des auteurs de violation au niveau pénal, de même que des procédures de droit civil ou des sanction administratives, ainsi que la réparation du dommage causé par les violations à la ou les victimes – y compris la cessation de la violation[1916]. Nous avions déjà vu dans le cadre de notre étude des droits civils et politiques les différentes obligations des États sous le droit de la responsabilité de ces derniers[1917]. Nous avions vu à cet égard que la responsabilité des États pouvait être partagée entre eux aux niveaux des obligations de respect, de protection et de mise en œuvre et que les violations pouvaient prendre la forme d'omission ou d'actes.

[1913] Assemblée Générale, « Principes fondamentaux et directives concernant le droit à un recours et à réparation des victimes de violations flagrantes du droit international des droits de l'homme et de violations graves du droit international humanitaire », Résolution 60/147 adoptée par Assemblée Générale le 16 décembre 2005, U.N. Doc. A/RES/60/147 (2006), Préambule : « Considérant que, en honorant le droit des victimes à un recours et à réparation, la communauté internationale tient ses engagements en ce qui concerne la détresse des victimes, des survivants et des générations futures, et réaffirme les principes juridiques internationaux de responsabilité, de justice et de primauté du droit »

[1914] Conseil de l'Europe, « Lignes directrices adoptées par le Comité des Ministres le 30 mars 2011, lors de la 1110e réunion des Délégués des Ministres » *in : Éliminer l'impunité pour les violations graves des droits de l'Homme, Lignes directrices et textes de référence*, Strasbourg, 2011.

[1915] Olivier De Schutter, Asbjørn Eide, Ashfaq Khalfan, Marcos Orellana, Margot Salomon, et Ian Seiderman, « Commentary to the Maastricht Principles on Extraterritorial Obligations of States in the Area of Economic, Social and Cultural Rights », *op. cit.*, p. 1090.

[1916] *Ibid.*

[1917] Cf. *Supra,* Partie I, Titre II, chapitre II section I, paragraphe 3 « Responsabilité de l'action des forces armées en stabilisation ».

Dans le cadre des opérations de reconstruction et d'assistance, il est possible de fonder la responsabilité des États sur le droit humanitaire, les droits de l'homme ainsi que différents textes internationaux, tels que la Déclaration et le Programme d'action de Vienne (VPDA)[1918] dans lequel tous les États membres des Nations Unies avaient déclaré leur responsabilité collective dans le respect des principes de l'égalité des droits, de la libre détermination des peuples, de la paix de la démocratie, de justice, de respect de la primauté du droit de développement et de meilleurs conditions de vie ainsi que de solidarité[1919].

Le droit de la responsabilité des États dans le domaine des droits économiques sociaux et culturels doit être également analysée sous le prisme de l'obligation de coopérer pour mettre en œuvre ces droits. Rappelons le projet d'articles de la Commission du droit international des Nations Unies sur la responsabilité des États prévoit que « [l]orsque plusieurs États sont responsables du même fait internationalement illicite, la responsabilité de chaque État peut être invoquée par rapport à ce fait »[1920]. Ainsi, l'obligation commune de coopérer au niveau international, les obligations juridiques collectives reposent sur un régime individualisé de responsabilité juridique en cas de violation de ces obligations[1921].

Comme nous l'avons souligné dans le cadre de notre analyse de la responsabilité des forces en situation de stabilisation, le droit humanitaire ne prévoit pas de mécanismes de recours et de réparation pour les individus, laissant aux États le soin de demander de telles réparations[1922]. La dépendance sécuritaire à laquelle nous faisions référence dans notre première partie est supplémentée par une dépendance institutionnelle, politique et économique dans le cadre de la

---

[1918] Déclaration et programme d'action de Vienne, adopté par consensus lors de la Conférence mondalie sur les droits de l'homme le 25 juin 1993 à Vienne.
[1919] Olivier De Schutter, Asbjørn Eide, Ashfaq Khalfan, Marcos Orellana, Margot Salomon, et Ian Seiderman, « Commentary to the Maastricht Principles on Extraterritorial Obligations of States in the Area of Economic, Social and Cultural Rights », *op. cit.*, p. 1085.
[1920] Commission du droit international des Nations Unies, *Projet d'articles sur la responsabilité de l'État Pour fait internationalement illicite*, Documents officiels de l'Assemblée générale, cinquante-sixième session, Supplément n° 10 (A/56/10), 2001. Article 47. Pluralité d'États responsables.
[1921] Margot Salomon, *The Maastricht Principles on Extraterritorial Obligations in the Area of Economic, Social and Cultural Rights: An Overview of Positive 'Obligations to Fulfil'*. EJIL TALK, 16 novembre 2012, en ligne: https://www.ejiltalk.org/the-maastricht-principles-on-extraterritorial-obligations-of-states-in-the-area-of-economic-social-and-cultural-rights-and-its-commentary-an-overview-of-positive-obligations-to-fulfil/ (consulté le 10 août 2018). Voir également : Margot E. Salomon, « Deprivation, Causation and the Law of International Cooperation », *in* Malcolm Langford, Wouter Vandenhole, Martin Scheinin et Willem Van Genugten (dir.), *Global Justice, State Duties: The Extraterritorial Scope of Economic, Social, and Cultural Rights in International Law*, Cambridge University Press, 2013, p. 286-287.
[1922] PICTET J. (dir.), *Commentaires des Conventions de Genève du 12 août 1949*, *op. cit.*, p. 630. SANDOZ Y., C. SWINARSKI, et B. ZIMMERMANN (dir.), *Commentaire des Protocoles additionnels du 8 juin 1977 aux Conventions de Genève du 12 août 1949*, *op. cit.*, p. 1056.

reconstruction et de l'assistance. À ce titre, il est encore plus difficile d'assurer des mécanismes de recours et de réparation pour des violations des droits économiques sociaux et culturels que dans le cadre des droits civil et politiques tels que le droit à la vie. En effet, non seulement les premiers souffrent d'un manque de justiciabilité comparés aux seconds, mais aussi l'évaluation de leur violation est plus difficile étant donné leur caractère plus flexible et contingents à la situation par rapport aux seconds. Il nous semble ainsi que si des mécanismes de contrôle et de responsabilisation peuvent être mis en place dans le cadre des opérations extérieurs, ces derniers seraient plutôt *ex ante* et dépendraient largement des États et/ou des organisations intervenantes.

B. Les mécanismes de responsabilisation et de réparation dans les domaines de l'assistance et de la reconstruction

Peut-on penser à des solutions innovantes découlant des mécanismes du droit international des droits de l'homme pour permettre non seulement une meilleure responsabilisation des forces intervenantes mais également une plus grande participation des populations locales aux opérations d'assistance et de reconstruction, améliorant ainsi l'appropriation locale [1923]? En effet, l'appropriation locale passe par la mise en œuvre de structures ancrées dans l'État hôte et permettant de « représenter les intérêts des citoyens ordinaires » et il revient aux intervenants extérieurs de s'assurer que ces projets soient fondés sur un dialogue constructif avec les acteurs internes[1924].

Le rôle des procédures spéciales telles que les mandats des rapporteurs spéciaux sur le droit à la santé ou encore le droit au logement ou à l'alimentation seraient à ce titre des mécanismes pertinents à la fois pour les plaintes mais également pour la surveillance à travers les visites de pays. Au sein des organes de traités des Nations Unies, le plus pertinent demeure le CDESC, établit par le PIDESC afin de contrôler la mise en œuvre de leurs obligations par les États parties[1925].

Il serait également possible de penser à la mise en place d'autres systèmes comme les médiateurs (« ombudsperson ») sur le fondement de résolution du Conseil de sécurité, avec des

[1923] ICRC, « Report on the Protection of War Victims », *op. cit.*, p. 457.
[1924] Béatrice Pouligny, « Appropriation locale », *op. cit.*, p. 101.
[1925] ECOSOC Res. 1985/17 (28 May 1985).

mandats assez larges pour couvrir tant les droits civils et politiques qu'économiques sociaux et culturels, et qui auraient la possibilité de recevoir des plaintes des populations et de la société civile de même que d'enquêter et de faire des recommandations publiques aux États intervenants[1926]. Toutefois dans le cas de l'Afghanistan et de l'Iraq, cette possibilité était restreinte pour le premier cas en ce que les Nations Unies avaient choisi une « empreinte légère » contrairement aux administrations internationales mises en place au Kosovo, tandis que pour le second le rôle de l'APC en tant qu'administration d'occupation avait mis les Nations unies à distance dans les mécanismes de contrôle. De même les expériences passées montrent que les médiateurs mis en place dans le cadre de missions onusiennes telle que celle au Kosovo avaient certes des mandats larges mais n'étaient pourvus d'aucun mécanisme permettant la mise en œuvre de ses recommandations ou décisions[1927].

Il est également possible de se référer à l'observation générale n° 10 du CDESC qui souligne sur le rôle des institutions nationales des droits de l'homme (INDH) dans la protection des droits économiques, sociaux et culturels. Le CDESC précise ainsi que les INDH devraient, dans le cadre de leurs mandats, entreprendre les mesures suivantes : la « promotion de programmes en matière d'éducation et d'information visant à favoriser une meilleure prise de conscience et une plus grande compréhension des droits économiques, sociaux et culturels au sein de la population dans son ensemble ainsi que auprès de groupes particuliers comme la fonction publique, le pouvoir judiciaire ; l'examen des lois et instruments administratifs existants ainsi que des projets de loi et autres propositions pour vérifier qu'ils sont conformes aux dispositions du Pacte international relatif aux droits économiques, sociaux et culturels ; conseils techniques ou réalisation d'études y compris à la demande des pouvoirs publics ou d'autres organismes concernés ; l'identification de repères au niveau national par rapport auxquels évaluer l'exécution des obligations découlant du Pacte ; la réalisation de recherches et d'enquêtes ou encore l'examen des plaintes faisant état d'atteintes aux normes relatives aux droits économiques, sociaux et culturels applicables au sein de l'État[1928].

[1926] Carsten Stahn, *The Law and Practice of International Territorial Administration*, *op. cit.*, p. 622.
[1927] Simon Chesterman, *You, The People*, *op. cit.*, p. 150-151 ; Florian Hoffmann et Frédéric Mégret, « Fostering Human Rights Accountability: An Ombudsperson for the United Nations? », *Global Governance*, 2005, vol. 11, nº 1, p. 43-63.
[1928] CDESC, Observation générale N°10, « Le rôle des institutions nationales des droits de l'homme dans la protection des droits économiques, sociaux et culturels, UN.Doc E/C.12/1998/25 14 décembre 1998 , par. 3

Par ailleurs, des outils de mesure et d'évaluation peuvent également participer à un meilleur contrôle de la mise en œuvre des missions de reconstruction et d'assistance par les forces armées[1929]. Un exemple notable est celui des indicateurs proposés par le Haut-Commissariat aux droits de l'homme des Nations Unies en 2008 proposant des outils de mesures de progrès dans le domaine des droits l'homme qui pourraient être appliqués pour évaluer de manière objective ces opérations [1930].

Enfin, les réparations dans le cadre de violation des droits ESC, tout comme dans le cas des violations des droits civils et politiques, peuvent prendre différentes formes telles que la restitution, la réadaptation, l'indemnisation, les mesures de satisfaction qui impliquent la mise en œuvre d'enquêtes promptes indépendantes et exhaustives sur les faits, et les garanties de non-répétition. Ces mesures peuvent être intégrées dans les stratégies des États et des organisations intervenantes à travers l'examen des stratégies et des conséquences des missions d'assistance et de reconstruction, non seulement sur les droits des populations mais également sur la situation et leur bien-être. Ces examens et évaluations devraient par ailleurs être menée par des acteurs tiers indépendants et impartiaux. Nous verrons dans notre chapitre suivant comment certaines mesure prises en Afghanistan dans le cadre de la coordination des ERP peuvent constituer des exemples de « bonnes pratiques » à cet égard[1931]. Par ailleurs, les obligations de prévention et les mesures de non-répétition peuvent constituer des éléments clés dans la reconstruction des institutions de l'État, particulièrement dans le secteur de la sécurité – nous nous attacherons à détailler ces mesures dans le chapitre suivant également[1932].

***

Les études sur l'application des droits de l'homme aux activités des forces armées en situation de conflit et de de transition demeurent largement concentrés sur les droits civils et politiques et plus particulièrement les droits inaliénables. Selon Noam Lubell, l'une des raisons pour laquelle les droits de l'homme sont oubliés de l'analyse de l'assistance humanitaire en période

[1929] Eibe Riedel, « New Bearings to the State Reporting Procedure: Practical Ways to Operationalize Economic, Social and Cultural Rights — the Example of the Right to Health — », *in* Sabine von Schorlemer (dir.), *Praxishandbuch UNO: Die Vereinten Nationen im Lichte globaler Herausforderungen*, Berlin, Heidelberg, Springer Berlin Heidelberg, 2003, p. 345-358.
[1930] Gilles Giacca, *Economic, Social, and Cultural Rights in Armed Conflict*, *op. cit.*, p. 28-29.
[1931] Cf. *infra* : Partie II, Titre II, Chapitre II, Section I.
[1932] Cf. *infra*: Partie II, Titre II, Chapitre II, Section II.

conflit armé réside dans le fait que le droit humanitaire semble à première vue offrir des règles plus détaillées que celles prévues par les instruments des droits de l'homme pertinents[1933]. Toutefois, *quid* des situations transitionnelles de reconstruction menées par les forces armées comme celles que nous étudions ?

Nous avions vu que si le droit humanitaire offre un certain nombre de normes, il n'en reste pas moins que leur application demeure problématique pour les forces armées dans la phase de reconstruction et d'assistance. En effet, l'approche traditionnelle consistant à analyser les opérations d'assistance et de reconstruction du point de vue du droit humanitaire ne permet pas à elle seule de clarifier les obligations des forces armées dans les situations transitionnelles. Ainsi, non seulement les activités entreprises par les forces armées dans leurs missions destinées aux civils dans ces opérations demeurent bien plus large que ce que le droit humanitaire couvre à travers les principes de l'assistance humanitaire, mais également, le cadre légal de telles opérations demeure constitué de règles *ad hoc*, issues de sources diverses et peuvent ainsi diverger selon les acteurs concernés mais également le type d'opérations.

Certes, ces droits peuvent être limités par la nature des obligations même dans le domaine des droits économiques sociaux et culturels d'une part, et par la situation sur le terrain qui demeure instable, d'autre part. Toutefois, à travers les concepts de contenu minimal obligatoire et de réalisation progressive des droits, le *corpus* des droits économiques, sociaux et culturels tel que développés par la jurisprudence des organes de traités permettent une flexibilité qui permet de prendre en compte la situation économique et sécuritaire du pays. Il faut donc définir les critères qui permettraient aux États de faire usage de cette possibilité de limiter les droits qui ne soit pas arbitraire. À ce titre, la prise en compte des principes dégagés dans la reconstruction post-conflictuelle des États et la justice transitionnelle telle que l'appropriation locale ou encore le respect de la règle de droit et la centralité des droits de l'homme dans ces processus peuvent nous informer sur les obligations et les responsabilités des États intervenants dans ce domaine. L'objectif de notre approche étant de s'assurer de que les États intervenants prennent en compte les effets de leurs activités sur les droits des populations, il s'agira de voir comment ces obligations peuvent se traduire dans le cadre des opérations de reconstruction et d'assistance.

[1933] Noam Lubell, « Challenges in applying human rights law to armed conflict », *op. cit.*, p. 750.

CHAPITRE II. APPLICATION PRATIQUE DE LA PROPOSITION DE CADRE JURIDIQUE FONDÉ SUR LES DROITS DE L'HOMME À L'AIDE HUMANITAIRE ET À LA RECONSTRUCTION DU SECTEUR DE SÉCURITÉ

Quels principes pourraient guider les opérations de reconstruction et d'assistance à la population et à l'État hôte dans les situations de transitions ? Les principes identifiés précédemment serviront de fondement à l'analyse qui va suivre afin de les appliquer à une série de missions menées en Afghanistan et en Iraq. Nous distinguerons la reconstruction des institutions de l'État de celle des infrastructures bénéficiant à la population, notamment quant à la fourniture de biens et services directement à la population.

Nous entendons par assistance à la population un champ plus large que celui généralement accepté par le droit humanitaire couvrant les besoins urgents d'une population en nourriture, soins médicaux et refuges[1934]. En effet, les opérations d'assistance à la population vont au-delà de ces trois domaines traditionnels et incluent des programmes de reconstruction d'écoles, de routes et d'autres infrastructures essentielles à la population. Les armées ont intégré dans la phase de reconstruction ce que les organisations civiles comprennent comme l'assistance et le développement. Les acteurs traditionnels de l'assistance et du développement aideront par ailleurs à identifier des lignes de conduites. Les effets de la « sécurisation » de l'aide dans les contextes marqués par une situation insurrectionnelle tels que l'Afghanistan et l'Iraq, peuventt mettre en péril non seulement la sécurité de celle-ci mais également celle des droits économiques et sociaux à long terme (Section I).

Le second temps de l'analyse des opérations destinées aux structures étatiques sera consacré au domaine par excellence des armées dans les opérations en Afghanistan et en Iraq : la reconstruction du secteur de la sécurité (RSS). Nous entendons par ce terme l'ensemble des activités de formation et de mise en place d'institutions sécuritaires comprenant non seulement les éléments militaires mais également les services de renseignement et les agents en charge de

[1934] Si les textes du droit international humanitaire ne définissent pas l'assistance humanitaire *per se*, ces trois domaines ressortent des principales règles y relatives. Voir à ce titre: Emilie Ellen Kuijt, *Humanitarian assistance and state sovereignty in international law: towards a comprehensive framework*, Cambridge, United Kingdom, Intersentia, 2015, p. 32.

l'application de la loi. Dans certains cas, notamment en Iraq, les secteurs judicaire et pénitentiaire ont connu une forte implication des magistrats militaires. Il s'agira d'étudier la manière dont ces programmes ont été mis en œuvre dans ces deux terrains avant de dégager les principes qui pourraient guider de telles réformes de sorte que les principes de gouvernance démocratique[1935] des forces de sécurité, de respect de la règle de droit et de prévention des violations des droits inaliénables des personnes soient intégrés systématiquement dans ces missions (Section II).

SECTION I. L'ASSISTANCE HUMANITAIRE ET LA RECONSTRUCTION DES INFRASTRUCTURES ESSENTIELLES À LA POPULATION

À partir des principes dégagés dans notre premier chapitre, il est à présent question de procéder à une analyse plus détaillée de la pratique des États dans les opérations destinées à la population. Notre approche se fonde sur les droits de l'homme tout en prenant compte, à travers la règle du plus favorable, du droit humanitaire. L'assistance à la population permet également d'intégrer certains concepts issus du domaine du développement avec pour objectif de traiter des problématiques abordées selon différentes perspectives.

À ce titre, le point de vue des acteurs civils dans ce qui est communément appelé la coopération civilo-militaire permettrait de poser des principes de conduite pour les forces armées qui soient issues du domaine civil. En effet, la première partie de cette thèse a mis en évidence que l'approche globale, telle que mise en œuvre en Afghanistan et en Iraq, a eu pour effet – notamment à travers l'adoption d'approche contre-insurrectionnelle – de soumettre les domaines civils à la nécessité militaire. L'approche « intégrée » le devient ainsi au bénéfice des buts militaires de la contre-insurrection, plutôt que des buts plus larges de construction d'une paix positive. Ainsi, l'adoption de règles issues des droits de l'homme et du développent permettrait de recentrer les normes en faveur d'une approche civile. Il est possible d'envisager l'implication directe des forces armées dans le domaine de l'assistance civile comme une forme de dérogation qui ne fait toutefois pas l'objet d'un contrôle civil approprié.

[1935] Rama Mani et Jana Krause, « Gouvernance démocratique », *in* Vincent Chetail (dir.), *Lexique de la consolidation de la paix*, Bruxelles, Bruylant, 2009, p. 231.

Notre proposition se fonde sur une approche progressive qui suit la dynamique entre obligations négatives et positives lues à la lumière des droits de l'homme et du développement. Il sera question de démontrer comment le principe d'innocuité – plus connu en anglais sous le terme « *do no harm* » – peut renseigner sur les obligations négatives des États qui trouvent leur parallèle dans l'obligation de respect des droits de l'homme et du droit humanitaire (paragraphe 1). Ensuite, les concepts de contenu obligatoire minimum et de réalisation progressive des droits économiques, sociaux et culturels aideront à définir des principes de conduite permettant non seulement un respect du droit à la survie de la population ainsi que la garantie du bien-être des populations à long terme (paragraphe 2). Nous couvrirons ainsi à la fois l'aide humanitaire d'urgence et les missions tombant sous le domaine du développement que les forces armées ont mis en place en Afghanistan et en Iraq[1936].

Paragraphe 1. « Do no harm » ou l'obligation de ne pas mettre en péril l'assistance à la population

En 1999, Mary B. Anderson introduisait son ouvrage sur les effets de l'aide dans les conflits armés en affirmant que lorsque l'assistance internationale est fournie dans le contexte d'un conflit armé, elle devient une partie de ce contexte et donc du conflit armé[1937]. Le principe d'innocuité ou « *do no harm* » implique ainsi pour les fournisseurs de cette assistance de comprendre le contexte dans lequel ils agissent afin d'éviter à travers leurs actions d'influencer négativement la situation des récipiendaires de l'aide[1938]. De la même manière, une étude de l'USAID sur l'aide à la population désignait ce principe comme imposant aux opérations de construction de la paix (« *peacebuilding* ») de ne pas soumettre ceux qui vivent dans des contextes violents à un risque plus grand qu'il ne l'aurait été sans l'intervention[1939].

[1936] Pour une distinction entre les deux types d'assistance que nous avions évoqué dans notre chapitre précédent voir : Simon Chesterman, *You, The People*, *op. cit.*, p. 184-185. La principale différence entre les deux étant que l'assistance humanitaire a pour but de faire face aux souffrances immédiates alors que le développement vise à mettre en place les conditions d'une économie viable. Dans les doctrines militaires que nous avons étudiées, cette distinction se retrouve d'une part entre l'aide d'urgence et les missions destinées à « normaliser » la situation à travers des projets similaires à ceux menés par les agences de développement. (cf. *supra* , Partie II, Titre I, Chapitre I, Section I.) Les pconsluions qui seront dégagées dans cette section sont reprises dans Annexe I, « Proposition de principes pour l'élaboration d'un code de conduite pour les forces armées lors des opérations de stabilisation de reconstruction post-conflictuelle », principes 3.5 à 3.12.

[1937] Mary B. Anderson, *Do No Harm*, *op. cit.*, p. 1.

[1938] CDA, « Do no harm: a brief introduction from CDA », 2004, disponible en ligne : https://www.cdacollaborative.org/wp-content/uploads/2018/01/Do-No-Harm-A-Brief-Introduction-from-CDA.pdf (consulté le 10 septembre 2018).

[1939] United States Agency for International Development (USAID), *People-to-People Peacebuilding: a Program*

Similairement, en 2010, l'Organisation de coopération et de développement économiques (OCDE) publiait une étude titrée « Ne pas nuire : Un principe fondamental de l'appui international au renforcement de l'État »[1940]. Cette étude soulignait la nécessité pour les contributeurs à la reconstruction des États de ne pas mettre en péril le processus même de reconstruction[1941]. Le rapport indique notamment que les contributeurs peuvent nuire par inadvertance lorsque les ressources qu'ils fournissent ou les réformes politiques qu'ils préconisent exacerbent un conflit violent au lieu de l'apaiser ou affaiblissent plutôt que renforcent l'État en tant que lieu de prise de décision et d'élaboration de politiques sur le déploiement des ressources publiques. Parmi les principales préoccupations figurent celle de la capacité de l'État hôte à remplir ses fonctions et notamment la livraison des biens et services essentiels à la population[1942].

Ce principe traduit en pratique l'obligation des États en droit international de ne pas causer de dommage aux droits économiques et sociaux des individus dans le cadre de leur action extérieure[1943]. Toutefois, il peut également servir à interpréter les obligations des forces armées dans les projets d'assistance humanitaire. Partant, l'analyse des terrains afghans et iraquiens a permis de dégager deux principales caractéristiques de l'action des forces armées dans les opérations de reconstruction et d'assistance qui peuvent contredire le principe d'innocuité. Il s'agit, premièrement, de la mise en danger immédiate de la population qui se trouve plus à risque du fait de la militarisation de l'aide (A) et, à plus long terme, des effets des actions des ERP et des projets dits « à impact rapide » (« *Quick impact projects* ») – les deux outils principaux de l'aide à la population par les armées en Afghanistan et en Iraq – sur l'effectivité de l'aide (B).

A. Ne pas nuire au court terme : protéger l'assistance humanitaire impartiale et ne pas alimenter le conflit

L'une des principales particularités de l'assistance et de l'aide à la reconstruction dans les terrains afghans et iraquiens demeure son usage comme « une arme de guerre »[1944] dans le

Guide, Washington, D.C., USAID Office of Conflict Management and Mitigation, 2011, p. 24.
[1940] Organisation de coopération et de développement économiques, *Ne pas nuire : Un principe fondamental de l'appui international au renforcement de l'État*, *op.cit*., p.1.
[1941] Organisation for Economic Co-operation and Development, *Do no harm: international support for statebuilding*, Paris, OECD, 2010, p. 9.
[1942] *Ibid.*, p. 80.
[1943] Tahmina Karimova, *Human Rights and Development in International Law*, Routledge, 2016, p. 265.
[1944] Rebecca Patterson et Jonathan Robinson, « The commander as investor: Changing CERP practices », *Prism*,

cadre des stratégies de contre-insurrection. À ce titre, l'une des préoccupations majeures des organisations civiles que nous avions soulignées précédemment concernait précisément ces pratiques, ainsi que l'utilisation de l'approche globale pour intégrer les ONG en soutien de l'action des forces intervenantes dans sa contre-insurrection[1945].

Les opérations d'assistance et de reconstruction peuvent devenir nuisibles à court terme pour la population de différentes manières : elles peuvent mettre en péril l'assistance à la population (1) tout en alimentant le conflit et dans ce cas entraîner des risques non seulement pour la survie mais également la protection du droit à la vie des populations (2). Il faut souligner dès à présent que si ce principe a émergé à partir des pratiques de l'aide au développement et concernant les acteurs civils, il demeure particulièrement utile pour analyser les obligations des forces armées dans ce contexte. Partant, il ne s'agit nullement d'affirmer que les organisations civiles ne causent pas de mal, mais de voir comment ce principe développé par les civils peut être pris en compte par les acteurs militaires.

1. L'obligation de ne pas mettre en péril le droit à l'assistance de la population

Le titre précédent a mis en exergue les différentes situations dans lesquelles les armées pouvaient à travers les projets d'assistance et de reconstruction mettre en danger la population et les travailleurs humanitaires. Les risques auxquels font face les populations civiles et les travailleurs humanitaires ne sont pas nouveaux. Toutefois, plus le terrain est poreux aux considérations politiques, plus les travailleurs humanitaires sont à risques d'attaques. Les études et les évaluations menées par différents acteurs civils ont montré par exemple qu'en Afghanistan, les écoles construites par les ERP étaient perçues par la population comme à plus haut risque d'attaque[1946]. Les écoles construites par les forces armées dans les zones « disputées » dans le but le gagner les esprits et les cœurs avaient *in fine* un effet inverse en créant plus de risques d'attaques d'insurgés pour les écoliers et les professeurs[1947] . Cette même

2011, vol. 2, nº 2, p. 115.

[1945] Nicolas de Torrente, « Humanitarian Action under Attack: Reflections on the Iraq War », *Harvard Human Rights Journal*, 2004, vol. 17, p. 19.

[1946] Sonja C. Grover, Schoolchildren as Propaganda Tools in the War on Terror: Violating the Rights of Afghani Children under International Law, Springer Science & Business Media, 2011, p. 80. Voir également : Marit Glad « Knowledge on Fire: Attacks on Education in Afghanistan, Risks and Measures for Successful Mitigation », CARE/Ministry of Education/World Bank, November 2009, en ligne : http://www.care.ca/ck finder/userfiles/files/Knowledge_on_fire-attacks_%20schools.pdf (consulté le 10 septembre 2018)

[1947] Entre janvier et novembre 2009, il y a eu 613 incidents de sécurité liés aux écoles, soit près du double du nombre enregistré pendant la même période en 2008, tandis que près de 70% des écoles de Helmand et 80% des

crainte s'étendait aux infrastructures de santé au point où les ONG menant des projets de construction évitaient tout contact avec les forces intervenantes et notamment les ERP de peur de mettre leur projet et leurs bénéficiaires en danger[1948]. La même tendance avait été observée en Iraq où les districts bénéficiant de projets d'assistance militaire faisaient l'objet de plus d'attaques[1949]. Ces résultats qui demeurent inhérents aux stratégies contre-insurrectionnelles, avaient eu pour effet de limiter l'accès des populations aux services essentiels tout en mettant en danger la vie des civils et des travailleurs humanitaires.

L'obligation de ne pas mettre en danger la population civile et le personnel humanitaire découle à la fois des règles du droit humanitaire et des droits de l'homme. Elle est liée au principe de distinction entre civils et militaires[1950]. Or, les ERP n'avaient pas pour mandat de protéger directement la population en Afghanistan ou encore les acteurs civils de l'assistance et du développement[1951]. De plus, dès le début des opérations en Afghanistan, les ERP menées par les armées manquaient de délimitation claire non seulement des rôles, mais également et surtout des limites temporelles de l'implication directe des armées : aucun standard objectif n'avait été adopté pour décider du moment de la passation des responsabilités des forces intervenantes aux organismes civils impartiaux[1952]. Ainsi, un principe proposé par les civils était que les forces armées menant de telles opérations devraient se distinguer clairement dans leurs tenues[1953] et être « mises à disposition » d'agences civiles, c'est–à-dire agir sous commandement civil et non miliaire, afin de détacher ces opérations de la planification stratégique et militaire de la stabilisation et de la reconstruction[1954]. Cette tendance avait été qualifiée de militarisation de l'aide humanitaire[1955] car elle avait été associée à une pratique

écoles de Zaboul ont été fermées en raison de l'insécurité. Ces régions étaient les principales bénéficiaires de projets de reconstruction des forces armées en matière d'éducation. Voir également : UNAMA Human Rights, Afghanistan Annual Report on Civilians in Armed Conflict, 2009, January 2010.

[1948] George Bragg, « Aid and Civil-Military Relations in Afghanistan (policy brief) », *E-International Relations*, 11 septembre 2011, en ligne : https://www.e-ir.info/2011/09/11/civil-military-relations-in-afghanistan/ (consulté le 10 septembre 2018)

[1949] Rebecca Patterson et Jonathan Robinson, « The commander as investor », *op. cit.*, p. 116.

[1950] Andrew Clapham, « Protection of Civilians under International Human Rights Law », *op. cit.*, p. 141.

[1951] Barbara J. Stapleton, « A Means to What End? », *op. cit.*, p. 11-12.

[1952] International Crisis Group, « Aid and Conflict in Afghanistan », *op. cit.*, p. i.

[1953] Ce point est également important pour clarifier le statut du personnel militaire engagé dans des tâches civiles.

[1954] Oxfam, "OI Policy Compendium Note on the Provision of Aid by Foreign Military Forces", April 2012, en ligne: https://www.oxfam.org/sites/www.oxfam.org/files/hpn-provision-aid-military-forces-010412-en.pdf (consulté le 10 septembre 2018)

[1955] Mike Lewis, *Whose Aid is it Anyway?: Politicizing Aid in Conflicts and Crises*, Oxfam, 2011, p. 24.

tout aussi problématique concernant certaines ERP utilisant les fonds destinés à l'assistance et l'assistance elle-même aux civils en échange d'informations sur les groupes insurgés[1956].

Ces pratiques ont été dénoncées notamment pour leur impact sur le droit à la santé. Dans son rapport de 2013 sur les obligations des États et des acteurs non étatiques liées au droit à la santé à l'égard des personnes touchées par et/ou engagées dans un conflit, le Rapporteur spécial des Nations Unies sur le droit qu'à toute personne de jouir du meilleur état de santé physique et mentale soulignait les effets néfastes de cette militarisation de l'assistance[1957]. Le Rapporteur spécial désignait par « militarisation » : « la prise de contrôle ou l'utilisation des établissements et services sanitaires par les forces armées ou les services de maintien de l'ordre à des fins militaires »[1958] . Il affirmait que cette utilisation militaire « représente un risque grave pour la vie et la santé des patients et travailleurs sanitaires, et sape le rôle et l'image des hôpitaux en tant qu'espace sécurisé permettant l'accès à des soins de santé »[1959]. Le détournement à des fins militaires des programmes de prestation de soins de santé, comme les programmes de vaccination, peut mettre à mal la perception de l'impartialité du personnel médical et susciter la méfiance à l'égard des agents de santé de la part de la population civile et ainsi inciter aux meurtres des travailleurs sanitaires et au rejet des programmes de vaccination au détriment de la santé publique[35]. Ainsi, concluait-il que « la mise à disposition d'établissements, produits et services sanitaires via des structures civiles, et non militaires, peut dissiper cette appréhension et élargir l'accès aux services de soins de santé ».

Le rapporteur spécial avait recommandé de ne pas entraver, restreindre ou limiter l'accès aux établissements, produits et services sanitaires à travers des actions ou omissions des acteurs du conflit. Les seules limitations acceptables devaient être « proportionnelles à l'objectif poursuivi et correspondre à la solution la moins contraignante » et de renoncer à la militarisation des établissements, produits et services sanitaires[1960]. Il apparaît ainsi que l'intégration de l'aide humanitaire comme moyen de contre-insurrection, fait passer cette aide du statut d'obligation en droit humanitaire à celui de monopole de l'assistance aux populations,

[1956] Cette pratique était particulièrement utilisée par les troupes américaines qui échangeaient les informations contre soit de l'argent soit des biens allant de la nourriture aux véhicules. Voir par exemple : *Ibid.*, p. 27-28.
[1957] AGNU, « Droit qu'a toute personne de jouir du meilleur état de santé physique et mentale possible », Rapport du Rapporteur spécial sur le droit qu'à toute personne de jouir du meilleur état de santé physique et mentale, UN.Doc A/68/297, 9 août 2013.
[1958] *Ibid*, par. 30
[1959] *Ibid.*
[1960] *Ibid.* par. 70 d)

cette dernière constituant au contraire une obligation des autorités ayant le contrôle effectif d'un territoire. Toutefois, l'intégration de l'aide comme stratégie militaire a entraîné *in fine* un résultat contraire à celui recherché par le droit humanitaire à savoir la protection des populations.

La question se pose alors de savoir, à la lumière des propos du Rapporteur spécial, quel est l'objectif poursuivi par les forces armées dans la livraison de cette aide : s'agit-il de montrer que la population vit une « vie normale » afin de déstabiliser l'insurrection ou de s'assurer que les populations aient accès aux soins et à l'éducation ? Dans de telles circonstances, comment justifier la perpétuation d'une forme d'aide eu égard au principe de proportionnalité si *in fine* le résultat obtenu est le contraire de celui de protection et d'accès aux soins et à l'éducation ? Ces questions imposent de repenser l'aide d'urgence dans ces situations en prenant en compte non seulement l'efficacité et la réalité de l'accès offert aux populations aux infrastructures essentielles par les armées et l'obligation pour ces dernières de ne pas soumettre la population à des risques d'attaques.

Une autre forme de violation au droit à la santé relevée par le rapporteur spécial tendant à montrer la nécessité d'une telle réévaluation se situe dans les lois ou règlements « faisant obligation aux travailleurs sanitaires de signaler les personnes susceptibles d'avoir commis un crime » ou dans l'adoption de politiques ou de comportements « restreignant ou criminalisant la fourniture de soins médicaux aux opposants à l'État, comme les manifestants politiques et les groupes armés non étatiques »[1961]. Ces politiques peuvent ainsi dissuader les travailleurs humanitaires d'accéder à certaines zones par crainte des poursuites et ont ainsi un effet paralysant sur les prestataires de soins de santé ; tout comme « la crainte d'être signalés à l'attention des services de maintien de l'ordre dissuade également les patients d'accéder aux établissements et services sanitaires ». L'expert soulignait que ses craintes concernaient en particulier les personnes blessées à la suite d'une participation directe à un conflit mais également les gens ne participant pas au conflit « qui peuvent alors ne pas chercher à avoir accès à des services de santé par crainte d'être suspectés de participer à un conflit »[1962].

[1961] *Ibid*, par. 21
[1962] *Ibid,* par. 22

Ainsi, l'assistance humanitaire offerte par les militaires dans de tels contextes contraignait les populations à faire un choix entre sécurité et assistance, constituant un obstacle direct à la jouissance de leurs droits. Dans son analyse de l'action humanitaire en Iraq, Nicolas de Torrente expliquait que la création d'obstacles à l'accès à l'aide humanitaire impartiale est une des conséquences de l'incorporation de l'assistance et de l'aide à la reconstruction comme partie intégrante de la stratégie militaire de la coalition qui a *in fine* contribué à l'assimilation des travailleurs humanitaire aux parties au conflit[1963]. En Iraq, les pratiques et discours des autorités de la coalition consistant à intégrer les ONG dans la stratégie militaire contre-insurrectionnelle ont mis en péril la nécessité même de préserver l'indépendance et la neutralité des organisations humanitaires et finalement leur possibilité de fournir l'aide sur le fondement du besoin des populations seulement[1964]. L'effet de cette intégration sur la perception des organismes civils d'aide en Afghanistan et en Iraq à travers la coopération civilo-militaire aurait entraîné une assimilation des civils aux militaires et affaibli la sécurité des premiers en affectant leur capacité d'acceptation en tant qu'acteur neutre par l'ensemble des parties au conflit[1965].

2. L'obligation de ne pas alimenter le conflit

Le principe d'innocuité peut être également lu à travers l'effet potentiellement déstabilisateur de l'aide utilisée comme stratégie militaire. De nombreuses études avaient déjà analysé la question de l'effet de l'aide sur la violence dans le cadre de conflits lorsque cette aide était fournie par des organismes civils. Toutefois, dans le cadre des stratégies adoptées en Afghanistan et en Iraq ces risques étaient accrus par le fait que l'aide provenait d'une partie au conflit. En effet, une recherche effectuée en Afghanistan par Fishstein et Wilder sur l'efficacité de l'aide militaire utilisée dans le cadre de la stratégie consistant à « gagner les cœurs et les esprits » montre que cette aide avait pour effet de déstabiliser plutôt que de stabiliser en créant non seulement un risque pour la population mais également en engendrant des « perdants et des gagnants »[1966]. Ce phénomène découlait notamment du fait que les fonds importants à disposition des commandants étaient ciblés vers les zones ou les communautés avaient une

[1963] Nicolas de Torrente, « Humanitarian Action under Attack », *op. cit.*, p. 3.
[1964] *Ibid.*
[1965] Pour une analyse du concept d'acceptation comme moyen pour les organismes non gouvernementaux d'assurer leur sécurité voir: Koenraad Van Brabant, « Cool Ground for Aid Providers: Towards Better Security Management in Aid Agencies », *Disasters*, 1 juin 1998, vol. 22, nº 2, p. 22.
[1966] Paul Fishstein et Andrew Wilder, *Winning hearts and minds?*, *op. cit.*, p. 61.

importance stratégique dans la contre-insurrection. Dans des terrains où la corruption constitue un problème majeur[1967], l'étude menée par Fishstein et Wilder montre que certains chefs de faction utilisaient alors la menace de violence pour attirer l'argent de l'aide[1968].

Les critiques des ERP en Afghanistan ont souligné que ces équipes civilo-militaires avaient principalement un objectif politique et manquaient d'organisation au niveau national[1969]. Ainsi, si ces dernières permettaient d'avoir l'impression que la reconstruction des infrastructures et l'assistance aux populations étaient mises en œuvre effectivement, ces dernières ont également eu pour effet de déplacer l'attention du problème grave de gouvernance aux niveaux des régions et de l'État hôte[1970]. Les problématiques notamment de corruption, d'impunité des seigneurs de guerre et des représentants de l'État demeuraient ainsi pressantes malgré les efforts de coopération civilo-militaire. Ce phénomène était particulièrement évident en Afghanistan où les exigences de la contre-insurrection avaient entraîné les forces de la coalition et de la FIAS, y compris les ERP[1971], à s'allier avec des chefs de factions dans le cadre de la lutte contre Al Qaida et les Talibans – ce qui se traduisait notamment par l'attribution de postes à responsabilité dans le nouvel État afghan à ces chefs de factions [1972]. La coopération avec des chefs de factions locaux pour s'assurer des alliances dans leur lutte contre les Talibans et les militants étrangers, leur avait donné non seulement plus de pouvoir économique mais également politique alors même que de nombreuses allégations de violations graves des droits de l'homme étaient rapportées par les civils[1973].

Cette alliance ne se traduisait pas seulement en termes sécuritaires. Dans certaines provinces, les contrats de reconstruction des ERP devaient être signés avec les entreprises des seigneurs

[1967] Un sondage mené par Oxfam et un groupe de chercheurs parmi les populations civiles dans 14 provinces en Afghanistan montrait ainsi que les réponses à la question de savoir quels étaient selon eux les principaux facteurs du conflit, les réponses étaient à 70% des personnes interrogées « la pauvreté et le chômage », 48% des sondés ont également souligné « la corruption et l'inefficacité du gouvernement ». Voir : Ashley Jackson, *The Cost of War: Afghan Experiences of conflict, 1978-2009*, London, Oxfam International, 2009, p. 34.
[1968] Paul Fishstein et Andrew Wilder, *Winning hearts and minds?*, *op. cit.*, p. 64.
[1969] Barbara J. Stapleton, « A Means to What End? », *op. cit.*, p. 2.
[1970] *Ibid.*, p. 2-3.
[1971] Dipali Mukhopadhyay, *Warlords, Strongman Governors, and the State in Afghanistan*, Cambridge University Press, 2014, p. 195.
[1972] Voir par exemple l'interview du Professeur Chérif Bassiouni ici : "UN Human Rights Investigator in Afghanistan Ousted Under U.S. Pressure", *Democracy Now*, Thursday, April 28th, 2005, En ligne: https://www.democracynow.org/2005/4/28/un_human_rights_investigator_in_afghanistan (consulté le 15 septembre 2018) et Commission des droits de l'homme, Rapport de l'expert indépendant sur la situation des droits de l'homme en Afghanistan, M. Cherif Bassiouni, UN.Doc. E/CN.4/2005/122, 11 mars 2005, par. 8.
[1973] Astri Suhrke, « The dangers of a tight embrace: externally assisted statebuilding in Afghanistan », *op. cit.*, p. 230.

de guerre à la tête de ces provinces, résultant en une réelle économie de guerre servant *in fine* d'autres agendas que celui du développement et de l'assistance[1974]. D'un autre côté, la société civile locale avait rapporté ne pas avoir été consultée dans la définition et la mise en œuvre des projets de développements, avec pour conséquence des difficultés accrues pour les ONG d'obtenir des fonds, ces derniers étant dirigés principalement vers les organes étatiques et les agences onusiennes[1975].

L'aide à la population comme nécessité militaire peut également entraîner de nouvelles formes imprévues de violence comme ce fut notamment le cas dans les projets de construction de routes en Afghanistan. Ces projets ciblés sur des zones stratégiques avaient entraîné en retour une augmentation drastique du prix de la terre et des logements sur leur itinéraire générant, dans le contexte de violence et de corruption, une augmentation d'actes de violence criminelle pour exproprier par la force les habitants[1976]. Partant, les études menées auprès des populations en Afghanistan montraient une réticence des civils à accepter les projets de construction de route par les forces intervenantes, notamment celles ayant une valeur stratégique d'accès au terrain du fait que ces routes étaient ensuite souvent piégées aux explosifs par les groupes insurgés. Ainsi, le fait que ces routes aient une valeur militaire pour les forces intervenantes – afin d'accéder au terrain et accroitre l'étendue du contrôle sur les zones contestées – les rendaient impraticables pour les civils, alors même que les projets étaient présentés comme des projets de développement[1977].

La coopération civilo-militaire devrait ainsi être guidée par le principe d'innocuité et l'assurance que les projets ne contribuent pas au conflit ni ne mettent en danger la vie des populations et des travailleurs humanitaires dans leur mission de fournir une assistance neutre[1978]. Le conflit pouvant également être alimenté par la répartition de l'aide non pas sur la base des besoins de la population mais de la nécessité militaire, un tel principe imposerait

[1974] Dipali Mukhopadhyay, *Warlords, Strongman Governors, and the State in Afghanistan*, *op. cit.*, p. 203-204.
[1975] Barbara J. Stapleton, « A Means to What End? », *op. cit.*, p. 17.
[1976] Aziz Hakimi et Astri Suhrke, *Sustainability and Transition in Afghanistan: A political economy analysis*, Kabul, Afghanistan, Commissioned study for the World Bank, Kabul Office, 2011, p. 33.
[1977] Jon Unruh et Mourad Shalaby, « A volatile interaction between peacebuilding priorities », *op. cit.*, p. 53.
[1978] *Guidelines for UN and other Humanitarian Organizations on Interacting with Military, Non-State Armed Actors and Other Security Actors in Iraq*, August 2008.

de s'assurer que l'aide est fournie de manière équitable sur l'ensemble du territoire et fondée sur des critères objectifs évaluant les besoins des populations.

B. Ne pas nuire à long terme : la prise en compte des nécessités du développement

Le principe du « *do no harm* » va plus loin que l'obligation de ne pas mettre en danger la population lorsqu'il s'agit d'assistance. Ce principe s'applique également à la manière dont l'assistance est fournie et à son impact à long terme sur la population. Ainsi, les « opérations à impact rapide », (« *quick impact project* ») peuvent être analysées par le prisme de ce principe. Ces projets mis en œuvre en Iraq comme en Afghanistan n'agissaient pas dans le cadre d'une stratégie faisant l'objet d'une évaluation impartiale. Ils constituaient des « projets à impacts rapides » dont le but était davantage de gagner rapidement les esprits et les cœurs des populations et collecter des informations sur l'insurrection que de mettre en œuvre de stratégies d'assistance et de développement au long terme[1979].

L'analyse de l'impact des conflits dans le domaine économique et du développement fait l'objet d'une littérature et d'une analyse importantes[1980]. Par exemple, dans son rapport sur sa visite de l'Afghanistan en 2003, le rapporteur spécial des Nations Unies sur le droit au logement exprimait la même préoccupation en soulignant que l'accent mis sur la sécurité de manière stricte risque d'être mis en œuvre au détriment d'une approche globale du développement durable[1981]. L'expert ajoutait que cette approche pourrait avoir des résultats contre-productifs, « lorsque les raisons sous-jacentes de l'insécurité dominante, par opposition à ses symptômes, peuvent facilement être ignorées »[1982].

[1979] Barbara J. Stapleton, « A Means to What End? », *op. cit.*, p. 12.

[1980] Mats R Berdal, David Malone, et International Peace Academy, *Greed & grievance: economic agendas in civil wars*, Boulder, Colo., Lynne Rienner Publishers, 2000 ; Hernando De Soto, *The Mystery of Capital: Why Capitalism Triumphs in the West and Fails Everywhere Else*, Reprint edition., New York, NY, Basic Books, 2003, 288 p ; Alvaro de Soto et Graciana del Castillo, « Obstacles to Peacebuilding Revisited », *Global Governance: A Review of Multilateralism and International Organizations*, 1 avril 2016, vol. 22, nº 2, p. 209-227 ; M. Pugh, N. Cooper, et M. Turner, *Whose Peace? Critical Perspectives on the Political Economy of Peacebuilding*, Springer, 2016, 415 p ; Michael C. Pugh, Neil Cooper, et Jonathan Goodhand, *War economies in a regional context: challenges of transformation*, Boulder, Colo, Lynne Rienner Publishers, 2004, 273 p ; COLLIER P. (dir.), *Breaking the conflict trap: civil war and development policy*, Washington, DC : [New York], World Bank ; Oxford University Press, 2003, 221 p.

[1981] Commission des droits de l'homme, Rapport du Rapporteur spécial, M. Miloon Kothari, Mission effectuée en Afghanistan (31 août-13 septembre 2003), UN.Doc E/CN.4/2004/48/Add.2, 4 mars 2004, par. 54, (nous traduisons*)*

[1982] *Ibid*, (nous traduisons*)*

Le principal problème engendré par les programmes de reconstruction destinés aux infrastructures serait le même en Afghanistan et en Iraq : l'usage de la reconstruction à des fins stratégiques a alors pour objectif militaire de montrer rapidement des résultats. Cet objectif militaire doit être compris à la lumière de l'utilisation des médias dans la stratégie de contre-insurrection: à travers ce que la doctrine appelle communément les « opérations d'information ». Par la médiatisation des projets à impact rapide l'objectif est de favoriser une meilleure perception des forces intervenantes par la population afin de « gagner les cœurs et les esprits »[1983]. En Iraq par exemple, les analyses économiques et de développement des opérations de reconstruction montraient que les projets ne faisaient pas l'objet d'évaluation *ex ante* ou *post facto* des besoins et de l'environnement. En outre, ces projets n'étaient pas fondés sur une approche systémique et planifiée de la reconstruction mais reposaient plutôt sur des zones stratégiques ciblées avec pour objectif de pouvoir montrer cet « impact rapide » et de le faire valoir médiatiquement. Enfin, la question de la viabilité de ces projets à long terme n'était pas prise en compte, ni dans leur conceptualisation, ni leur mise en œuvre[1984].

Ce même problème avait été identifié en Afghanistan où le manque de coordination entre les nombreuses nations contributrices aux ERP s'était avéré contre-productif aux efforts de reconstruction au niveau national. En janvier 2010, une lettre ouverte aux forces de la FIAS commune à huit organisations humanitaires internationales et afghanes soulignait que la priorité donnée par les forces armées aux projets à impact rapide, de même que l'usage des fonds d'aide dans l'emploi de consultants privés déviaient les fonds d'aide destinés à la population. Les organisations insistaient sur l'importance de rediriger les fonds alloués à ces projets vers d'autre plus durables et permettant la création d'emploi ainsi qu'une croissance économique participant réellement à la réduction de la pauvreté[1985].

Le principal problème demeure que dans le cadre de l'approche globale, plus les fonds étaient dirigés vers les projets militaires à impact rapide, moins ces derniers étaient disponibles pour

[1983] Voir par exemple pour l'explication donnée du concept par la doctrine française – et reprise de maière similaire dans les autres doctrines alliées – : Centre de Doctrine d'Emploi des Forces (CDEF), « Gagner les cœurs et les esprits » : Origine historique du concept, application actuelle en Afghanistan », Cahier de la recherche doctrinale, Paris, Ministère de la Défense, République Française, 7 juillet 2010, *op.cit.*, p. 34-35

[1984] Richard H. Brown, « Reconstruction of Infrastructure in Iraq: End to a Means or Means to an End? », *Third World Quarterly*, 2005, vol. 26, 4/5, p. 765.

[1985] Ashley Jackson, *The Cost of War: Afghan Experiences of conflict, 1978-2009*, *op. cit.*, p. 29. *Quick Impact, Quick Collapse | Oxfam International*, https://www.oxfam.org/en/research/quick-impact-quick-collapse, consulté le 18 septembre 2016.

des projets menés par des organismes civils de développement. Ces projets dictés par la nécessité de montrer rapidement que les cœurs et les esprits sont gagnés avaient ainsi eu pour conséquences de se réaliser au détriment des projets durables, créant une plus grande dépendance des populations envers l'aide militaire. Ces problématiques sont d'autant plus pressantes dans le cadre de la reconstruction que les structures étatiques demeurent faibles, notamment quant à leur capacité à absorber des flux importants d'aide dans le cadre de programmes durables[1986].

L'Iraq est en ce sens un exemple encore plus frappant car l'implication des armées dans la reconstruction était beaucoup plus importante qu'en Afghanistan[1987]. Afin de s'assurer de l'allégeance des chefs locaux, les commandants utilisaient ainsi les fonds du CERP pour construire des infrastructures telles que des écoles qui demeureraient vides, du fait de l'absence de planification sur l'emploi de professeur et de la peur des populations d'être visées par l'insurrection[1988].

Paragraphe 2. L'assistance fondée sur les droits de l'homme : réaffirmer les principes de l'aide humanitaire et assurer la réalisation progressive des droits économiques, sociaux et culturels des populations

Si le corpus des droits de l'homme ne fait pas de référence expresse à l'assistance humanitaire comme droit autonome, les activités que cette assistance implique recouvrent de nombreux droits tant civils et politiques qu'économiques et sociaux[1989]. Le droit à l'assistance humanitaire est ainsi considéré par certaines analyses comme un droit complémentaire en temps de crise ou de conflit permettant d'assurer le respect des droits de l'homme les plus

---

[1986] Simon Chesterman, *You, The People*, *op. cit.*, p. 186 ; Joanna Macrae, *Aiding Recovery?: The Crisis of Aid in Chronic Political Emergencies*, London ; New York, Zed Books, 2001, 224 p.

[1987] Graciana Del Castillo, *Rebuilding War-Torn States: The Challenge of Post-Conflict Economic Reconstruction*, OUP Oxford, 2008, p. 199.

[1988] Rebecca Patterson et Jonathan Robinson, « The commander as investor », *op. cit.*, p. 118 ; Subcommittee on Oversight & Investigations, *Agency Stovepipes vs Strategic Agility: Lessons We Need to Learn from Provincial Reconstruction Teams in Iraq and Afghanistan*, Washington, D.C., U.S. House of Representatives, 2008, p. 4. Indiquant notamment que : « un examen du PRT par le Congrès américain a révélé que « le manque de planification poussait les PRT à poursuivre des projets à court terme « pour se sentir bien » (« *Feel good project* » en anglais dan le texte), – le succès étant mesuré par l'argent dépensé ou la satisfaction du gouverneur local – sans tenir compte d'importantes implications stratégiques et de renforcement des capacités. Les écoles, par exemple, ont besoin de bien plus que de simples bâtiments. Ils doivent disposer d'enseignants masculins et féminins formés, de manuels et de programmes d'études pertinents, d'un environnement sûr permettant aux enfants (en particulier de filles) de fréquenter l'école, ainsi que d'un sentiment d'appartenance à la communauté et de liens avec le ministère de l'Éducation assurant la durabilité ».

[1989] Boško Jakovljević, « The right to humanitarian assistance—Legal aspects— », *International Review of the Red Cross Archive*, 1987, vol. 27, nº 260, p. 471-472.

fondamentaux dans ces situations[1990]. Qu'il s'agisse de l'Afghanistan[1991] ou de l'Iraq, le Conseil de Sécurité avait souligné dans ses résolutions l'importance d'un accès sûr et sans entraves aux acteurs humanitaires à toutes les personnes qui ont besoin d'une assistance[1992]. De quelle manière les droits de l'homme peuvent-ils contribuer au renforcement des principes du droit humanitaire ? À partir des éléments venant d'être dégagés, des éléments de réponse seront recherchés du côté de l'assistance immédiate à la population ainsi que du côté de l'effet de la reconstruction par les forces armées sur le développement à long terme à travers le principe de réalisation progressive des droits économiques, sociaux et culturels.

L'analyse conduit à affirmer que les deux *corpus juris* des droits de l'homme et du droit humanitaire sont complémentaires à deux niveaux. Tout d'abord, les principes généraux des droits de l'homme tels que la non-discrimination renforcent l'action humanitaire lorsque la population est dans le besoin. Ensuite, la particularité des droits économiques, sociaux et culturels, notamment la notion de contenu obligatoire minimal propre au PIDESC, permet également d'offrir un cadre plus détaillé aux missions ayant pour but de donner accès aux droits minimaux tels que le droit à la santé, à la nourriture ou encore à l'eau (A).

Un second apport notable des droits de l'homme permet d'encadrer de manière plus adéquate la particularité des opérations de reconstructions, telles que celles mises en œuvre en Afghanistan et en Iraq, et consiste à pouvoir « guider » l'action des États vers une réalisation progressive des droits touchés par ces opérations. Ainsi, le cadre offert par ces droits permettrait d'imposer des principes de conduites nécessaires pour assurer la pérennité des bénéfices des projets d'assistance et de développement aux populations ainsi que des normes assurant plus de transparence et de responsabilité des acteurs étatiques en charge de définir ces stratégies (B).

A. Renforcer les principes du droit humanitaire grâce au concept de contenu minimal obligatoire

Le premier paragraphe a montré que l'action militaire dans le domaine humanitaire et de la reconstruction posait plusieurs types de problème. Premièrement, en favorisant l'aide militaire

[1990] *Ibid.*, p. 472.
[1991] CSNU, Résolution 1806 (2008) du 20 mars 2008 et Résolution 1868 (2009) du 23 mars 2009
[1992] CSNU, Résolution 1770 (2007) du 10 août 2007.

comme stratégie, les moyens dont disposent les forces armées ont pour effet de priver la population de l'accès à une aide impartiale, indépendante et neutre qui les protégerait d'éventuelles représailles et leur permettrait de bénéficier d'une aide fondée sur leurs besoins. D'autre part, puisque les opérations d'assistances et de reconstruction constituent un moyen militaire, l'un de leur aspect fondamental consiste à favoriser des zones et/ou des populations considérées comme stratégiques dans le cadre de la contre-insurrection.

Ainsi, il s'agira d'étudier la possibilité de réaffirmer les principes de l'assistance humanitaire de manière à protéger l'espace humanitaire neutre et impartial (1). Puis, en prenant en compte le principe essentiel de non-discrimination dans la protection du contenu minimum obligatoire, nous proposerons des solutions aux problèmes résultant de la distribution d'aide (2).

1. Le droit à une assistance humanitaire neutre et impartiale

Les principes relatifs à l'assistance humanitaire ont été rappelés par l'Assemblée Générale des Nations Unies dans sa résolution 46/182 du 19 décembre 1991 affirmant que l'assistance humanitaire doit être menée en accord avec les principes d'humanité, de neutralité et d'indépendance[1993]. La reconnaissance du « noyau dur » des droits liés à l'assistance humanitaire est également reconnue comme norme de *jus cogens* et peut être *a minima* déduite de l'article 3 commun aux conventions de Genève[1994]. Dans son analyse du cadre juridique de l'assistance humanitaire, Ruth Stoffels dégage également un ensemble de droits des organisations humanitaires relativement à la fournir de l'assistance en accord avec les principes du droit humanitaire[1995]. Ces derniers comprennent le droit d'offrir aux victimes les fournitures de secours dont elles ont besoin et le droit de ne pas voir cette offre refusée arbitrairement, particulièrement quand les autorités ayant le contrôle du territoire ne répondent pas aux besoins des populations d'une autre manière. Les parties au conflit ont ainsi l'obligation de permettre l'entrée, le passage et la distribution de l'aide humanitaire, ce qui signifie qu'elles ne sauraient y faire obstruction directement ou indirectement et qu'elles ont l'obligation de prendre toutes

[1993] AGNU, « Renforcement de la coordination de l'aide humanitaire d'urgence de l'Organisation des Nations Unies », UN. Doc A/RES/46/182, 19 décembre 1991, Annexe I, « Principes Directeurs », par. 2.
[1994] Denise Plattner, « ICRC neutrality and neutrality in humanitarian assistance », *International Review of the Red Cross Archive*, avril 1996, vol. 36, nº 311, p. 162.
[1995] Ruth Abril Stoffels, « Legal regulation of humanitarian assistance in armed conflict », *op. cit.*, p. 517.

les mesures pour faciliter le passage rapide et sans entraves du personnel humanitaire tout en garantissant leur sécurité[1996].

Le droit des personnes affectées par un conflit à l'aide humanitaire se réfère au droit de recevoir de l'aide par des parties tierces, en accord avec les normes du droit humanitaire. Les victimes de conflit bénéficient du droit de demander qu'une telle aide leur soit fournie tout comme cela implique un droit de faire appel aux organisations humanitaires pour fournir cette assistance[1997]. Ce droit découle également des principes communs au droit humanitaire et aux droits de l'homme que Pictet définissait comme l'inviolabilité, la non-discrimination et la sécurité précisant que « tout individu a droit au respect de sa vie, de son intégrité physique et morale et des attributs inséparables de la personnalité »[1998].

Le principe de neutralité a fait l'objet de débats internes au sein des acteurs civils sur sa signification dans le cadre des opérations de contre-insurrection en Afghanistan et en Iraq. Certains auteurs ont ainsi argué que la neutralité impliquait une passivité face à des groupes insurgés ou terroristes intenables moralement et face aux souffrances causées par ces derniers à la population civile[1999]. Ce débat reflète une particularité essentielle des schémas contre-insurrectionnels en Afghanistan et en Iraq spécifiquement où la porosité politique de ces opérations met les civils dans une situation où ils se trouvent contraints de faire un choix politique quant à leur allégeance à l'une ou à l'autre des parties au conflit. Nous avions vu comment ces schémas de conflit plaçaient la population civile au centre de l'attention stratégique non seulement des forces intervenantes mais également des groupes armés non-étatiques. Ce schéma conflictuel entraîne un phénomène similaire auprès des acteurs civils, qui se trouve exacerbé par le concept d'approche globale ou intégrée adoptée dans ces opérations. Toutefois, pour la majeure partie des organisations humanitaires, et sur le fondement des principes de l'assistance humanitaire, la neutralité implique essentiellement de ne pas prendre parti au conflit ni de prendre le parti d'une partie au conflit[2000].

[1996] *Ibid.*, p. 521, faisant référence aux articles 23, 30, 54, 59, 110, 111 et 142 de la Convention IV de Genève.
[1997] *Ibid.*, p. 520-521.
[1998] Jean Pictet, *Développement et principes du droit international humanitaire*, Pedone, Paris, 1983, p. 78.
[1999] Fiona Terry, *Condemned to Repeat: The Paradox of Humanitarian Action*, Cornell University Press, 2013, p. 20-23.
[2000] *Ibid.*, p. 70.

En 2001, Meinrad Studer, présentant les principes du CICR dans la coopération civilo-militaire, affirmait que selon l'organisation les situations de conflit armé, de violence interne et d'opérations de maintien ou d'imposition de la paix mandatées par le conseil de sécurité exigeaient une double approche. D'une part, il s'agit de trouver une résolution du conflit qui traite ce dernier dans ses causes profondes et structurelles ; de l'autre, il faut pouvoir soulager la population civile des souffrances causées par la crise. L'auteur indique que les principes fondamentaux d'impartialité, de neutralité et d'indépendance reflètent cette distinction nécessaire entre l'action politique relevant du domaine des forces intervenantes et l'action humanitaire qui doit être déterminée uniquement par les besoins de la population[2001].

De plus, l'utilisation des opérations destinées à la population dans le but stratégique de « gagner les esprits et les cœurs » implique une certaine transformation de ces opérations dans leur conception même : d'obligation sous le régime du droit humanitaire et des droits de l'homme, elles deviennent des opérations d'influence soutenues par le concept « d'opérations d'information »[2002]. Ce concept commun aux armées des trois nations intervenantes à l'étude est directement issu de la doctrine de contre-insurrection et consiste à publiciser les actions humanitaires pour gagner l'approbation de la population tout en influençant l'information de l'adversaire[2003]. Reposant principalement sur la perception des forces armées et de leur rôle positif, ces opérations comportent également le risque de concentrer l'attention médiatique sur les missions fructueuses et, à court terme, au détriment d'une évaluation objective de l'assistance et de son caractère équitable – c'est-à-dire fondée sur les besoins des populations[2004].

Du fait de cette assimilation des activités humanitaires à la mission stratégique militaire, la distinction entre combattants et civils, et notamment entre combattants et travailleurs humanitaires, devient floue et appelle à un retour à la distinction claire des rôles et des mandats

[2001] Meinrad Studer, « The ICRC and civil-military relations in armed conflict », *op. cit.*, p. 368.
[2002] Bard E. O'Neill, *Insurgency and Terrorism: From Revolution to Apocalypse, Second Edition, Revised*, 2nd edition., Washington, D.C, Potomac Books, 2005, p. 117.
[2003] Daniel Möckli, « Opérations d'information : tendances et controverses », *Center for Security Studies (CSS), ETH Zurich*, mai 2008, nº 34, p. 1. Indiquant que : « Ce concept regroupe les principes éprouvés des stratégies informationnelles traditionnelles et prolonge dans ce sens les objectifs de la politique d'information classique en temps de guerre. Mais il introduit en outre de nouveaux éléments importants. En particulier, la souveraineté de l'information ne s'entend plus comme un élément de soutien de la guerre mais comme une forme de combat en soi susceptible d'avoir un effet décisif dans les conflits actuels ». Voir également pour une analyse du point de vue de de la stratégie de communication : Mark Laity, « Les apories de la communication stratégique en Afghanistan », Politique étrangère, 17 décembre 2013, Hiver, n° 4, p. 161.
[2004] Nicolas de Torrente, « Humanitarian Action under Attack », *op. cit.*, p. 3.

ainsi qu'à un renforcement des principes de l'action humanitaire[2005]. Le principe de neutralité de l'aide humanitaire signifie que les organismes humanitaires ne doivent en aucun cas prendre part au conflit – en transportant des armes, en exprimant leur soutien à une partie au conflit ou en offrant une aide logistique ou des informations à une partie. Ainsi, en pratique, l'approche commune visant à coordonner l'aide humanitaire avec les activités militaires dans le cadre de la coopération civilo-militaire entraînerait de la part des organisations humanitaires une violation du principe de neutralité idéologique[2006]. En effet, la spécificité de ces deux terrains demeure que les forces intervenantes agissaient à la fois en tant de partie au conflit et en tant que pourvoyeur d'aide humanitaire.

Quelles mesures concrètes peuvent être proposées pour protéger l'indépendance et l'impartialité de l'aide aux populations ? La première exigence consisterait à ne plus intégrer les actions de reconstruction et d'assistance aux populations à la stratégie de contre-insurrection. Une telle approche demanderait plusieurs modifications à différents niveaux. Premièrement, au niveau du financement, les fonds alloués à ce type d'activités ne doivent pas être gérés par les États intervenants militairement. Cela ne signifie pas que les États intervenants ne devraient pas participer au financement de ces projets mais plutôt que la chaîne de décision devrait être indépendante de ces derniers et des stratégies militaires. Les forces armées pourraient alors être en charge d'informer les organisations humanitaires impartiales des besoins des populations et faciliter leur accès sans toutefois s'impliquer dans la mise en œuvre des stratégies relatives à l'assistance.

L'approche fondée sur les besoins des populations et non pas sur la nécessité militaire peut être mise en œuvre également en séparant les processus décisionnels des armées des États intervenants pour confier l'identification des besoins et des récipiendaires à un organisme impartial civil. À ce titre, il est possible de se reporter aux Conventions de Genève faisant référence au CICR – notamment l'article 3 commun – mais sans exclure d'autre organismes qui devraient répondre aux principes de neutralité et d'impartialité de l'aide.

[2005] Francis Kofi Abiew, « Humanitarian Action under Fire: Reflections on the Role of NGOs in Conflict and Post-Conflict Situations », *International Peacekeeping*, 1 avril 2012, vol. 19, nº 2, p. 204.
[2006] Ruth Abril Stoffels, « Legal regulation of humanitarian assistance in armed conflict », *op. cit.*, p. 542-543.

D'autres corps de principes tels que les Principes directeurs sur le droit à l'assistance humanitaire peuvent apporter des éléments essentiels pour s'assurer du respect de ce droit[2007]. Si ces principes sont fondés sur le droit humanitaire plutôt que sur les droits de l'homme, la plupart reflètent la complémentarité de ces deux *corpus juris* dans le domaine. Les défis à l'assistance humanitaire avaient entraîné l'adoption de principes de conduite pour l'interaction et la coordination entre acteurs civils et militaires en Afghanistan et en Iraq. Ces principes, ayant fait l'objet de discussions entre acteurs militaires et humanitaires, ont cependant été difficilement mis en œuvre, voire pas du tout[2008]. Ces derniers permettent toutefois d'identifier les principes de conduites communs aux deux terrains et ayant émergé d'un certain consensus même si leur application n'a pas été complètement effective. Leur application souligne notamment la nécessité d'une claire division des rôles entre assistance militaire et humanitaire et la nécessité de ne pas compromettre dans le cadre de la coopération entre les deux acteurs les principes d'indépendance, de neutralité et d'impartialité des acteurs humanitaires.

Enfin, si l'on considère l'assistance humanitaire du point de vue plus large qu'offre les droits de l'homme, il est possible de dégager une obligation de faciliter cette aide au-delà des situations menaçant la survie des populations. Dans ce cadre, les droits économiques et sociaux, notamment la notion d'obligations minimales de base, ainsi que leur réalisation progressive constituent des outils importants[2009]. Par exemple, il est clair que l'obstruction du passage de convois de nourriture vers des zones contestées par les forces intervenantes constitue une violation claire des obligations en droit humanitaire et des obligations minimales liées au droit à la nourriture[2010]. Cependant, le concept de contenu obligatoire minimum pourrait être utile dans des hypothèses où l'aide humanitaire de base serait uniquement apportée par les forces armées – du fait notamment de l'absence d'accès des organismes humanitaire – dans les zones contrôlées mais en favorisant certaines zones plus stratégiques eu égard à l'avancée des forces. Une pratique susceptible de s'avérer problématique est celle de la priorité donnée aux

[2007] CICR, « Guiding Principles on the Right to Humanitarian Assistance », *International Review of the Red Cross Archive*, décembre 1993, vol. 33, nº 297, p. 519-525. Le principe n° 8 prévoit notamment que dans le cas où une force armée est en charge : « Dans le cas de mesures de coercition prises par les organes compétents des Nations Unies et / ou des organisations régionales, lorsqu'une assistance humanitaire est prévue, ces organes devraient veiller à ce que cette assistance ne soit pas détournée à des fins politiques, militaires et autres les principes d'humanité, de neutralité et d'impartialité seront pleinement respectés et mis en œuvre.

[2008] Voir : « Guidelines for the Interaction and Coordination of Humanitarian Actors And Military Actors in Afghanistan, 20 may 2008) » et « Guidelines for UN and other Humanitarian Organizations on Interacting with Military, Non-State Armed Actors and Other Security Actors in Iraq, August 2008 », (Annexe II de la thèse).

[2009] Rebecca Barber, « Facilitating humanitarian assistance in international humanitarian and human rights law », *International Review of the Red Cross*, juin 2009, vol. 91, nº 874, p. 371.

[2010] *Ibid.*, p. 395.

organisations acceptant de s'intégrer dans la stratégie de contre-insurrection de la coalition dans l'accès aux zones « libérées » [91].

2. Le principe de non-discrimination : au service de l'impartialité de l'assistance humanitaire ?

Les opérations d'assistance et de reconstruction menées par les forces militaires suivent, comme nous l'avons souligné précédemment, une logique de ciblage favorisant les zones et les projets qui ont une valeur stratégique. Par valeur stratégique, il est entendu un apport dans le cadre de la stratégie militaire consistant à sécuriser le contrôle de certaines zones contestées par les groupes non étatiques et où il est nécessaire de faire basculer la population du côté du gouvernement et des forces pro-gouvernementales. Ce ciblage n'est pas uniquement géographique, il est également matériel : les projets à « impact rapide » montrent par exemple que le choix des forces armées, dans le cadre des ERP ou sur le fondement du CERP, était également largement fondé sur la nécessité d'obtenir l'appui des chefs locaux ou de la population à la reconstruction des infrastructures détruites pendant la prise de la zone[2011]. La doctrine militaire souligne ainsi que ces opérations constituent une application précise et discriminées d'éfforts n'impliquant pas l'usage de la force, faisant partie intégrante de la campagne visant à défaire l'insurrection[2012]. Ces opérations demandent la mobilisation des ingénieurs militaires et des « affaires civiles » dans le but de « forcer ou persuader la population cible à soutenir les forces alliées et non pas l'insurrection »[2013].

Ce ciblage entraîne une sélection des bénéficiaires non pas sur le fondement d'une évaluation des besoins mais sur l'évaluation de l'apport à la stratégie militaire[2014]. Ainsi, en Afghanistan la concentration des fonds alloués à la reconstruction et à l'assistance des États intervenants sur ces zones avait entraîné un manque d'attention envers les parties moins contestées mais

---

[2011] Michael J. McNerney, « Stabilization and Reconstruction in Afghanistan: Are PRTs a Model or a Muddle? », *Parameters*, Winter -2006 2005, vol. 32-46, p. p 32-33 ; Michael Ryan, « The Military and Reconstruction Operations », *op. cit.*, p. 58-59 ; Sultan Barakat, « The failed promise of multi-donor trust funds: aid financing as an impediment to effective state-building in post-conflict contexts », *Policy Studies*, 1 avril 2009, vol. 30, nº 2, p. 121.

[2012] Michael Ryan, « The Military and Reconstruction Operations », *op. cit.*, p. 59.

[2013] *Ibid.*, p. 66.

[2014] Voir par exemple: « U.S. Forces–Afghanistan Publication 1–06, Money as a Weapon System Afghanistan », Commander's Emergency Response Program SOP, Décembre 2009. En ligne : https://www.usma.edu/cnrcd/SiteAssets/SitePages/Government%20Publications/MAAWS-A,%20USFOR-A%20CERP%20SOP%20(Dec%2009).pdf (consulté le 10 septembre 2018)

dont la population vivait des conditions plus difficiles. Par exemple, entre 2004 et 2014, un tiers des fonds du CERP avaient été alloués à la province du Helmand alors que les régions plus pauvres notamment du nord, du centre et de l'ouest, moins contestées, demeuraient sous le contrôle des forces étatiques ou intervenantes et ne recevaient que des fractions de cette aide[2015]. Cette même tendance à allouer les fonds et les missions selon les nécessités militaires n'était pas uniquement le fait des fonds allouées aux armées mais également des agences civiles de développement des États intervenants[2016].

Nous avions vu dans notre premier paragraphe les effets pervers de cette pratique consistant à augmenter la violence dans les régions faisant l'objet de moins d'attention stratégique[2017]. La politique de cohérence prônée par l'Agenda pour la paix et telle, qu'interprétée par les forces armées dans le cadre de la contre-insurrection, elle constitue *in fine* un obstacle à l'impartialité et à la neutralité de l'aide et de l'assistance humanitaire. Comme le résume Nicolas de Torrente dans son analyse du terrain iraquien, cette intégration des efforts, « implique fondamentalement que l'aide peut être allouée de manière sélective à certains groupes de victimes, ou refusée à d'autres, en fonction de leur utilité politique, au lieu d'être allouée uniquement en fonction des besoins »[2018].

Il faut ajouter ici l'obligation de non-discrimination en tant que condition du respect des droits faisant partie du contenu minimal obligatoire. Le principe de non-discrimination dans les droits de l'homme trouve son corolaire dans le principe d'impartialité de l'aide humanitaire qui implique que celle-ci soit fournie de manière non-discriminatoire et proportionnelle aux besoins de la population[2019]. La non-discrimination est également entendue dans les principes liés à l'assistance humanitaire comme le fait qu'aucune distinction ne doit être faite entre bénéficiaires de l'aide si ce n'est sur le fondement seul de la nécessité humanitaire. L'aide doit également être proportionnelle aux besoins de la population et cette proportionnalité doit être envisagée tant dans l'évaluation de l'étendue de l'aide que de sa durée[2020]. Ruth Stoffels

[2015] Special Inspector General for Afghanistan Reconstruction (SIGAR), *Department of Defense Commander's Emergency Response Program (CERP): Priorities and Spending in Afghanistan For Fiscal Years 2004 - 2014*, Arlington, VA, SIGAR Public Affairs, 2015, p. 9.
[2016] Oxfam and al., « *Quick impact, quick collapse* », *op.cit.*, p. 3-4
[2017] Paul Fishstein, *Winning Hearts and Minds? Examining the Relationship between Aid and Security in Afghanistan's Balkh Province*, Medford, MA, Feinstein International Center Tufts University, 2010, p. 28.
[2018] Nicolas de Torrente, « Humanitarian Action under Attack », *op. cit.*, p. 31.
[2019] Activités militaires et paramilitaires au Nicaragua et contre celui-ci (Nicaragua c. Etats-Unis d'Amérique), fond, Arrêt. C.I.J. Recueil 1986, par. 242.
[2020] Ruth Abril Stoffels, « Legal regulation of humanitarian assistance in armed conflict », *op. cit.*, p. 541.

distingue dans son analyse trois types d'impartialité : l'impartialité globale qui évalue l'ensemble des efforts pris par une seule entité ; l'impartialité de résultat qui évalue la somme des efforts de toutes les entités agissant sur un terrain ; et la non-discrimination, c'est à dire l'absence de distinction autre que celle fondée sur le besoin[2021]. Elle ajoute que si, en théorie, la situation la plus désirable est celle de l'impartialité de résultat, en ce qu'elle est atteinte lorsque les civils sous le contrôle de toutes les parties au conflit sont couverts de manière égale par l'aide humanitaire quels que soit les fournisseurs de cette aide, ce degré d'impartialité n'est pas requis par le droit humanitaire[2022]. En effet, dans les conflits armés internationaux chaque partie a l'obligation de s'assurer de l'accès à l'aide humanitaire des populations sous son contrôle[2023].

Toutefois, dans les situations que nous étudions, la situation n'est plus qualifiée de conflit armé international mais de situation entre le conflit interne et de transition vers une situation post-conflictuelle. Parallèlement, étant donné que les activités d'assistance et de reconstruction sont menées dans les zones sous contrôle des forces intervenantes et des forces étatiques au nom et en place du gouvernement de l'État hôte, ce dernier est dans l'impossibilité de le faire lui-même. Cette idée découle de la doctrine militaire de stabilisation et de reconstruction elle-même qui, à travers ces opérations, a pour but de soutenir le gouvernement de l'État hôte dans sa prise de contrôle du territoire et de la population – en remplaçant l'État dans ses fonctions providentielles[2024]. Si la stabilisation cherche à atteindre ce but par le biais de la force, la reconstruction et l'assistance cherchent à atteindre le même but par des moyens non-cinétiques.

Dans cette situation, l'obligation impérative que constitue la non-discrimination dans le respect, la protection et la mise en œuvre des droits économiques, sociaux et culturels constitue un principe applicable et utile pour renforcer les principes de l'assistance humanitaire. L'interdiction de la discrimination constitue une obligation immédiate et transversale selon le CDESC : cela signifie que toute mesure visant à protéger et à mettre en œuvre les droits tombant sous le contenu minimal obligatoire – et donc *a minima* ceux tombant dans le champ

[2021] *Ibid.*
[2022] *Ibid.*
[2023] Jean-Marie Henckaerts et Louise Doswald-Beck, *Droit international humanitaire coutumier, volume I*, *op. cit.*, p. 337. « Règle 55. – Les parties au conflit doivent autoriser et faciliter le passage rapide et sans encombre de secours humanitaires destinés aux personnes civiles dans le besoin, de caractère impartial et fournis sans aucune distinction de caractère défavorable, sous réserve de leur droit de contrôle ».
[2024] Cf. *supra,* Partie II, Titre I, Chapitre I, Section I

de l'assistance humanitaire – doit être mise en œuvre de manière non-discriminatoire[2025]. Cette obligation avait été relevée dans le cas de l'Afghanistan par le CDESC qui dans ses conclusions finales avait souligné les nombreuses disparités dans l'allocation des ressources et la fourniture des services de base pour des raisons fondées sur la géographie[2026].

Le droit des droits de l'homme définit la discrimination comme « toute distinction, exclusion, restriction ou préférence ou traitement différencié fondé sur quelque motif comme la race, la couleur, le handicap, le sexe, l'orientation sexuelle et l'identité de genre, la langue, la religion, l'opinion politique ou autre, l'origine nationale ou sociale, la propriété, la naissance ou tout autre statut, et qui a pour objet ou pour effet d'annuler ou de compromettre la reconnaissance, la jouissance ou l'exercice par toutes les personnes, sur un pied d'égalité, de tous les droits et libertés »[2027]. Le principe inclut également « toute action ou omission qui, intentionnellement ou non, affecte de manière disproportionnée les membres d'un groupe particulier, en l'absence d'une justification raisonnable et objective, constituant ainsi une discrimination *de facto* »[2028].

Les discriminations *de facto* peuvent également nécessiter des mesures supplémentaires pour remédier à ces situations à l'égard de certains groupes plus vulnérables afin d'atteindre une égalité substantielle. Enfin, il est possible de se référer à l'interprétation de la discrimination par le CDESC à travers l'incrimination indirecte. Cette dernière apparaît « dans le cas de lois,

---

[2025] CDESC, « Observation générale n° 20, La non-discrimination dans l'exercice des droits économiques, sociaux et culturels (art. 2, par. 2 du Pacte international relatif aux droits économiques, sociaux et culturels) », UN.Doc E/C.12/GC/20, 2 juillet 2009, par. 7

[2026] Gilles Giacca, *Economic, Social, and Cultural Rights in Armed Conflict*, *op. cit.*, p. 61.

[2027] CDH, « Observation générale n° 18 Non-discrimination », UN.Doc HRI/GEN/1/Rev.9 (Vol. I) 10 Novembre 1989, par. 6. ; CDESC, « Observation générale n° 9 : Application du Pacte au niveau national », UN.Doc E/C.12/1998/24, 28 décembre 1998 par.15 (« Il est généralement reconnu que le droit interne doit être interprété, autant que faire se peut, d'une manière conforme aux obligations juridiques internationales de l'État. Ainsi, lorsqu'un organe de décision interne doit choisir entre une interprétation du droit interne qui mettrait l'État en conflit avec les dispositions du Pacte et une autre qui lui permettrait de se conformer à ces dispositions, le droit international requiert que la deuxième soit choisie. Les garanties en matière d'égalité et de non-discrimination doivent être interprétées, dans toute la mesure possible, de manière à faciliter la pleine protection des droits économiques, sociaux et culturels ». ; CDESC, « Observation générale n° 20, La non-discrimination dans l'exercice des droits économiques, sociaux et culturels (art. 2, par. 2 du Pacte international relatif aux droits économiques, sociaux et culturels) », *op.cit*, par. 7 « La non-discrimination est dans le Pacte une obligation immédiate et transversale. Le paragraphe 2 de l'article 2 prévoit que les États parties s'engagent à garantir que chacun des droits économiques, sociaux et culturels énoncés dans le Pacte sera exercé sans discrimination, et ne peut s'appliquer qu'en rapport avec ces droits. Il convient de noter qu'on entend par « discrimination » toute distinction, exclusion, restriction ou préférence ou tout autre traitement différencié reposant directement ou indirectement sur les motifs de discrimination interdits, et ayant pour but ou pour effet d'annuler ou de compromettre la reconnaissance, la jouissance ou l'exercice, sur un pied d'égalité, des droits énoncés dans le Pacte ».

[2028] Olivier De Schutter, Asbjørn Eide, Ashfaq Khalfan, Marcos Orellana, Margot Salomon, et Ian Seiderman, « Commentary to the Maastricht Principles on Extraterritorial Obligations of States in the Area of Economic, Social and Cultural Rights », *op. cit.*, p. 1088.

de politiques ou de pratiques qui semblent neutres a priori mais qui ont un effet discriminatoire disproportionné sur l'exercice des droits consacrés par le Pacte eu égard à des motifs de discrimination interdits »[2029].

Comment ce principe peut-il se traduire en pratique ? Premièrement, le fondement de telles obligations peut résider soit dans les obligations extraterritoriales des États intervenants sous le PIDESC[2030] soit – dans le cas où comme les États-Unis l'État intervenant n'est pas partie au Pacte – dans le droit de l'État hôte (l'Iraq et l'Afghanistan étaient tous deux parties au moment du début des opérations). Le principal défi auquel nous faisons face est celui du manque de jurisprudence permettant d'affirmer l'existence et le contenu précis de telles obligations. Toutefois, du point de vue du CDESC de telles obligations seraient effectives et immédiates dès lors que les États disposeraient du contrôle effectif du territoire[2031]. Ainsi, ces obligations devraient être prises en compte par les forces armées en vertu du droit international. Les stratégies visant à favoriser les zones bénéficiant de l'aide sur le fondement de la nécessité militaire et emporteraient un effet discriminatoire ne sauraient être justifiables, l'obligation n'étant pas susceptible de dérogation[2032]. En pratique, de telles obligations devraient impliquer une évaluation des besoins essentiels des populations sur des critères objectifs, ce qui devrait exclure le critère de la nécessité stratégique comme fondement principal de la décision de fournir une aide.

B. Compléter les principes du droit humanitaire : le rôle des droits de l'homme dans la reconstruction et l'assistance à la population

Si la protection des droits des populations à une assistance humanitaire impartiale passe par une réaffirmation et un renforcement des principes du droit humanitaire, de sorte à assurer la survie des populations, les opérations de reconstruction comprennent des missions qui vont au-delà de la survie mais tentent plutôt de relancer les conditions d'une vie normale. Dans ce type

[2029] CDESC, « Observation générale n° 20, La non-discrimination dans l'exercice des droits économiques, sociaux et culturels (art. 2, par. 2 du Pacte international relatif aux droits économiques, sociaux et culturels) », *op.cit*, par. 10 b)
[2030] Olivier De Schutter, Asbjørn Eide, Ashfaq Khalfan, Marcos Orellana, Margot Salomon, et Ian Seiderman, « Commentary to the Maastricht Principles on Extraterritorial Obligations of States in the Area of Economic, Social and Cultural Rights », *op. cit.*, p. 1087-1088.
[2031] CDESC, « Observation générale n° 20, La non-discrimination dans l'exercice des droits économiques, sociaux et culturels (art. 2, par. 2 du Pacte international relatif aux droits économiques, sociaux et culturels) », *op.cit*, par. 10 b)
[2032] Olivier De Schutter, Asbjørn Eide, Ashfaq Khalfan, Marcos Orellana, Margot Salomon, et Ian Seiderman, « Commentary to the Maastricht Principles on Extraterritorial Obligations of States in the Area of Economic, Social and Cultural Rights », *op. cit.*, p. 1088.

d'opérations, qui peuvent inclure la construction de routes ou d'infrastructures essentielles telles que des établissements scolaires ou sanitaires, le droit humanitaire n'est pas suffisant pour réguler ces activités car celui-ci demeure centré sur les conditions de mise œuvre de l'aide d'urgence.

En ce sens, nous pensons que les droits de l'homme, et notamment le concept de réalisation progressive des droits ESC peuvent servir de guide pour s'assurer que la reconstruction serve ces droits à long terme. En effet, il avait été mis en évidence précédemment que la propension des forces armées à vouloir obtenir des résultats immédiats et visibles afin de gagner le soutien des populations envers l'État hôte se faisait au détriment du développement durable de l'économie et des infrastructures essentielles à la population (1). De plus, la reconstruction post-conflictuelle doit prendre en compte l'intérêt des plus vulnérables afin de répondre ou de prévenir les injustices qui *in fine* affectent la durabilité de la construction de la paix. La prise en compte de cette nécessité, en adoptant des mesures destinées à assurer une égalité effective, constitue un élément qui devrait être également pris en compte dans les activités des forces armées pour les opérations de reconstruction et d'assistance (2).

1. L'apport des droits de l'homme dans l'assistance humanitaire à long terme : l'application du concept de réalisation progressive

De manière similaire à l'obligation de fournir une assistance humanitaire, l'obligation d'assurer le respect, la protection et la mise en œuvre des droits ESC demeure une prérogative relevant avant tout de l'État souverain sur le territoire duquel la population se trouve. Dans les situations que nous étudions, les programmes de reconstruction peuvent être mis en œuvre par les forces armées à des degrés toutefois différents. Par exemple, le rôle des forces de la coalition dans les « affaires civiles » était beaucoup plus important en Iraq, du fait du rôle des forces dans l'occupation, qu'en Afghanistan où l'implication d'organisations internationales et régionales était plus importante. La logique de reconstruction par les forces armées dans les deux terrains suit néanmoins la même logique que celle soulignée précédemment : il s'agit pour les forces intervenantes de mettre en place des projets de reconstruction et de développement au nom de l'État hôte pour renforcer sa légitimité[2033].

[2033] Voir *supra* Partie II, Titre I, Chapitre I, Section II.

Les problématiques posées par l'action des forces armées dans ce domaine découlent de la stratégie même qui les guide à savoir celle de l'impact rapide et de la nécessité de résultats utilisables dans la stratégie consistant à montrer que l'État hôte et les forces alliées font des progrès significatifs pour la population. Le manque de coordination au niveau national et d'implication des autorités locales et de la population entraîne ainsi des constructions et des réalisations de projets qui ne répondent pas aux besoins à long terme de la population constituant ainsi un obstacle à la réalisation progressive de leurs droits.

Les analyses de la reconstruction de l'Iraq pendant l'occupation représentent un exemple illustratif en ce sens. La reconstruction de l'Iraq, y compris des infrastructures pour la population devait normalement être coordonnée par l'APC en vertu de ses compétences couvrant la sécurité, la gouvernance, l'économie et les services essentiels[2034]. Toutefois, le manque de planification et de coordination entre l'APC au niveau central et les commandants au niveau de chaque zone avait entraîné l'adoption de politiques non-coordonnées voire contradictoires. Ainsi, de nombreux commandants avaient commencé des projets de reconstruction en utilisant les fonds du CERP dès la fin des hostilités ouvertes comme moyen de solidifier leurs alliances avec les responsables locaux dans les zones sous contrôle. Par exemple, l'APC n'avait pas pris de mesures pour s'assurer de la durabilité ou de la non-réplication des opérations mises en œuvre par les commandants sur le terrain et différentes politiques s'étaient concrétisées dans diverses zones du pays[2035]. Ce n'est qu'après la première année que l'APC avait commencé à établir des principes pour unifier les efforts de reconstruction, aboutissant parfois à la fin de certains programmes et au ressentiment des populations locales qui voyaient ainsi les promesses d'emploi et de salaire, faites par les commandants, retirées par l'APC[2036].

Larry Diamond avait ainsi affirmé dans son retour d'expérience qu'au moment de la fin de l'existence de l'APC, le processus de reconstruction promis par le gouvernement américain n'avait pas été atteint et l'état des infrastructures du pays s'empirait plutôt que ne s'améliorait[2037]. La rénovation et la construction d'infrastructures médicales constituaient une

[2034] Coalition Provisional Authority, Vision for Iraq, 11 July 2003, *in* : Stefan Talmon, *The Occupation of Iraq*, *op. cit.*, p. 865.
[2035] Graciana Del Castillo, *Rebuilding War-Torn States*, *op. cit.*, p. 198.
[2036] Nora Bensahel, « Mission not accomplished: What went wrong with Iraqi reconstruction », *Journal of Strategic Studies*, 1 juin 2006, vol. 29, n° 3, p. 465.
[2037] Larry Diamond, *Squandered Victory*, *op. cit.*, p. 173.

composante essentielle de la stratégie militaire visant à gagner les cœurs et les esprits et donnent un exemple d'un autre problème suscité par les projets de reconstruction menés par les armées en Afghanistan. Certains médecins militaires en Afghanistan par exemple soulignent que les règles applicables aux projets de reconstruction d'infrastructures de santé à plus long terme par les forces armées, manquaient de règles et de cadres prédéfinis[2038]. S'ils reconnaissent que certains projets ont réussi, leur retour d'expérience faisait état de trop nombreux cas de « bâtiments vides, en ruine, sans personnel, saccagés avec du matériel et sans amélioration pratique des soins de santé offerts à la population locale »[2039].

Ainsi les principales problématiques au niveau structurel résident dans l'absence de politique de mise en œuvre et de promotion des droits ESC au niveau national et de manière durable. Le rapport de Fishtein sur l'aide au développement et la sécurité dans la province de Balkh en Afghanistan montre par exemple que les habitants percevaient l'aide au développement offerte par les forces armées « suivant leurs propres voies », « travaillant essentiellement pour son propre compte » et de manière « isolée du fait d'un manque de coordination »[2040].

Dans ce contexte, le concept de réalisation progressive peut aider à établir des lignes de conduite pour la coordination et la mise en œuvre des projets affectant la réalisation et la promotion des droits économiques, sociaux et culturels des populations. Si le CDESC laisse aux États une marge d'interprétation quant aux mesures pouvant être prises pour assurer la réalisation progressive des droits, des principes généraux peuvent toutefois être dégagés de la jurisprudence et des observations générales.

L'un des éléments essentiels de la réalisation progressive de ces droits réside dans l'usage des ressources disponibles à l'État. À ce titre, l'article 2 paragraphe 1 du PIDESC précise que les États ont l'obligation d'agir « au maximum de leurs ressources » en vue d'assurer progressivement le plein exercice des droits protégés par le Pacte[2041]. Ainsi un élément essentiel que nous traiterons plus en détail dans le point suivant est celui du contrôle des fonds

[2038] M. C. M. Bricknell et R. D. M. Gadd, « Roles for international military medical services in stability operations (reconstruction and development) », *Journal of the Royal Army Medical Corps*, 2007, vol. 153, nº 3, p. 164.
[2039] *Ibid.*
[2040] Paul Fishstein, *Winning Hearts and Minds? Examining the Relationship between Aid and Security in Afghanistan's Balkh Province*, *op. cit.*, p. 44.
[2041] Gregor T. Chatton, *Vers la pleine reconnaissance des droits économiques, sociaux et culturels*, *op. cit.*, p. 222-223.

alloués aux forces armées dans le cadre des opérations de reconstruction et d'assistance. L'obligation de prendre toutes les mesures possibles en fonction des ressources disponibles devrait prendre en compte ces fonds dans l'allocation de ressources de manière à respecter les obligations de mise en œuvre des droits sous le PIDESC par l'État hôte. Ainsi les États doivent montrer une « bonne foi » dans l'allocation de leurs ressources afin de s'acquitter de leur obligation[2042].

Le principal défi réside non seulement dans le caractère « exceptionnel » de la situation mais également dans le manque de contrôle souverain de l'ensemble des ressources disponibles par l'État hôte. Ainsi, cette question soulève le problème de la responsabilité des États intervenants dans la mise en œuvre à long terme des obligations de l'État hôte dans le domaine des droits ESC. Dès lors, il est possible de se fonder sur ce que l'ancien rapporteur spécial sur le droit à l'alimentation identifiait dans le cadre des obligations extraterritoriales des États comme une obligation de « soutien à la mise en œuvre » des États qui « doivent seconder la réalisation du droit à l'alimentation dans d'autres pays »[2043]. Les choix politiques des États intervenants dans le cadre des opérations de reconstruction devraient, au minimum, respecter le principe d'innocuité et seconder l'État hôte dans la réalisation progressive des droits protégés par le PIDESC.

De tels principes peuvent être fondés également sur les textes relatifs aux politiques de coopération en matière de développement. Si l'on se réfère aux principes applicables à l'aide au développement, et notamment le Consensus de Monterrey adopté par la Conférence internationale sur le financement du développement[2044], la coordination et l'effectivité de l'aide ainsi que la responsabilisation des fournisseurs de l'aide font partie des principes qui devraient être intégrés dans la planification des projets. Ces éléments montrent par exemple la nécessité de s'assurer que toutes les ERP soient menées par des civils – en dehors de la chaîne de commandement militaire et politique des États contributeurs afin de « démilitariser » les

[2042] M. Magdalena Sepúlveda, *The Nature of the Obligations Under the International Covenant on Economic, Social and Cultural Rights*, *op. cit.*, p. 332 ; Gregor T. Chatton, *Vers la pleine reconnaissance des droits économiques, sociaux et culturels*, *op. cit.*, p. 222.
[2043] Rapporteur spécial sur le droit à l'alimentation, Jean Ziegler, Rapport sur le droit à l'alimentation, UN. Doc A/61/306, 1er septembre 2006, par. 39
[2044] Rapport de la Conférence internationale sur le financement du développement Monterrey (Mexique), 18-22 mars 2002, A/CONF.198/11.

objectifs des ERP. *In fine*, les mesures prises auraient pour effet de soumettre l'aide à la reconstruction aux nécessités de la population et non à la nécessité militaire.

2. La prise en compte des populations vulnérables : de la non-discrimination aux programmes d'actions positives ?

À la manière des obligations tombant sous le champ du contenu minimal obligatoire, les projets ayant des portées plus longues dans le temps et pour but la réalisation progressive des droits intègrent l'impératif de non-discrimination. Toutefois, dans le cadre de la réalisation progressive, les autorités doivent également prendre des mesures spécifiques pour corriger des inégalités[2045]. Le principal défi posé par la reconstruction des infrastructures à l'égard des populations les plus vulnérables et les plus marginalisées réside dans le lien entre sécurité et développement qui tend à renforcer les élites, notamment dans les pays où la corruption est importante. Les études effectuées sur l'incidence de la corruption sur l'absence de réception de l'assistance humanitaire et de reconstruction par les populations les plus marginalisées montrent que cette tendance n'est pas spécifique aux terrains afghans et iraquiens. Toutefois, le contexte contre-insurrectionnel entraîne une dynamique pouvant renforcer certaines structures économiques et sociales susceptibles d'aggraver l'exclusion des plus marginalisés du fait d'une distribution « stratégique » et inéquitable des ressources avant et après le conflit[2046].

Le principe général d'égalité et de non-discrimination est fondamental du droit international des droits de l'homme et, dans certains cas, peut imposer à un État de prendre des mesures d'action positive pour atténuer ou éliminer les facteurs qui sont à l'origine de la discrimination ou contribuent à perpétuer celle-ci[2047]. Le CDESC fait référence à cette obligation dans ses observations générales sur le droit à des conditions de travail justes et favorables demandant aux États parties de prendre des mesures temporaires spéciales pour permettre aux femmes et

[2045] CDESC, « Observation générale n° 20 », *op.cit*., par.9 : « Afin d'éliminer la discrimination concrète, les États parties peuvent, et doivent dans certains cas, adopter des mesures spéciales pour atténuer ou supprimer les situations qui perpétuent la discrimination. Ces mesures sont légitimes dès lors qu'elles représentent un moyen raisonnable, objectif et proportionné de remédier à une discrimination de facto et sont supprimées lorsqu'une égalité concrète a été durablement établie ».
[2046] Voir par exemple: Vanda Felbab-Brown, Harold Trinkunas, et Shadi Hamid, *Militants, Criminals, and Warlords: The Challenge of Local Governance in an Age of Disorder*, Brookings Institution Press, 2017, p. 40 ; Philippe Le Billon, « Corruption, Reconstruction and Oil Governance in Iraq », *op. cit.*, p. 685.
[2047] CDESC, « Observation générale n° 20 », *op.cit*., par.9

à d'autres membres de groupes victimes de discrimination d'accéder à des postes de haut niveau[2048]. De plus, les mesures de réparation doivent prévoir notamment l'élimination des politiques et des textes de lois discriminatoires ainsi que la mise en œuvre de plans nationaux de santé complets en vue de concrétiser les droits économiques, sociaux et culturels en situations post-conflictuelles[2049].

Des mesures similaires à celles prônées par le CDESC et par les titulaires de mandats au titre des procédures spéciales du Conseil des droits de l'homme des Nations Unies dans le cadre de l'égalité effective peuvent également être identifiées dans la résolution du Conseil de Sécurité 1325 de 2000. Cette résolution exige que les acteurs militaires, humanitaires ainsi que toute autre entité considèrent spécifiquement les besoins et les capacités des femmes et des filles dans toute opération de paix. En particulier, tous les acteurs sont appelés à faire des efforts pour impliquer un plus grand nombre de femmes à tous les niveaux de prise de décision des opérations ; de mettre en place des arrangements institutionnels pour identifier les besoins et capacité des femmes et des filles dans le conflit à travers des méthodes participatives dans les activités humanitaires ; de développement, de reconstruction, de sécurité et de construction de la paix et enfin de s'assurer que les droits des femmes et des filles soient respectés en accords avec le droit international des droits de l'homme et le droit national[2050].

C. Les principes de responsabilisation de l'action des forces armées dans la reconstruction et l'assistance aux populations

Les éléments dégagés précédemment conduisent à considérer l'apport central des droits de l'homme dans les opérations de reconstruction et d'assistance aux populations par les forces armées. Deux possibilités sont susceptibles de remédier aux problématiques soulevées : l'appropriation locale du point de vue des droits de l'homme (1) et la responsabilité dans la gestion des fonds alloués à l'aide humanitaire et à la reconstruction (2). La responsabilisation des acteurs militaires dans la mise en œuvre des programmes d'assistance et de reconstruction est à ce titre un apport fondamental des droits de l'homme.

[2048] CDESC, « Observation générale n° 23 (2016) sur le droit à des conditions de travail justes et favorables (art. 7 du Pacte international relatif aux droits économiques, sociaux et culturels) », UN.Doc E/C.12/GC/23, 27 avril 2016, par 61.
[2049] CDESC, « Observation générale n° 14 », *op.cit*., par. 55 et 56, 59.
[2050] Conseil de Sécurité, Résolution 1325 (2000), S/RES/1325 (2000), 31 octobre 2000, par. 7.

1. Appropriation locale et responsabilité des acteurs militaires dans le respect des droits des populations

L'une des caractéristiques communes de l'action des militaires dans le domaine de l'aide humanitaire et du développement tant en Afghanistan qu'en Iraq réside dans le manque d'évaluation de leurs méthodes et résultats ainsi que dans l'absence de mécanismes de coopération avec les autorités locales. Dans ce contexte, il est difficile pour les populations d'identifier des moyens et des procédures pour faire entendre leurs propres initiatives, leurs besoins et leurs priorités. Or, comme le souligne Pouligny, l'appropriation locale passe par la mise en œuvre de structures ancrées dans l'État hôte et permettant de « représenter les intérêts des citoyens ordinaires ». Il revient aux intervenants extérieurs de s'assurer que ces projets soient fondés sur un dialogue constructif avec les acteurs internes[2051].

De plus, dans les États fonctionnant sur une économie de rente, le lien de responsabilité de l'État envers ses propres populations est déjà plus difficile à assurer. Les conclusions des recherches indépendantes sur l'impact de l'aide en Afghanistan montrent que cette aide tend à perdre plutôt qu'à gagner les esprits et les cœurs des populations. La perception générale demeure négative : les principales préoccupations concernaient la mauvaise qualité des projets, la réparatition inéquitable des bénéfices de l'aide et la perte d'une large portion de l'aide dans la corruption et les projets à impacts rapide ne menant pas à des bénéfices de longue durée pour la population[2052]. De plus, la reconstruction des infrastructures essentielles à la population ainsi que la livraison des projets d'assistance et de développement avait été, selon certaines analyses, mises en péril par un manque de légitimité et de responsabilité des nouveaux acteurs au pouvoir et ce dès le début du processus de Bonn[2053].

[2051] Béatrice Pouligny, « Appropriation locale », *op. cit.*, p. 101.
[2052] Winning 'Hearts And Minds' In Afghanistan: Assessing The Effectiveness Of Development Aid In Coin Operations Thursday 11 – Sunday 14 March 2010 Organised in partnership with the Feinstein International Center, Tufts University, with support from the Australian Agency for International Development (AusAid), the Asia Pacific Civil-Military Centre of Excellence, the Royal Norwegian Ministry of Foreign Affairs, the Swedish International Development Cooperation Agency (SIDA), and the British Foreign and Commonwealth Office (FCO) , Report on Wilton Park Conference, en ligne : https://www.wiltonpark.org.uk/winning-hearts-minds-in-afghanistan-assessing-the-effectiveness-of-development-aid-in-coin-operations/ (consulté le 10 septembre 2018), p. 2.
[2053] Barbara J. Stapleton, « A Means to What End? », *op. cit.*, p. 4 ; Mark Duffield, « Challenging environments: Danger, resilience and the aid industry », *Security Dialogue*, 2012, vol. 43, nº 5, p. 475–492.

Si les citriques des organisations humanitaires envers l'usage de l'aide humanitaire dans le cadre des ERP ou d'autres structures reposaient principalement sur le fait qu'au lieu d'être fondés sur les besoins des populations ces derniers reposaient sur la nécessité de la contre-insurrection, un autre niveau d'influence doit également être relevé : celui des donateurs. Cette influence qualifiée de « politisation » des choix de donations aux projets humanitaires avait placé la plupart des ONG dans une position où l'attribution de fonds dépendait de leur adhérence aux projets et stratégies définies avec l'État hôte et les nations intervenantes, laissant ainsi peu de liberté d'action à la société civile[2054]. De la même manière, lors de sa visite en Afghanistan en 2003, le Rapporteur spécial sur le droit au logement avait souligné que les activités des ERP dans la reconstruction des infrastructures étaient remises en question par leur manque de coordination et de contrôle. L'expert indiquait que si les ERP devaient être créées en coopération avec le gouvernement de transition, plusieurs ministères ont exprimé qu'ils se sentaient exclus du processus décisionnel et que le gouvernement n'avait qu'une influence limitée sur la stratégie et la mise en œuvre des ERP[2055].

Certains projets en Afghanistan ont pu montrer l'effectivité d'une approche principalement civile et fondée sur un partenariat avec les autorités locales qui donnaient plus d'importance à la responsabilité des gouvernants. Ce fut notamment le cas d'un projet dirigé par la MANUA dans trois régions partageant un même axe routier dans le sud-est du pays appelé « l'arc de Zadran ». La région étant moins fragmentée au niveau tribal, la MANUA avait mis en œuvre un processus participatif incluant l'ensemble des groupes et sous-groupes de populations dans les trois régions tant en amont du projet qu'en aval au fil de sa mise en place. La confiance générée par les consultations auraient ainsi permis la construction d'un axe routier traversant les trois régions[2056]. Selon une étude de terrain liée à la représentativité et à la responsabilisation des représentants locaux[2057], la principale différence entre ce projet et ceux ayant échoué était que dans d'autres régions où les structures locales étaient occupées par des « seigneurs de guerre », les niveaux de violence demeuraient plus importants, les violations contre les

[2054] Nicolas de Torrente, « Humanitarian Action under Attack », *op. cit.*, p. 1-2 ; Jonathan Goodhand, « Aiding violence or building peace? The role of international aid in Afghanistan », *Third World Quarterly*, 2002, vol. 23, nº 5, p. 837 ; Tim O'Dempsey, Barry Munslow, et Róisín Shannon, « Playing with principles in an era of securitized aid: negotiating humanitarian space in post-9/11 Afghanistan », *Progress in Development Studies*, 1 janvier 2009, vol. 9, nº 1, p. 15-16.
[2055] Commission des droits de l'homme, Rapport du Rapporteur spécial, M. Miloon Kothari, Mission effectuée en Afghanistan (31 août-13 septembre 2003), UN.Doc E/CN.4/2004/48/Add.2, 4 mars 2004, par. 53
[2056] Barbara J. Stapleton, « A Means to What End? », *op. cit.*, p. 32.
[2057] *Ibid.*, p. 17-18.

populations locales par ces acteurs restaient impunies et les projets de développement n'aboutissaient pas car les fonds ne faisaient pas l'objet de contrôle.

Le CDESC avait souligné l'importance pour les organisations de veiller à ce qu'elles tiennent dûment compte du droit à la santé dans leurs décisions et activités. Cette exigence implique notamment d'adopter des politiques de santé axées sur les droits, d'accorder une attention spéciale aux besoins des groupes vulnérables de garantir la participation des populations touchées et de « veiller à ce que de solides mécanismes de responsabilisation existent, en particulier dans les situations de maintien de la paix et d'imposition de la paix »[2058]. Parmi ces mécanismes il est important de noter certaines recommandations telles que « la mise en œuvre de systèmes disciplinaires efficaces, des normes opérationnelles clairement formulées, des systèmes de surveillance et de collecte des données, ainsi que des systèmes accessibles indépendants de règlement des litiges, en particulier pour les organisations internationales bénéficiant de l'immunité devant la juridiction nationale »[2059].

A cet égard, Simon Chesterman souligne que similairement au CDESC appelant les États à surveiller leurs propres progrès dans la réalisation des droits énoncés dans le Pacte, le HCDH a manifesté un intérêt croissant cette problématique en élaborant des indicateurs internationaux normalisés à cette fin[2060]. L'idée avancée est alors que le rôle de contrôle de l'avancement des projets d'assistance soit joué par des institutions indépendantes au niveau national[2061]. On peut citer l'exemple de la Commission indépendante pour les droits de l'homme en Afghanistan qui a publié une série de rapports de suivi sur les droits économiques et sociaux dans le pays fondés sur des informations obtenues au cours d'entretiens structurés avec des civils et des consultations avec les parties prenantes à travers le pays[2062]. Toutefois, le manque de transparence et l'unilatéralité des missions des intervenants militaires posaient des obstacles à l'évaluation directe de leur impact.

[2058] Observation générale 14 (2000), par. 55 et 56, 59.
[2059] *Ibid.*
[2060] Simon Chesterman, *You, The People*, *op. cit.*, p. 196.
[2061] *Ibid.*
[2062] Voir: Afghan Independent Human Rights Commission (AIHRC), Fifth Report on the Situation of Economic and Social Rights in Afghanistan (November/December 2011), 17–18.

À ce jour, il n'y a pas eu d'évaluation systématique et nationale de l'impact des ERP en Afghanistan et en Iraq[2063]. Les méthodes d'évaluation étaient mises en place par les commandants de manière *ad hoc* et reflétaient des éléments tels que les kilométrages de routes commissionnées ou le nombre d'entraînement, mais sans faire l'objet d'évaluation de leur impact[2064]. Dans son rapport relatif au droit à la santé dans les situations de conflit, le rapporteur spécial sur le droit à la santé avait recommandé instamment aux organisations internationales et non gouvernementales, lançant des actions humanitaires durant le conflit, d'assurer la transparence des programmes d'aide et d'instaurer des mécanismes efficaces de responsabilisation en cas de violations du droit à la santé par leur personnel, tels les membres des forces de maintien de la paix et les agents de l'aide humanitaire[2065].

2. Responsabilité dans l'utilisation des fonds destinés à l'aide à la population

Le contexte en Iraq était différent de celui en Afghanistan car le pouvoir décisionnel en matière de gestion et d'allocations des fonds – y compris les fonds iraquiens saisis – faisait l'objet d'un monopole de la coalition et principalement des États-Unis[2066]. Les études faisant état de corruption et de favoritisme dans l'allocation des fonds de la reconstruction montrent un clair problème d'absence de mécanismes propre de responsabilisation des forces[2067]. Les principales problématiques résumées par Graciana Del Castillo comprenaient un « manque de leadership clair au sein du gouvernement américain en matière de reconstruction, des lignes d'autorité désordonnées se traduisant par un manque de responsabilité, une coordination médiocre et inefficace entre les ministères et les agences, des ressources humaines inadéquates, notamment le manque de compétences linguistiques, et un népotisme dans l'allocation des ressources »[2068].

L'une des pratiques les plus problématiques à cet égard, commune aux terrains iraquien et afghan, est celui du CERP – dont les fonds provenaient pour l'Iraq de saisies de fonds

---

[2063] Nima Abbaszadeh, Mark Crow, Marianne El-Khoury, Jonathan Gandomi, David Kuwayama, Christopher MacPherson, Meghan Nutting, Nealin Parker, Taya Weiss "Provincial Reconstruction Teams: Lessons and Recommendations", *Woodrow Wilson School Graduate Workshop on Provincial Reconstruction Teams*, Princeton University, January 2008, en ligne: https://wws.princeton.edu/sites/default/files/content/docs/news/wws591b.pdf (consulté le 20 septembre 2018)
[2064] *Ibid.*
[2065] Rapport du Rapporteur spécial sur le droit qu'à toute personne de jouir du meilleur état de santé physique et mentale Anand Grover, UN.Doc. A/68/297, 9 aout 2013, par. 60.
[2066] Graciana Del Castillo, *Rebuilding War-Torn States*, *op. cit.*, p. 212.
[2067] Michele Chwastiak, « Profiting from destruction: The Iraq reconstruction, auditing and the management of fraud », *Critical Perspectives on Accounting*, février 2013, vol. 24, nº 1, p. 32-43.
[2068] Graciana Del Castillo, *Rebuilding War-Torn States*, *op. cit.*, p. 207.

nationaux. Les audits des inspecteurs généraux américains pour l'Afghanistan et l'Iraq (respectivement les SIGAR et SIGIR) avaient soulevé de nombreuses irrégularités dans le contrôle et la gestion de ces fonds. Aucun système centralisé de suivi des dépenses n'avait été mis en place pour rendre compte des dépenses des commandants sur le terrain[2069]. Cette absence de contrôle concerne des sommes importantes : en 2009 les fonds alloués aux ERP pour l'Afghanistan dépassaient le milliard de dollars – à savoir plus que les budgets combinés des ministères afghans de l'agriculture, de la santé et de l'éducation[2070]. Un autre élément de discrimination, résultant directement de la stratégie de contre-insurrection, réside dans la décision d'allouer des fonds pour les projets d'assistance et de reconstruction. Ainsi entre 2009 et 2010 en Afghanistan, 77% des fonds de l'UAID étaient réservés aux provinces les moins sûres dans le sud et le sud-est du pays, où il était nécessaire de regagner le contrôle des territoires, avec une augmentation à 81% pour l'année 2011[2071].

Les conclusions des rapports des audits des inspecteurs généraux américains, corroborés par des travaux de recherche sur le terrain montrent également que l'aide à la reconstruction avait été principalement affectée au réarmement et à la sécurité, sans toutefois mener à des résultats productifs. L'une des conséquences de l'absence de système de sanction est que les sociétés militaires privées qui avaient pris en charge une partie de ces programmes et étaient payées par les fonds du CERP avaient néanmoins continué à contracter avec les forces armées, malgré les conclusions de fraude, le gaspillage et le dysfonctionnement généralisé[2072]. Ces pratiques ont amené certains experts à proposer des solutions telles que la mise en place de fonds fiduciaires pour favoriser une dépense des aides au développement plus responsable et efficace et financer des projets durables et plus réalistes.

Ainsi, il est possible d'identifier le manque de transparence de ceux qui fournissent l'aide et le manque de participation de ceux qui la reçoivent comme l'un des éléments communs aux citriques des opérations d'assistance à la population en Afghanistan et en Iraq. Si ces problématiques ne sont pas nouvelles, elles pèsent davantage dans les opérations impliquant des acteurs disposant d'un pouvoir de décision et dont les approches ainsi que les intérêts

[2069] Secretary Inspector General for Afghanistan Reconstruction (SIGAR), "Quarterly Report to US Congress," October 30, 2009.
[2070] *Ibid.*
[2071] Paul Fishstein et Andrew Wilder, *Winning hearts and minds?*, *op. cit.*, p. 64.
[2072] Catherine Lutz et Sujaya Desai, « US Reconstruction Aid for Afghanistan: The Dollars and Sense », *Costs of War (Watson Institute For International Studies, Brown University)*, 2 janvier 2015, p. 1.

peuvent diverger. La pratique des ERP en Afghanistan a montré comment ces divergences peuvent entraîner un manque de coordination affectant l'égalité des personnes sur le territoire de l'État hôte face à l'aide reçue. De quelle manière l'implication des récipiendaires dans les projets d'assistance et de reconstruction pourrait-elle être facilitée ? L'expérience des acteurs du développement ainsi que la recherche sur l'effectivité et la mesure des programmes de développement peuvent apporter des éléments de réponse utiles. Le principe de transparence est d'autant plus important dans le cadre des opérations multinationales que les décisions pouvant affecter les droits des populations sont souvent conduites de manière confidentielle. Le commentaire aux Principes de Maastricht sur l'applicabilité extraterritoriale des droits ESC souligne, à ce titre, que certains organes de protection des droits de l'homme ont affirmé l'existence pour le public d'un droit d'accès aux informations relatives aux négociations entre leur États et des investisseurs étrangers[2073].

Parmi les recommandations issues des expertises indépendantes sur l'utilisation de l'aide dans les opérations de contre-insurrection, il était souligné que les dépenses de fonds dans les projets à impact rapide sans surveillance adéquate finissaient par nuire plus qu'à aider. Donner la priorité au renforcement des mécanismes de surveillance et d'évaluation permettrait d'inciter à une plus grande responsabilisation et de minimiser les risques de corruption[2074]. La question de la gestion des fonds est d'autant plus importante dans les terrains étudiés que les montants attribués à l'aide à des fins sécuritaires constituaient l'une des principales préoccupations des agences civiles. Dans la continuité de la nécessité de séparer objectifs civils et militaires, la différenciation entre les objectifs de stabilisation et de développement dans les sources des fonds permettrait une réallocation des ressources dans les projets civils et sous un contrôle financier indépendant[2075].

[2073] Olivier De Schutter, Asbjørn Eide, Ashfaq Khalfan, Marcos Orellana, Margot Salomon, et Ian Seiderman, « Commentary to the Maastricht Principles on Extraterritorial Obligations of States in the Area of Economic, Social and Cultural Rights », *op. cit.*
[2074] Report on Wilton Park Conference 1022, "Winning 'Hearts And Minds' In Afghanistan: Assessing The Effectiveness Of Development Aid In Coin Operations", Thursday 11 – Sunday 14 March 2010, Organised in partnership with the Feinstein International Center, Tufts University, with support from the Australian Agency for International Development (AusAid), the Asia Pacific Civil-Military Centre of Excellence, the Royal Norwegian Ministry of Foreign Affairs, the Swedish International Development Cooperation Agency (SIDA), and the British Foreign and Commonwealth Office (FCO), en ligne : https://www.wiltonpark.org.uk/wp-content/uploads/wp1022-report.pdf (consulté le 20 septembre 2018)
[2075] *Ibid.*

SECTION II. PRINCIPES DIRECTEURS POUR LA RECONSTRUCTION DU SECTEUR DE LA SÉCURITÉ : L'APPORT DES DROITS DE L'HOMME DANS LA RECONSTRUCTION DE L'ÉTAT

La reconstruction du secteur de la sécurité est considérée comme le domaine privilégié de l'action des forces armées dans la reconstruction de l'État. La doctrine se réfère à ce processus comme « reconstruction » ou « réforme » du secteur de la sécurité que Heiner Hänggi définit comme « englobant toutes les activités visant à assurer de façon efficace et efficiente la sécurité de l'État et la sécurité humaine dans le cadre d'une gouvernance démocratique »[2076]. Nous entendons par secteur de la sécurité « les structures, les institutions et le personnel chargés de la gestion, de la prestation et de la supervision des services de sécurité dans un pays » [2077]. Ces institutions incluent généralement « la défense, la police, l'administration pénitentiaire, les services de renseignement, les organismes chargés du contrôle des frontières, la douane et la protection civile » de même que les « services judiciaires chargés de statuer sur les allégations d'actes délictueux et d'abus de pouvoir » et les acteurs « qui gèrent et supervisent l'élaboration et l'application des mesures de sécurité, tels que les ministères, les organes législatifs et certains groupes de la société civile »[2078].

Il est particulièrement important de terminer par l'étude de la pratique de la reconstruction du secteur de la sécurité pour différentes raisons. Les problématiques soulevées par ces missions se trouvent à la croisée de celles dégagées dans notre recherche. En effet, elles se trouvent à l'intersection entre stabilisation et reconstruction en ce que la capacité des forces locales à maintenir l'ordre est un facteur déterminant de sa légitimité auprès de la population dans le domaine le plus souverain de l'État, à savoir le monopole de l'usage légitime de la force. Dans les situations contre-insurrectionnelles, ce domaine est d'autant plus important pour les forces intervenantes qu'il fait partie intégrante de cette stratégie : celle-ci repose sur la création de forces locales capables de monopoliser la violence légitime face à groupes contestant cette

[2076] Heiner Hänggi, « Réforme du secteur de la sécurité », *in* Vincent Chetail (dir.), *Lexique de la consolidation de la paix*, Bruxelles, Bruylant, 2009, p. 365.
[2077] Assemblée générale, *Assurer la paix et le développement : le rôle des Nations Unies dans l'appui à la réforme du secteur de la sécurité*, Rapport du Secrétaire général, UN.Doc A/62/659–S/2008/39, 23 janvier 2008, par.14
[2078] *Ibid.*

légitimité. La reconstruction du secteur de sécurité se trouve ainsi à la croisée des chemins entre sécurité et développement, entre logique de guerre et de paix.

La mise en évidence de la centralité et des défis posés par la reconstruction du secteur de sécurité dans les terrains de stabilisation et de reconstruction, procédera d'un raisonnement en deux temps. Il s'agit tout d'abord d'analyser les pratiques des forces armées dans le domaine afin de définir les principaux problèmes que posent ces missions dans les contextes afghan et iraquien (paragraphe 1). Ensuite, dans la continuité de notre proposition de thèse, il faudra rechercher la manière dont le droit des droits de l'homme peut guider l'action des forces armées dans ces missions afin de garantir que les secteurs de sécurité des États hôtes jouent un rôle positif dans la construction d'une paix positive, évitant un prolongement du conflit (paragraphe 2).

Paragraphe 1. Pratiques de la Reconstruction du secteur de sécurité en Afghanistan et en Iraq

Les missions de reconstruction du secteur de sécurité constituent selon nous le reflet de l'opération de stabilisation et de reconstruction dans son ensemble : elles déterminent la possibilité pour l'État hôte de maintenir la sécurité pour les populations tout en assurant que les forces de sécurité soient respectueuses de la règle de droit et de droits inaliénables des personnes à court terme ainsi qu'à plus long terme permettant d'éviter une rechute dans le conflit. En d'autres termes, elles « donnent le ton » de la réussite – ou de l'échec – de ces opérations à court comme à long terme. Il est ainsi virtuellement possible de lier ces opérations à l'ensemble des problématiques dégagées quant au respect du droit humanitaire et des droits de l'homme par les forces intervenantes à celles du respect des droits économiques, sociaux et culturels et à l'établissement un État fondé sur la bonne gouvernance[2079] et le respect de la primauté du droit.

[2079] Centre pour le contrôle démocratique des forces armées (droit des conflits armés F), « La gouvernance du secteur de la sécurité Appliquer les principes de bonne gouvernance au secteur de la sécurité », RSS Document d'information, Genève, 2015, en ligne : https://www.dcaf.ch/sites/default/files/publications/documents/droit des conflits armés F_BG_1_La_gouvernance_du_secteur_de_la_securite.pdf, (consulté le 10 septembre 2018), p. 2.

Après une étude générale de la manière dont ces missions ont été mises en œuvre en Afghanistan et en Iraq (A), l'analyse révélera le lien entre ces missions de stabilisation et de reconstruction avec celles de démobilisation, désarmement réinsertion (DDR) ainsi que les problèmes générés en termes de responsabilité des forces intervenantes (B). Ce point constituera aussi l'occasion d'observer comment la nécessité militaire peut se traduire en des actions négatives pour la réussite de ces missions et pour la reconstruction d'un État de droit.

A. La réforme du secteur de la sécurité, miroir de la reconstruction de l'État

Les buts de reconstruction sont intrinsèquement liés à ceux de stabilisation car l'objectif de la reconstruction était de pouvoir s'assurer que l'État hôte puisse maintenir l'ordre et la sécurité sur le territoire et disposer ainsi du monopole de l'usage de la violence légitime. En Afghanistan comme en Iraq, les pratiques de la reconstruction du secteur de sécurité reflètent celles plus larges que connaît l'opération de stabilisation et de reconstruction ainsi que son cadre politique, stratégique et juridique.

1. La reconstruction du secteur de la sécurité en Afghanistan : entre fragmentation et contre-insurrection

La stratégie de reconstruction du secteur de la sécurité Afghan a été fondée en 2002 et reposait sur cinq piliers, chacun de ces piliers étant sous la responsabilité d'un État intervenant : la reconstruction de l'armée revenait aux États-Unis ; la police à l'Allemagne, la réforme judicaire à l'Italie, le processus de désarmement démobilisation et réintégration des anciens combattants au Japon et en enfin la lutte contre le trafic de drogue au Royaume-Uni[2080]. En novembre 2006, la reconstruction de l'armée nationale afghane (ANA) – au centre du processus RSS en Afghanistan – avait atteint les 70 000 troupes[2081]. Si le projet allemand a connu quelques succès avec l'ouverture en 2002 de l'académie de police de Kaboul, l'impact demeurait limité aux officiers : la police nationale afghane manquait d'unité, était composée d'anciens membres de milices et les forces demeureraient « loyales » à des chefs de factions au niveau régional plutôt que de répondre au ministère de l'Intérieur[2082].

[2080] Michael V. Bhatia et Mark Sedra, *Afghanistan, arms and conflict: armed groups, disarmament and security in a post-war society*, London ; New York : [Geneva, Switzerland], Routledge ; Small Arms Survey, 2008, p. 159.
[2081] *Ibid.*, p. 163.
[2082] *Ibid.*

Parallèlement, les stratégies de formation de la police et de l'armée des différents États contributeurs divergeaient : les États-Unis avaient choisi une stratégie consistant à reconstruire l'ensemble de l'appareil militaire du pays alors que l'Allemagne en charge de la formation de la police avait décidé de réformer les structures préexistantes. Dès 2003, les besoins des missions de RSS ont fait intervenir un nombre croissant d'ERP dans ces missions de reconstruction des institutions de sécurité[2083]. Les formations dispensées par les forces intervenantes à travers les ERP en Afghanistan dépendaient également de la nation contributrice. Par exemple, les forces de police afghanes formées sur la base de programmes financés par le gouvernement allemands bénéficiaient d'une formation importante dans le domaine du respect des droits de l'homme alors que celles financées et/ou conduites par les forces américaines étaient plus courtes et moins complètes[2084].

Toutefois, dès 2002, les États-Unis avaient intégré le commandement de la restructuration de la police en devenant le contributeur financier principal et en 2006 la division en cinq sous-secteurs était ainsi abandonnée car jugée stratégiquement intenable[2085]. La fin du partage des rôles s'est accompagnée du transfert des responsabilités de l'ensemble des piliers au Commandement de la transition conjointe de la sécurité en Afghanistan (« Combined Security Transition Command Afghanistan (CSTC-A) ») et le Bureau de la coopération pour la sécurité en Afghanistan (OSC-A) créé en mai 2006 pour prendre en charge l'ensemble des sous-secteurs[2086]. En conséquence, les États-Unis devenaient progressivement plus impliqués dans l'ensemble des sous-secteurs recentrant la stratégie de RSS et de DDR sur les objectifs de contre-terrorisme et de contre-insurrection avec pour but d'éviter que le pays ne devienne une base pour différents groupes terroristes constituant une menace directe pour les forces intervenantes[2087]. Selon les analyses de Mark Sedra et Michael Bhatia, la priorité fut ainsi donnée à la reconstruction et à l'armement de l'ANA au détriment de la police et de la justice[2088]. L'impossibilité pour les forces locales de maintenir l'ordre et la sécurité face aux

[2083] Mark Sedra, « Security sector reform in Afghanistan: The slide towards expediency », *International Peacekeeping*, 1 mars 2006, vol. 13, nº 1, p. 109 ; Michael J. McNerney, « Stabilization and Reconstruction in Afghanistan », *op. cit.*, p. 38.
[2084] Commission des droits de l'homme, Rapport de l'expert indépendant sur la situation des droits de l'homme en Afghanistan, M. Cherif Bassiouni, UN.Doc. E/CN.4/2005/122, 11 mars 2005, par.19.
[2085] Organisation de coopération et de développement économiques, Ne pas nuire : Un principe fondamental de l'appui international au renforcement de l'État, op.cit., p. 92.
[2086] Michael V. Bhatia et Mark Sedra, *Afghanistan, arms and conflict*, *op. cit.*, p. 148-149.
[2087] Daniel J. Hill et Kevin Jones, « Mentoring Afghan National Army Judge Advocates: An Operational Law Mission in Afghanistan and Beyond », *Army Lawyer*, 2007, vol. 2007, p. 19.
[2088] Michael V. Bhatia et Mark Sedra, *Afghanistan, arms and conflict*, *op. cit.*, p. 163.

différents factions, milices, groupes criminels et insurrectionnels avait également créé un « appel d'air » dans le domaine de la sécurité qui avait été rempli par les sociétés militaires privées. Ces dernières étaient chargées de la sécurité de la quasi-totalité des organisations internationales et des ONG du pays[2089]. Les efforts de règlementation de leurs activités par l'État afghan demeuraient limités par l'absence de cadre juridique régulant leurs activités et de mécanismes formels de plaintes[2090].

Ainsi, dans son rapport de 2005 sur la situation des droits de l'homme en Afghanistan, Cherif Bassiouni soulignait qu'un problème structurel dans la reconstruction du secteur de sécurité en Afghanistan résidait dans le manque de coordination entre les différentes forces créées qui dépendaient de plusieurs ministères – principalement les ministères de l'Intérieur, de la Défense et la direction de la Sécurité nationale – ainsi que du manque de système de contrôle et de mécanisme particulier les obligeant à rendre officiellement des comptes[2091]. L'administration de la justice souffrait de corruption institutionnalisée et d'« injustices systématiques » dues à « un manque de volonté politique pour ce qui est de faire appliquer la loi, la toute-puissance du clientélisme, la corruption généralisée et d'autres facteurs qui permettent aux individus et aux groupes exerçant une fonction politique de se soustraire à leurs responsabilités légale »[2092].

La reconstruction du secteur de la sécurité afghan est présentée comme un exemple de l'impact des intérêts sécuritaires externes sur ces programmes et des réformes intégrées dans les stratégies de contre-insurrection[2093]. Les représentants des agences civiles de développement qui avaient une expérience passée dans les processus de RSS, soulignaient que si l'approche de la reconstruction du secteur de la sécurité était traditionnellement pensée à travers le prisme du développement, les attaques terroristes du 11 septembre 2001 auraient changé la perspective des États intervenants. Le Département britannique du développement international (DFID)

[2089] *Ibid.*, p. 172.

[2090] Jake Sherman et Victoria DiDomenico, « The Public Cost of Private Security in Afghanistan, Briefing Paper. », septembre 2009, p. 4. , Jennifer K. Elsea, « Private Security Contractors in Iraq and Afghanistan: Legal Issues », Congressional Research Service Report for Congress, January 7, 2010.

[2091] Commission des droits de l'homme, Rapport de l'expert indépendant sur la situation des droits de l'homme en Afghanistan, M. Cherif Bassiouni, UN.Doc. E/CN.4/2005/122, 11 mars 2005, par.19.

[2092] *Idem*, par.27.

[2093] Mark Sedra, « Security sector reform in Afghanistan », *op. cit.*, p. 105 ; Michael J. McNerney, « Stabilization and Reconstruction in Afghanistan », *op. cit.*, p. 38 ; Cyrus Hodes, Mark Sedra, et Mark Sedra, *The Search for Security in Post-Taliban Afghanistan*, Routledge, 2013, p. 51.

avait par exemple prôné au début des opérations en Afghanistan l'importance de soutenir la construction des capacités de l'État et conseillait fortement les forces de la FIAS de s'engager dans le désarment des chefs de factions en même temps que l'entraînement d'une nouvelle force armée[2094]. Toutefois, les objectifs stratégiques américains – principalement la capture des chefs d'Al Qaida avec l'aide des factions locales– avaient influencé l'approche de l'OTAN dans la reconstruction du secteur de la sécurité afghan, entraînant l'intégration de chefs de faction dans le gouvernement[2095].

2. La reconstruction du secteur de la sécurité en Iraq : un exemple de transformation sous occupation

Pour comprendre les défis de la reconstruction du secteur de sécurité en Iraq il faut rappeler le contexte politique particulier dans lequel la réforme de l'État et de ses institutions avait eu lieu. La reconstruction du secteur de la sécurité en Iraq n'avait pas fait l'objet de planification par les forces de la coalition et demeurait également marqué par l'absence de structures de coordination et de contrôle du processus tant au niveau de l'APC pendant son mandat que par la suite. Mark Sedra souligne notamment que le terme de « Reconstruction du Secteur de Sécurité »[2096] est rarement utilisé dans le contexte iraquien par les États intervenants, même si en pratique, la démobilisation complète des forces de sécurité par l'APC a fait de cette dernière l'architecte d'une reconstruction totale du secteur. Ce n'est qu'en 2005, dans le cadre de la définition de la stratégie de sortie du pays que la reconstruction de l'armée et de l'ensemble du secteur de la sécurité iraquiens avait été placée comme priorité par la coalition[2097]. Les troupes iraquiennes n'étaient cependant pas suffisamment préparées et désertaient pendant les opérations conjointes, entraînant dans certaines régions un vide que les forces de coalition ont dû réoccuper en 2006 après le transfert des responsabilités[2098].

Les premières ordonnances de l'APC touchaient au cœur des institutions étatiques et particulièrement de la sécurité. L'ordonnance n° 2 sur la « dissolution des entités » du 23 mars

[2094] Clare Short, « Forward », *in* Mark Sedra (dir.), *The future of security sector reform*, Waterloo, Ont., Centre for International Governance Innovation, 2010, p. 13.
[2095] *Ibid.*
[2096] Mark Sedra, « Security sector reform in Afghanistan and Iraq: exposing a concept in crisis », *Journal of Peacebuilding & Development*, 2007, vol. 3, nº 2, p. 12.
[2097] *Ibid.*, p. 13 ; James Fallows, « Why Iraq has no army », *Atlantic Monthly*, 2005, vol. 296, nº 5, p. 63.
[2098] Sabrina Tavernise et John F. Burns, « As Iraqi Army Trains, Word in the Field Is It May Take Years », *New York Times*, 13 juin 2005.

2003 pavait ainsi la dissolution des ministères tels que la Défense, le ministère d'État pour les Affaires militaires, les services de renseignement ainsi que l'ensemble des composantes armées et les organisations paramilitaires du pays[2099]. La principale justification de l'APC était que les forces de l'État étaient largement défaites, ses membres ayant fait défection après la victoire lors de l'invasion et les rappeler au service reviendrait à avoir une armée largement composée de forces sunnites – et donc par extension loyales à l'ancien gouvernement[2100]. Toutefois ces décisions avaient laissé un vide institutionnel et capacitaire important au lendemain de l'invasion[2101]. L'interprétation de la dé-Baathification ne faisait pas l'objet d'accord entre Paul Bremer et le commandement militaire entraînant de nombreuses incertitudes quant à la sécurité de l'emploi des fonctionnaires du pays. Ainsi après l'édiction de l'Ordonnance n° 1 de 2003 le nombre de fonctionnaires touchés annoncés fluctuait entre 6000 (uniquement limité aux deux plus hait niveaux de responsabilité du parti) à 20 000 selon l'interprétation de Paul Bremer[2102] affectant ainsi non seulement les institutions de sécurité mais également les établissements hospitaliers et éducatifs[2103]. Aucun mécanisme de recours indépendant n'avait été mis en place pour faire appel des décisions qui au final concernaient entre 85 000 et 100 000 fonctionnaires[2104].

Du fait du vide capacitaire créé par la politique de dé-Baathification, la stratégie de l'APC s'était principalement concentrée sur le recrutement rapide de nouvelles recrues pour l'armée et la police iraquiennes dont l'entraînement avait été sous-traitée à plusieurs sociétés militaires privées américaines, au détriment de la création d'institutions durables[2105]. Parmi le premier corps créé, le Corps de Défense Civile Iraquien « *Iraqi Civil Defense Corps (ICDC)* » – qui

[2099] APC, Ordonnance n° 2 du 23 mai 2003 « *Dissolution of entities* », *in* Stefan Talmon, *The Occupation of Iraq: Volume 2: The Official Documents of the Coalition Provisional Authority and the Iraqi Governing Council*, Bloomsbury Publishing, 2013, p. 51 ; Voir également: L. Paul Bremer et Malcolm McConnell, *My year in Iraq: the struggle to build a future of hope*, London, Simon & Schuster, 2007, p. 54-59.
[2100] L. Paul Bremer, *My year in Iraq*, *op. cit.*, p. 39.
[2101] Adam Roberts, « Transformative Military Occupation », *op. cit.*, p. 485.
[2102] Pour l'interprétation de la stratégie selon les Paul Bremer et le Général Sanchez voir notamment: L. Paul Bremer et Malcolm McConnell, *My year in Iraq*, *op. cit.*, p. 39 et Ricardo S Sanchez, *Wiser in battle: a soldier's story*, New York, Harper, 2009, p. 184 ; Pour une interprétation critique voir par exemple: crituque Thomas E. Ricks, *Fiasco: the American military adventure in Iraq*, Penguin, 2006, p. 40.
[2103] George Tenet, At the Center of the Storm: My Years at the CIA (New York: HarperCollins 2007) p.427. James P. Pfiffner, « US Blunders in Iraq: De-Baathification and Disbanding the Army », *op. cit.*, p. 79.
[2104] Sanchez, Wiser in Battle, p.185. *Ibid.*, p. 80.
[2105] Christoph Wilcke, « A Hard Place: The United States and the Creation of a New Security Apparatus in Iraq », *Civil Wars*, 1 juin 2006, vol. 8, nº 2, p. 124.

prenait plus la forme d'une milice dans les faits que d'une force étatique – devait être déployé immédiatement en renfort des forces de la coalition[2106].

Le principal problème de la reconstruction du secteur de sécurité en Iraq résultait directement des choix de l'APC dès le début de l'occupation : en l'absence de forces nationales, la politique consistait largement à remplir les rangs des forces de sécurité le plus rapidement possible au détriment de leur formation et de la mise en place d'institutions durables et de mécanismes de responsabilisation[2107]. Un exemple illustratif est celui de la décision de l'APC en juin 2004 de recruter 30 000 policiers en 30 jours sans aucun processus de validation ou d'entraînement et sans demander de qualification particulière[2108]. Enfin, l'entraînement des forces de sécurité était laissé à des compagnies de sécurité privées[2109] tandis que l'ICDC recevait un entraînement bref et purement militaire à la contre-insurrection par les forces américaines dans le but d'en faire une force spécialisée dans ce type de combat[2110]. Ces forces étaient envoyées sur le terrain, principalement pour faire face à l'insurrection et reprendre les zones sous leur contrôle et non pas pour assurer la sécurité et l'ordre et avec un entraînement court concentré sur les techniques de combat[2111] . Du fait de la sous-traitance de l'entraînement à des organismes externes telles que les SMP les formations données aux nouvelles forces ne faisaient pas l'objet de normes ou de standards unifiés et demeuraient sommaires[2112].

Si l'institution militaire avait été complètement abolie, l'APC avait choisi une politique moins radicale pour la police dont les structures principales avaient été gardées avec pour objectif de multiplier le nombre de recrues par trois le plus rapidement possible[2113]. Cette décision possédait également une motivation politique liée à la perception de la population dans le cadre

---

[2106] APC, Ordonnance n° 28 (CAP/ORD/3) « Establishment of the Iraqi Civil Defense Corps », 28 septembre 2003, *in* Stefan Talmon, *The Occupation of Iraq*, *op. cit.*, p. 175-176.
[2107] Anthony H. Cordesman, Patrick Baetjer, et Stephen Lanier, *Strengthening Iraqi Military and Security Forces*, Washington, D.C, Center for Strategic and International Studies, 2005, p. 5 ; Conrad C. Crane et W. Andrew Terrill, *Reconstructing Iraq: insights, challenges, and missions for military forces in a post-conflict scenario*, Carlisle Barracks, PA, Strategic Studies Institute, U.S. Army War College, 2003, p. 229.
[2108] Christoph Wilcke, « A Hard Place », *op. cit.*, p. 131.
[2109] *Ibid.*, p. 124.
[2110] *Ibid.*
[2111] *Ibid.*, p. 131.
[2112] *Ibid.*, p. 124.; Michael Moran, « Training Iraqi forces », Council on Foreign Relations, 8 décembre 2005, en ligne : https://www.cfr.org/backgrounder/training-iraqi-forces (consulté le 10 septembre 2018) ; Alexandre Faite, « Involvement of private contractors in armed conflict: implications under international humanitarian law », *Defence Studies*, 1 janvier 2004, vol. 4, nº 2, p. 166-183.
[2113] Voir notamment: Etats-Unis d'Amérique, Maison Blanche, « Interagency Assessment of Iraq Police Training », Second Section 1506 Report Inspectors General, US Depts. of State and Defense, 15 juillet 2005, p. 19. En ligne : http://www.dtic.mil/dtic/tr/fulltext/u2/a596323.pdf (consulté le 10 septembre 2018).

des stratégies de contre-insurrection : il s'agissait principalement de faire en sorte qu'une présence de policiers plus importante dans les villes iraquiennes donne une impression de plus grande sécurité et contrôle de l'État hôte. L'attention portée sur le nombre de recrues et la rénovation des commissariats de police avait également affecté les structures et chaînes de commandement : les chaînes de commandement et de responsabilité n'avaient pas été clarifiées et aucune procédure de coordination entre les différents commissariats et les autorités centrales n'avait été prévue par l'APC[2114].

Les seules mesures d'entrainement prévues pour la police consistaient en une session de deux à trois semaines basées sur des programmes de transition et de réintégration appelés « *Transition Integration Programs* (TIP) » adoptés précédemment au Kosovo[2115]. Toutefois en pratique ces entraînements et leur contenu dépendaient des commandants en charge, leur durée s'en trouvait raccourcie – certains réduits à trois jours – et le respect des garanties fondamentales ou des règles applicables à l'usage de la force demeurait ignoré[2116]. Enfin, il avait été estimé qu'au moment de la passation de pouvoirs vers le gouvernement intérimaire seuls 30% des forces avaient bénéficié de ces programmes[2117]. Ainsi, malgré les réformes de la législation entreprises pour intégrer les standards des droits de l'homme dans le droit national de l'État hôte dans le cadre des « *rule of law operations* » [2118], en pratique, les garanties fondamentales n'étaient pas intégrées systématiquement dans l'entraînement des forces ou dans leur culture institutionnelle. La réforme du secteur de la justice relevait des magistrats militaires, y compris dans le droit pénal et civils dans lesquels ces derniers manquaient de connaissances et en particulier du système judicaire iraquien[2119].

[2114] Christoph Wilcke, « A Hard Place », *op. cit.*, p. 134.
[2115] *Ibid.* ; Voir également : Robert Perito, *The Coalition Provisional Authority's Experience with Public Security in Iraq: Lessons Identified*, United States Institute of Peace Special Report n° 137 , 2005, p. 10. Pour une description des programmes d'entrainement au Kosovo voir notamment: Gordon Peake, *Policing the peace : Police reform experiences in Kosovo, Southern Serbia and Macedonia*, London, SAFERWORLD, 2004, p. 18.
[2116] Anthony Cordesman, *Cleaning Up the Mess : The Failures of the CPA and the US Effort in Iraq and What Can Be Done to Salvage Them*, Washington, D.C, Center for Strategic and International Studies, 2004, p. 4 ; Barak Salmoni, « Iraq's Unready Security Forces: An Interim Assessment », *Middle East Review of International Affairs*, 2004, vol. 8, nº 3, p. 22-23. Christoph Wilcke, « A Hard Place », *op. cit.*, p. 133. Voir également l'étude effectuée pour le Congrés américain sur le sujet : United States General Accounting Office « Rebuilding Iraq Resource, Security, Governance, Essential Services, and Oversight Issues », *Report to Congressional Committees*, Juin 2004, en ligne : https://www.gao.gov/new.items/d04902r.pdf (consulté le 10 septembre 2018), p. 54 et suivants.
[2117] Barak Salmoni, « Iraq's Unready Security Forces: An Interim Assessment », *op. cit.*, p. 14.
[2118] Center for Law and Military Operations, *Legal Lessons Learned From Afghanistan And Iraq*, *op. cit.*, p. 29.
[2119] Major Matthew R. Hover, « The occupation of Iraq: a military perspective on lessons learned », *International Review of the Red Cross*, mars 2012, vol. 94, nº 885, p. 343. forged in the Fire, above note 15, p. 14, n. 39.

Lorsque la passation de pouvoirs a dû être mise en place, dans le cadre de la stratégie de sortie de la coalition, les efforts pour planifier la reconstruction du secteur de la sécurité ont finalement été envisagés. En mai 2004, les autorités américaines créent le Bureau de la transition sécuritaire (*Office of Security Transition -OST*), dirigé par le Général David Petraeus avec pour mandat de coordonner les activités d'entraînement et de recrutement des nouvelles forces de sécurité du pays[2120]. Le budget alloué à l'assistance humanitaire et à la reconstruction de l'Iraq était alors redirigé vers ce Bureau. Au niveau de l'État hôte, un conseil National de la Sécurité avait été établi au sein du nouveau gouvernement iraquien de transition afin de coordonner les nouvelles structures de sécurité ainsi que les activités militaires conjointes entre la coalition et les forces locales[2121]. Les forces de la coalition demeuraient toutefois au sein des nouvelles unités à travers un programme de mentorat qui intégrait au sein des unités iraquiennes des commandants américains en charge de chapeauter leurs actions sur le terrain[2122].

Suite à la passation de pouvoir au gouvernement intérimaire de Iyad Allawi, les chances de créer un secteur de la sécurité responsable et respectueux de la règle de droit avaient été minimisées par les mesures exceptionnelles prises par le gouvernement dès le début de sa prise de fonction. L'une des premières mesures prises dans le cadre de la lutte contre le terrorisme consistait en la mise en œuvre d'un régime d'exception attribuant aux forces militaires et de renseignement des pouvoirs exorbitants d'arrestation et de détention[2123]. L'ICDC, renommée Garde Nationale Iraquienne (« *Iraqi National Guard (ING)* ») par le gouvernement intérimaire a été transformée en force spéciale de contre–insurrection et s'est vue attribuée de larges pouvoirs militaires et de police[2124].

[2120] Andrew Rathmell, Olga Oliker, Terrence K. Kelly, David Brannan, et Keith Crane, *Developing Iraq's Security Sector: The Coalition Provisional Authority's Experience*, Rand Corporation, 2006, p. 52.

[2121] Ibrahim al-Marashi, « Iraq's Security and Intelligence Network; A Guide and Analysis », *Calhoun: The NPS Institutional Archive Faculty and Researchers Collection*, 2002. En ligne : https://calhoun.nps.edu/bitstream/handle/10945/37392/al-Marashi_Iraq_s_Security_and_Intelligence_Network_A_Guide_and_Analysis_2002.pdf?sequence=1 (consulté le 10 septembre 2018)

[2122] James Fallows, « Why Iraq has no army », *op. cit.*, p. 60.

[2123] Peter Khalil, « Rebuilding and Reforming the Iraqi Security Sector: U.S. Policy During Democratic Transition », Analysis Paper n° 9, July 2006, *The Saban Center at the Brookings Institution*, en ligne : https://www.brookings.edu/wp-content/uploads/2016/06/khalil20060713.pdf (consulté le 10 septembre 2018), p 32-33

[2124] Philip Reeves, « New Iraqi Law Gives Allawi Broad Martial Powers », *NPR*, 7 juillet 2004, en ligne : https://www.npr.org/templates/story/story.php?storyId=3178023 (consulté le 10 septembre 2018) ; Grant Mainland, « Emergency Exit: The Imposition of Martial Law », *Harvard University, Belfer Center for Science and International affairs,* 11 juillet 2004, en ligne : https://www.belfercenter.org/publication/emergency-exit-

B. La reconstruction du secteur de sécurité comme terrain de conflits d'intérêts entre logique de guerre et de paix

La RSS se trouve à la croisée des logiques de guerre et de paix identifiées dans cette thèse. La tension entre ces deux logiques peut se lire notamment en analysant d'une part la dynamique entre RSS et les processus DDR (1) et d'autre part en montrant comment ce secteur demeure illustratif de la porosité aux intérêts sécuritaires des États intervenants au détriment d'une approche plus neutre permettant l'instauration de processus de reconstruction servant les droits de populations (2).

1. Le lien entre RSS et DDR : le problème des milices paraétatiques comme exemple de la tension entre stabilisation et reconstruction d'un État de droit

Selon Bhatia et Sedra, leur analyse des processus de reconstruction post-conflit montre que le succès d'un projet de réforme du secteur de la sécurité repose directement sur le processus DDR[2125]. En effet, ce n'est qu'en assurant le désarmement et la réintégration des anciens combattants que l'on peut en retour renforcer le monopole de l'État sur la violence légitime et construire ainsi un secteur de la sécurité unifié et légitime sur l'ensemble du territoire[2126]. D'un autre côté, les succès des programmes de reconstruction d'institutions sécuritaires capables de maintenir l'ordre, la sécurité et d'inspirer la confiance des habitants demeure essentielle pour convaincre les différents groupes ou communautés de déposer les armes. L'une des conditions essentielles de la confiance de la population réside ainsi dans la croyance de celle-ci que les forces étatiques protègent ses intérêts avec la possibilité de faire usage de recours efficaces en cas d'abus[2127]. Si ce lien entre DDR et RSS est reconnu dans la doctrine des États contributeurs tant en Afghanistan qu'en Iraq, en pratique, les éléments que nous avons soulevés précédemment traduisant une porosité des programmes de RSS aux considérations sécuritaires des États intervenants, affecte également ce lien.

Certaines initiatives dans le cadre de la stabilisation de l'Afghanistan avaient par ailleurs mené à plus de « militarisation » de civils que de désarmement. Ainsi en 2008 une initiative appelée « Opérations de Stabilité des villages » ou « *Village Stability Operation* (VSO) » avait été mise

imposition-martial-law , (consulté le 10 septembre 2018).
[2125] Michael V. Bhatia et Mark Sedra, *Afghanistan, arms and conflict*, *op. cit.*, p. 158.
[2126] *Ibid.*
[2127] *Ibid.*, p. 159.

en place dans les zones où les forces étatiques étaient faibles mais où les attaques de l'insurrection demeuraient élevées. Ces opérations adoptant une approche ascendante de la stabilité avaient pour objet de fournir des armes à un certain nombre de civils choisis par les forces intervenantes dans le but de se protéger contre les attaques insurrectionnelles. Ces programmes avaient par la suite été officiellement approuvés par le gouvernent de Hamid Karzai mais avait résulté en la création de plus de 13,000 milices à travers le pays appelées les « police locale afghane » [2128]. Ce processus qui avait pour but de combler les insuffisances des programmes de formation de l'armée nationale afghane dans la lutte anti-insurrectionnelle a fini ainsi par renforcer le pouvoir des seigneurs de guerre locaux qui étaient recrutés, tout en en créant de nouveaux. Cette initiative décidée par les États-Unis avait également suscité la préoccupation de leurs alliés européens, notamment ceux qui finançaient principalement les programmes de formation de l'armée et de la police régulières[2129]. Dans un rapport de 2011, *Human Rights Watch* soulignait que la montée au pouvoir de « milices » avait documenté des violations systématiques de ces dernières incluant des vendettas tribales meurtrières, des meurtres ciblés, de la contrebande et de l'extorsion ainsi que des viols de femmes, de filles et de garçons[2130].

Cette pratique affectait également les institutions formelles. Dans son rapport de 2005, Chérif Bassiouni soulignait que l'efficacité de la police et de l'armée afghane était compromise par l'insuffisance de leur formation et le fait que « les recrutements et les promotions dépendent des 'relations' plutôt que des compétences professionnelles, la corruption et d'autres facteurs qui contribuent à affaiblir leur influence »[2131]. Un élément important est que la police nationale pâtissait également « du maintien en fonctions de certains de ses agents anciennement liés aux chefs de faction et d'autres personnes impliquées dans des violations des droits de l'homme commises par le passé »[2132].

Tout comme dans le cas de l'Afghanistan, la police iraquienne connaissait le même problème de fragmentation en factions du fait de l'absence de programme de DDR qui puisse prendre en

[2128] Rachel Reid, Sahr MuhammedAlly, et Human Rights Watch, « Just don't call it a militia »: impunity, militias, and the « Afghan Local Police », New York, NY, *Human Rights Watch*, 2011, p. 1.
[2129] Ramin Shirzay, "Favoring Warlords: Afghan Local Police", Small Wars Journal, en ligne: http://smallwarsjournal.com/jrnl/art/favoring-warlords-afghan-local-police (consulté le 10 septembre 2018).
[2130] Rachel Reid, Sahr MuhammedAlly, et Human Rights Watch, *Just don't call it a militia*, *op. cit.*, p. 2.
[2131] Commission DH, « Rapport de l'expert indépendant sur la situation des droits de l'homme en Afghanistan, M. Cherif Bassiouni », UN.Doc. E/CN.4/2005/122, 11 mars 2005, par.19.
[2132] *Ibid.*

compte les nombreuses milices créées ou soutenues au lendemain de l'invasion pour appuyer les efforts de contre-insurrection. En novembre 2003, l'APC avait décidé que les objectifs de démobilisation des nombreuses milices du pays étaient devenus inatteignables et avait opté pour un accord sécuritaire avec les cinq principales factions pour les intégrer dans la stratégie sécuritaire et d'échange de renseignements[2133].

En juin 2004, une stratégie consistant à intégrer les milices au sein de l'appareil étatique ou à offrir des programmes de réinsertion avait été décidée et concernait approximativement 100 000 combattants. Toutefois, après la passation de pouvoirs au gouvernement intérimaire iraquien un Comité interministériel de mise en œuvre de la transition et la réintégration n'avait pas eu le soutien des autorités intérimaires[2134]. Dans le contexte de l'Iraq, la conséquence de cette politique résidait dans la fragmentation qui s'opérait sur des bases sectaires, les membres de la police gardant leur loyauté avec les milices shiites ou les Peshmerga kurdes. Ces milices ont pu ainsi contrôler les départements de leurs régions respectives en intégrant les rangs et les structures de la police lors des recrutements en masse. Cette fragmentation sur des lignes sectaires ou régionales avaient ainsi créé au sein de l'appareil sécuritaire un phénomène de multiplication de milices paraétatiques opérant en dehors de tout contrôle judicaire et menant des raids illégaux, des détentions arbitraires et commettant des actes de tortures sur les personnes soupçonnées d'opposition politique[2135].

Le même problème se présentait en Iraq à travers la création du Corps de Protection Civile Iraquien (« Iraqi Civil Defense Corps (ICDC) ») en 2003 dont le but était de mettre en place des forces de milices locales agissant comme adjoints aux forces armées nationales régulières. Cette pratique propre aux stratégies de contre-insurrection, répliquée dans les deux terrains a pour but de montrer que les forces de l'État sont capables de faire face aux groupes insurgés sans l'aide des forces extérieures. Toutefois, tout comme les VSO en Afghanistan, aucun processus de contrôle et de validation des recrues n'avait été prévu et les entraînement étaient sommaires – deux à trois semaines pour les ICDC. Ces forces se sont rapidement transformées

[2133] Andrew Rathmell, Olga Oliker, Terrence K. Kelly, David Brannan, et Keith Crane, *Developing Iraq's Security Sector*, *op. cit.*, p. 67.
[2134] *Ibid.*, p. 69.
[2135] Jeremy M. Sharp, « The Iraqi Security Forces: The Challenge of Sectarian and Ethnic Influences », *Congressional Research Service Report*, Washington D.C., 18 janvier 2017, en ligne : http://www.dtic.mil/dtic/tr/fulltext/u2/a468575.pdf (consulté le 10 septembre 2018).

en milices pénétrées par les membres de l'insurrection et des réseaux de criminalité organisée et n'avaient aucune effectivité sur le terrain, ni régime de responsabilité et de contrôle[2136].

L'importance des processus de contrôle et de validation des nouveaux membres des forces régulières dans le cadre des programmes de RSS avait été soulignée par les recommandations du Secrétaire général des Nations Unies[2137] et de l'OCDE[2138], notamment en tant que garantie de non-répétition des violations dans le cadre des processus transitionnels[2139]. Ces conditions sont intrinsèquement liées aux programmes de DDR en ce que les membres des groupes armés ou des milices intégrés pour les besoins de la stabilisation ne font pas l'objet de contrôle ou d'examen sur la commission de violations graves envers les civils. Ces problématiques découlant selon certaines analyses de la volonté d'atteindre des résultats sécuritaires à court terme sont communes aux terrains afghan[2140] et iraquien et mettent en danger l'ensemble du processus transitionnel tout en renforçant un climat d'impunité. L'absence de structures institutionnelles fonctionnelles et de programme de DDR effectifs dans les deux terrains constituait un terrain fertile à la multiplication des milices qui avaient fini par devenir plus influentes que les forces régulières, au point où dans certaines parties du pays le monopole de l'usage de la violence revenait à celles-ci plutôt qu'à l'État[2141]. Ces types de décisions affectent les droits fondamentaux des personnes de manière immédiate et sur le long terme, en favorisant la répétition dans le futur de violations graves aux droits civils et politiques ainsi qu'aux droits économiques, sociaux et culturels des populations.

[2136] Kenneth M. Pollack, « The Seven Deadly Sins of Failure in Iraq: A Retrospective Analysis of the Reconstruction ». Brookings, 1er décembre 2006, en ligne: https://www.brookings.edu/articles/the-seven-deadly-sins-of-failure-in-iraq-a-retrospective-analysis-of-the-reconstruction/ (consulté le 10 septembre 2018).

[2137] CSNU, « Rétablissement de l'état de droit et administration de la justice pendant la période de transition dans les sociétés en proie à un conflit ou sortant d'un conflit », Rapport du Secrétaire général, UN.Doc S/2004/616, 23 août 2004, par. 52-53.

[2138] OECD, *Manuel de l'OCDE-CAD sur la réforme des systèmes de sécurité Soutenir la sécurité et la justice: Soutenir la sécurité et la justice*, OECD Publishing, 2008, p. 103.

[2139] Conseil des droits de l'homme, Rapport du Rapporteur spécial sur la promotion de la vérité, de la justice, de la réparation et des garanties de non-répétition, Pablo de Greiff, UN.Doc A/HRC/21/46, 9 août 2012, par. 24.

[2140] Rachel Reid, Sahr MuhammedAlly, et Human Rights Watch, *Just don't call it a militia*, *op. cit.*, p. 11.

[2141] Larry Diamond, 'What Went Wrong in Iraq', Foreign Affairs 83/5 (Sept./Oct. 2004) pp.219–27, www.foreignaffairs.org/20040901faessay83505/larry-diamond/what-went-wrong-in-irar.html.

2. La porosité des opérations de reconstruction du secteur de sécurité aux intérêts sécuritaires face au droit international

Les missions de reconstruction du secteur de la sécurité en Afghanistan et en Iraq sont généralement fondées sur les stratégies des forces intervenantes et des donateurs sans forte appropriation locale du processus[2142]. L'approche militaire de la lutte contre le terrorisme en Afghanistan a eu des effets majeurs sur la RSS en Afghanistan et en Iraq : alors que ces projets de reconstruction sont traditionnellement pensés en termes de bonne gouvernance et de développement des capacités de l'État, l'approche militarisée a eu pour conséquence l'adoption de pratiques directement contraires aux principes de gouvernance démocratique des forces et de l'État de droit[2143].

Il a déjà été argué par certains auteurs que dans le contexte politique post-11 septembre les États intervenants qui mettaient l'accent sur la RSS avaient des objectifs contradictoires mettant de côté les ambitions globales de ces entreprises au profit de programmes d'assistance fondés sur les intérêts sécuritaires des États intervenants et particulièrement de contre-terrorisme[2144]. Dans le cadre des opérations de contre-insurrection, il faut ajouter que la nécessité de prouver que l'État hôte dispose de forces propres capables de faire face à l'insurrection est une nécessité militaire *per se*, même si cette preuve est apportée à travers des missions conjointes. Toutefois, ces missions qui entrent également dans les « missions d'informations » avaient pour but de convaincre la population de la crédibilité du projet des forces intervenantes et de celle de l'État hôte.

Le principal danger des situations transitionnelles que nous étudions pour les programmes de RSS réside dans la nature même de ces programmes. Comme le soulignent Bhatia et Sedra, ces programmes ont une approche holistique qui prend en compte tant l'impératif d'effectivité des forces que celui de s'assurer de leur responsabilisation et de leur contrôle démocratique[2145]. Or,

---

[2142] Herbert Wulf, *Security sector reform in developing and transitional countries*, Berghof Research Center for Constructive Conflict Management, 2004, p. 8.
[2143] Jake Sherman, « The "Global War on Terrorism" and Its Implications for US Security Sector Reform Support », *The Future of Security Sector Reform*, 2010, p. 59.
[2144] Dustin Sharp, « Security Sector Reform for human security: The role of international law and transitional justice in shaping more effective policy and practice », *in* James A. Sweeney et Matthew Saul (dir.), *International Law and Post-Conflict Reconstruction Policy*, London ; New York, Routledge, 2015, p. 171 ; Jake Sherman, « The "Global War on Terrorism" and Its Implications for US Security Sector Reform Support », *op. cit.*, p. 67.
[2145] Michael V. Bhatia et Mark Sedra, *Afghanistan, arms and conflict*, *op. cit.*, p. 159.

en Afghanistan comme en Iraq, la même tendance apparaît : les États contributeurs tendent à donner plus d'importance à la mobilisation immédiate des forces qu'à la nécessité de leur contrôle démocratique. Ce phénomène résulte de deux principaux éléments identifiés auparavant : le schéma contre-insurrectionnel dans les opérations de stabilisation et de reconstruction implique que l'État hôte montre qu'il est capable de faire face à l'opposition armée qui conteste sa légitimité. En l'absence de forces locales capables de mener à bien cette mission dès le début de l'existence du nouveau gouvernement de l'État hôte, les forces intervenantes – et particulièrement les États-Unis – ont eu pour priorité de donner l'impression que l'État était capable, même si en réalité les forces internes n'étaient pas entraînées ou ne prêtaient même pas allégeance au gouvernement central. Au final, cette approche n'a servi ni les objectifs à long terme de la reconstruction d'un État fondé sur la primauté du droit, ni celui de permettre la mise en place d'institutions de sécurité capables de revendiquer légitimement le monopole de la violence légitime.

Il y a ainsi une différence entre les idéaux partagés de la RSS et la réalité de leur mise en œuvre : le lien entre stabilisation et reconstruction est ici particulièrement frappant. Cette différence entre idéal et réalité peut être expliquée par le fait que les buts idéaux de la RSS – de contrôle démocratique, de transparence, de responsabilité et de respect des droits de l'homme – demeurent assez ambitieux[2146], notamment dans des terrains tels que l'Afghanistan et l'Iraq où la culture de la règle de droit n'était pas forte avant l'intervention. Dans ces circonstances, et en prenant compte de la nécessité pour les acteurs de prouver rapidement l'efficacité de leurs actions, il devient ainsi tentant de se concentrer sur les résultats au court terme d'entraînement et d'armement[2147].

Paragraphe 2. L'approche fondée sur les droits de l'homme dans la reconstruction du secteur de sécurité par les armées

Dans son rapport de 2008 sur le rôle des Nations Unies dans l'appui à la réforme du secteur de la sécurité, le Secrétaire Général affirme que s'il n'existe pas de modèle universel en la matière (…), les systèmes de sécurité efficaces et responsables ont en commun un certain nombre de caractéristiques » dont un « système institutionnalisé de gouvernance et de gestion, qui prévoit

[2146] Dustin Sharp, « Security Sector Reform for human security: The role of international law and transitional justice in shaping more effective policy and practice », *op. cit.*, p. 171.
[2147] *Ibid.*

des mécanismes d'orientation et de supervision de la sécurité qu'assurent les autorités et les institutions, y compris des systèmes de gestion et de contrôle financiers et des systèmes de protection des droits de l'homme »[2148]. Le rapport souligne également que le manque d'attention à « l'état de droit, à la gouvernance et au contrôle, la réforme risque aussi de ne pas bénéficier d'un appui extérieur efficace et durable »[2149].

De quelle manière le droit international peut-il guider les réformes et la reconstruction du secteur de sécurité et quelles obligations pèseraient sur les forces en charges de telles missions ? L'intégration de tels principes sert la construction de la légitimité de l'État hôte à long terme et donc les buts de la stabilisation et la reconstruction post-conflictuelle.

A. La nécessité d'une approche fondée sur les droits de l'homme

Les effets de l'approche sécuritaire et de court terme ont eu des conséquences particulièrement néfastes sur les droits de la population et se sont avérés contre-productifs pour les buts à long terme de stabilisation et de reconstruction (1). Nous arguons ainsi que loin d'être simplement des principes d'action relevant du domaine civil, l'intégration les obligations des États sous le régime du droit international des droits de l'homme constitue une obligation pour les États intervenants (2).

1. Les effets de la reconstruction du secteur de sécurité sur les droits des populations : des droits civils et politiques aux droits économiques, sociaux et culturels

L'écart entre les objectifs de la RSS dans les deux terrains et la réalité de leur mise en œuvre découle de l'approche sécuritaire ainsi que des objectifs contre-insurrectionnels de court terme adoptés par les principaux États contributeurs. Le changement d'approche de la vision propre au développement à celui propre à la stratégie militaire est au cœur de ce défi. Cette approche sécuritaire trouve son pendant dans une prise en compte insuffisante – voire inexistante – par les États en charge de ces missions de la responsabilité en droit international des droits de l'homme. Ces derniers demeurent, comme le souligne Dustin Sharp, des « idéaux illusoires »

[2148] Assemblée générale, « Assurer la paix et le développement : le rôle des Nations Unies dans l'appui à la réforme du secteur de la sécurité, Rapport du Secrétaire général, UN.Doc A/62/659–S/2008/39, 23 janvier 2008, par. 14 b).
[2149] *Ibid*, par. 41.

plutôt qu'une réalité prise en compte dans la planification et la mise en œuvre de ces programmes[2150].

La RSS affecte les droits des populations à différents niveaux. Le niveau le plus évident est celui des droits inaliénables tels que le droit à la vie, à liberté et à la sécurité de la personne. Dans les cas étudiés ces effets sont d'autant plus importants que le passif des États hôtes en matière de respect des droits inaliénables était marqué par les violations graves et systématiques de ces droits[2151]. Les conséquences pour les populations des États hôtes à long terme sont également importantes dans la mesure où l'absence de respect pour la centralité des concepts de gouvernance responsable et de respect des droits de l'homme a fini par donner l'opportunité aux gouvernements des États hôtes de réprimer la dissidence politique interne sur le fondement de la lutte contre le terrorisme tout en perpétuant les pratiques de corruption au sein de ces forces et des ministères régaliens[2152].

Les droits économiques, sociaux et culturels sont également affectés tant dans leur mise en œuvre immédiate que dans leur mise en œuvre progressive. Du point de vue des obligations immédiates, la pratique de la « dé-Baathification » de l'Iraq menée par l'APC constitue un exemple de violation de l'obligation de non-discrimination dans le cadre de l'accès à l'emploi public. En effet, les mesures avaient été prises sans possibilité de recours effectif et impartial pour les individus concernés, alors que les responsables américains critiquant l'initiative avaient souligné que l'appartenance au parti politique demeurait sous le régime baathiste une condition de l'accès aux emplois publics[2153]. Ainsi, dans son rapport de 2015 sur les réformes des secteurs de sécurité le Rapporteur spécial sur la promotion de la vérité, de la justice, de la réparation et des garanties de non-répétition affirmait que le si « l'assainissement peut jouer un rôle fondamental dans les périodes de transition » il faut « qu'il soit nettement différencié des purges ». Les vérifications ne doivent pas se limiter à ces renvois en masse fondés sur « la

[2150] Dustin Sharp, « Security Sector Reform for human security: The role of international law and transitional justice in shaping more effective policy and practice », *op. cit.*, p. 171.
[2151] Voir notamment : Comité DH, Examen des rapports présentés par les États parties en application de l'article 40 du pacte, Observations finales du Comité des droits de l'homme, Iraq, UN.Doc CCPR/C/79/Add.84, 19 novembre 1997, et Liste des points à traiter à l'occasion de l'examen du deuxième rapport périodique de l'Afghanistan, UN.Doc CCPR/C/57/Add.5, 31 août 2001.
[2152] Jake Sherman, « The "Global War on Terrorism" and Its Implications for US Security Sector Reform Support », *op. cit.*, p. 59.
[2153] Christoph Wilcke, « A Hard Place », *op. cit.*, p. 124 ; Eric Stover, Miranda Sissons, Phuong Pham, et Patrick Vinck, « Justice on hold: accountability and social reconstruction in Iraq », *International Review of the Red Cross*, mars 2009, vol. 90, nº 869, p. 5-28.

simple appartenance à un parti ou à une organisation » mais être fondés sur « un processus formel destiné à examiner le comportement des personnes et à évaluer leur intégrité sur la base de critères objectifs en vue de déterminer si elles sont aptes à occuper ou à continuer d'occuper des fonctions publiques ». C'est sur le fondement de cette distinction que l'expert des Nations Unies concluait que : « [s]ur la base de cette distinction entre assainissement et purges, le programme de débaasification mené en Iraq, et critiqué à juste titre, ne saurait même pas être assimilé à un programme d'assainissement »[2154].

D'autres pratiques peuvent affecter les obligations immédiates des États : l'allocation disproportionnée de budgets à l'achat d'armement au détriment du système de justice – qui permet in fine de rendre disponible des voies de recours pour les violations de l'ensemble des droits humains – entraîne un effet direct sur le droit au recours effectif des personnes. Parallèlement, nous avions que dans le cas de l'Iraq les fonds du CERP – composés de fonds iraquiens – initialement prévus pour financer les projets de reconstruction d'infrastructures essentielles à la population avaient été redirigés par l'APC vers l'achat d'équipement militaires auprès des entreprises d'armement américaines. Ces pratiques affectent non seulement le contenu obligatoire minimal tels que le droit à la santé mais également leur réalisation progressive car elles monopolisent une part importante de l'ensemble des ressources disponibles pour la reconstruction des systèmes de santé ou encore d'éducation[2155]. Ainsi les obligations définies auparavant sur la nécessité des États de ne pas, *a minima*, empêcher la jouissance des droits économiques et sociaux se trouvent affectées. La part de responsabilité des États ne se limite pas uniquement à l'utilisation de fonds souverains comme ce fut le cas pour l'Iraq mais également aux fonds provenant des donations des États contributeurs à la reconstruction. La tendance à utiliser ces fonds pour servir l'intérêt sécuritaire à court terme contrevient ainsi aux principes de la coopération et de l'assistance internationale – que nous avions défini dans notre section précédente – qui doivent prendre en compte la réalisation progressive des droits des personnes affétées par ces politiques.

Le financement de la reconstruction du secteur de la sécurité en Iraq reflète également les insuffisances du contrôle des fonds alloués à la reconstruction de l'État et des infrastructures. En effet, une large part des fonds saisis pour profiter à l'aide humanitaire a servi à refournir et

[2154] Assemblée Générale, Rapport du Rapporteur spécial sur la promotion de la vérité, de la justice, de la réparation et des garanties de non-répétition, UN.Doc A/70/438, 21 octobre 2015, par. 18.
[2155] Gilles Giacca, *Economic, Social, and Cultural Rights in Armed Conflict*, *op. cit.*, p. 48.

étendre les moyens militaires y compris à travers la vente d'armes et d'autres matériels militaires. Si l'on analyse ces pratiques non seulement du point de vue du contrôle de la gestion et de l'allocation des fonds de la reconstruction mais également du point de vue des droit économiques, sociaux et culturels des populations une autre problématique apparait : celle du principe de réduction des dépenses militaires lorsque celles-ci se font au détriment de la mise en œuvre de ces droits.

La réalisation progressive des droits ne passe pas uniquement pas une obligation de ne pas faire – de ne pas affecter négativement la jouissance des droits et leur réalisation – mais également par la nécessité de mettre en œuvre des réformes des institutions propres à assurer cette réalisation[2156]. Ces obligations peuvent être entendues dans le secteur de la sécurité comme impliquant une planification et une réforme effective de l'ensemble des institutions de sécurité et du système judicaire de telle sorte à ce que l'ensemble du secteur permette une réalisation à long terme des objectifs de développement des capacités de l'État hôte en accord avec les principes de l'État de droit. Dans les situations post-conflictuelles où les États intervenants ont une capacité d'influence particulièrement importante dans les choix politiques et budgétaires, et où les institutions locales ne permettent pas aux populations de rendre leurs propres gouvernements responsables, il devient ainsi crucial de s'assurer que la prise en compte des droits des populations ne soit pas un choix politique secondaire mais une obligation fondée sur le droit international.

2. Faire des principes de l'État de droit une réalité

Au cœur de la règle de droit et influençant l'ensemble des droits des populations, la RSS et sa pratique emportent des conséquences importantes en matière d'établissement de l'État de droit, des impératifs de justice transitionnelle et représentent ainsi une mise en danger de la construction d'une paix durable[2157]. L'une des références en matière de politiques de RSS demeure le Manuel de l'OCDE-CAD sur la réforme des systèmes de sécurité[2158] qui intègre la

[2156] M. Magdalena Sepúlveda, *The Nature of the Obligations Under the International Covenant on Economic, Social and Cultural Rights*, *op. cit.*, p. 221 ; Manisuli Ssenyonjo, *Economic, Social and Cultural Rights in International Law*, Bloomsbury Publishing, 2016, p. 102.
[2157] Dustin Sharp, « Security Sector Reform for human security: The role of international law and transitional justice in shaping more effective policy and practice », *op. cit.*, p. 166.
[2158] OCDE, *Manuel de l'OCDE-CAD sur la réforme des systèmes de sécurité Soutenir la sécurité et la justice*, *op. cit.*, p. 21-22.

règle de droit et le respect des droits l'homme en tant que principe fondamental guidant les programmes de RSS. Toutefois, en pratique, le manuel ne clarifie pas les fondements juridiques pour les États intervenants de la nécessité d'une telle approche, risquant ainsi d'en faire des choix politiques qu'il serait possible d'outrepasser au profit d'autres choix plus stratégiques. Une démarche fondée sur les droits de l'homme pourrait avoir pour effet de fonder l'obligation de prendre en compte les droits des populations dans la planification et la mise en œuvre des programmes de RSS et de DDR en droit international.

Parmi les mesures essentielles admises pour mener à bien une réforme ou une reconstruction du secteur de sécurité, il est possible d'identifier une série de mesures pouvant être regroupées en trois séries. Premièrement, les terrains afghans et iraquiens montrent l'importance de mettre en place des processus de DDR qui englobent l'ensemble des différents groupes de combattants pour assurer que le monopole de violence légitime aux forces étatiques[2159]. Deuxièmement, l'analyse du terrain iraquien a mis en évidence la nécessité de mettre en place des institutions de sécurité responsables devant une autorité civile et devant la population afin d'éviter la perpétuation de violation des droits de l'homme et d'une culture d'impunité[2160].

Enfin, il semble qu'un élément fasse l'objet d'un manque d'attention dans le cadre des RSS menées dans les opérations de stabilisation. En effet, le renforcement des capacités numériques des forces armées et de police, observées dans les opérations en Afghanistan et en Iraq, ne s'est pas accompagné d'un renforcement des capacités du pouvoir civil ou de mécanismes accessibles à la population permettant de contrôler les forces de sécurité en accord avec les principes de gouvernance démocratique de ces forces. Le renforcement des capacités et de l'indépendance des systèmes judicaires dans les deux terrains demeure en quelque sorte éclipsé par la nécessité militaire de renforcer les appareils sécuritaires d'États dans des contextes où historiquement de tels appareils étaient marqués par un contrôle sécuritaire fort et un manque de responsabilisation des forces de sécurité.

[2159] Michael Brzoska, « Introduction: Criteria for evaluating post-conflict reconstruction and security sector reform in peace support operations », *International Peacekeeping*, 1 mars 2006, vol. 13, nº 1, p. 3.
[2160] *Ibid.*

B. Vers la reconnaissance d'obligations de prévention et de non-répétition des violations des droits inaliénables

L'analyse des opérations de RSS en Afghanistan et en Iraq montre l'importance de l'obligation de prévention des violations des droits de l'homme par les États intervenants dans le cadre de leurs actions extérieures et implique une plus grande attention sur les garanties de non répétition. Selon l'approche fonctionnelle, dégagée précédemment, les États ont l'obligation de prévenir les violations des droits de l'homme dès lors qu'ils sont en capacité de le faire[2161] (1). Étant donné l'influence dont disposent les États dans ce type d'opérations, les obligations minimales sont à trouver dans l'obligation de prévention des violations et dans le concept d'assurance et garanties de non-répétition des violations, qui est fondamental aux processus transitionnels post-conflictuels (2).

1. La reconstruction du secteur de la sécurité fondée sur les droits de l'homme : les principes généraux

En ce qu'elle implique la mise en place de systèmes propres à prévenir les violations, les obligations des États en matière de droits de l'homme jouent un rôle particulier dans la reconstruction de l'État hôte et notamment de ses services de sécurité. C'est notamment le cas de la reconstruction du secteur de sécurité et des « *rule of law operations* » - selon le terme technique utilisé par l'armées américaines – qui ont pour but de reconstruire les systèmes judicaire, pénitentiaire, sécuritaire et militaire. Les droits de l'homme imposent aux États en charge de la reconstruction de ces secteurs de mettre en place des systèmes propres à prévenir et à assurer la pleine mise en œuvre de ces droits. Plusieurs fondements juridiques permettent de définir les obligations des forces intervenantes d'intégrer les droits de l'homme dans leurs programmes de RSS – et par extension de DDR.

Les forces intervenantes disposent d'un contrôle important sur les forces armées et autres forces de sécurité de l'État hôte à travers leur rôle dans leur création mais également dans leur entraînement et leur chapeautage après leur création. S'il n'est pas possible d'affirmer qu'il existe un lien de subordination formel et *de jure*, il ressort toutefois de l'analyse de ces opérations qu'un lien de dépendance de facto demeure entre les institutions de l'État hôte et

[2161] Cour européenne des droits de l'homme, *Al-Skeini et autres c. Royaume-Uni*, Arrêt, *op.cit*, opinion concordante du juge Bonello, para 9-11.

celles des États intervenants impliquant une forme de contrôle. Ce contrôle peut être déduit d'une série d'élément: le contrôle de l'allocation des ressources budgétaires y compris pour l'armement, la mise en œuvre des réformes institutionnelles, le choix des recrues et leur entraînement, et enfin l'intégration de commandants des forces intervenantes au sein des unités des forces locales dans le cadre des programmes de mentorat après la mise en place des forces locales. Ce contrôle peut tomber selon les cas sous les standards dégagés par la CIJ de « contrôle effectif »[2162] et par le TPIY de « contrôle global »[2163] selon le moment de l'intervention[2164]. Les stratégies des forces de l'État hôte dans le cadre de la lutte contre l'insurrection constituent un prolongement de la mission des forces intervenantes en Afghanistan et en Iraq. Il s'agit par ailleurs de l'une des critiques qui avaient été faites sur le manque d'appropriation locale des États sur les processus de reconstruction de leurs forces[2165].

La responsabilité des États intervenants peut être également déduite d'une lecture conjointe des articles 8 et 9 du projet d'articles sur la responsabilité de l'État pour fait internationalement illicite envisagant les situations « dans lesquelles un comportement, qui n'est pas celui d'un organe ou d'une entité de l'État, n'en est pas moins attribué à l'État par le droit international »[2166]. L'article 8 prévoit que : « [l]e 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 ». L'article 9 quant à lui établit que : « [l]e 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 ».

Si les commentaires des articles précisent qu'il convient de « distinguer des situations où une entité agit sous la direction ou le contrôle de l'État, lesquelles font l'objet de l'article 8, et de

[2162] CIJ, Affaire des activités militaires et paramilitaires au Nicaragua et contre celui-ci (Nicaragua c. États-Unis d'Amérique), Fond, Arrêt du 27 juin 1986, par. 105-115.
[2163] TPIY, *Le Procureur c. Tadić*, Affaire IT-94-1, Arrêt, 15 juillet 1999, p. 40, par. 97 et suivants.
[2164] Antonio Cassese, « The Nicaragua and Tadić Tests Revisited in Light of the ICJ Judgment on Genocide in Bosnia », *op. cit.* ; Theodor Meron, « Classification of Armed Conflict in the Former Yugoslavia: Nicaragua's Fallout », *The American Journal of International Law*, avril 1998, vol. 92, nº 2, p. 236.
[2165] Voir exemple Matthew Saul, « Local Ownership of Post-Conflict Reconstruction in International Law », *op. cit.*, p. 165 ; Timothy Donais, « Empowerment or Imposition? », *op. cit.*, p. 3-4.
[2166] CDI, « Projet d'articles sur la responsabilité de l'État pour fait internationalement illicite et commentaires y relatifs », *Annuaire de la Commission du droit international*, 2001, vol. II (2), p. 87.

celles où une entité ou un groupe s'empare du pouvoir en l'absence des organes de l'État mais dans des circonstances qui requièrent l'exercice de la puissance publique, situations qui sont couvertes par l'article 9 »[2167], nous pensons toutefois que la situation en Afghanistan et en Iraq se trouve à la croisée de ces deux hypothèses. En effet, l'État en situation de reconstruction ne dispose pas encore du contrôle nécessaire sur l'ensemble de ses institutions et demeure dépendant des forces intervenantes qui exercent dans les territoires sous contrôle des prérogatives de puissance publique, tout en influençant de manière déterminante les politiques de l'État hôte dans l'exercice de ses prérogatives[2168]. Selon le commentaire de l'article 8, « un comportement que l'État autorise au point qu'il lui est attribuable doit avoir été autorisé par un organe de l'État, directement ou indirectement »[2169]. Parallèlement, selon le commentaire de l'article 9, les hypothèses tombant sous cet article « ne surviennent que dans des circonstances exceptionnelles, telles qu'une révolution, un conflit armé ou une occupation étrangère au cours desquels les autorités régulières sont dissoutes, disparaissent, ont été supprimées ou sont temporairement inopérantes. Cela peut aussi se produire lors du rétablissement progressif de l'autorité légale, par exemple après une occupation étrangère »[2170].

Sur le fondement de ce contrôle, quelle peuvent être les obligations des État intervenants dans le cadre de la RSS ? Premièrement, les deux pactes internationaux posent des obligations générales pour les États. L'article 2 paragraphe 2 du PIDCP impose aux États parties de prendre « les arrangements devant permettre l'adoption de telles mesures d'ordre législatif ou autre, propres à donner effet aux droits reconnus dans le présent Pacte ». Une telle obligation impliquerait dans la réforme du secteur de la justice et de la sécurité des mesures, sur le fondement du droit interne de l'État hôte – notamment lorsqu'elles impliquent des réformes constitutionnelles et législatives – et des obligations extraterritoriales des États intervenants. Il est important de noter que dans son observation générale sur l'article 2, le Comité DH précise que si « l'article 2 énonce les obligations des États parties vis-à-vis des individus en tant que titulaires des droits garantis par le Pacte », « il se trouve aussi que chacun des États parties possède un intérêt juridique dans l'exécution par chacun des autres États parties de ses

[2167] CDI, « Projet d'articles sur la responsabilité de l'État pour fait internationalement illicite et commentaires y relatifs », *op.cit.*, p. 99.
[2168] Voir notamment : Partie I, Titre I, Chapitre I, Section II pour les prérogatives touchant au domaine sécuritaire et Partie II, Titre I, Chapitre II, Section II pour les prérogatives touchant aux fonctions providentielles et Partie II, titre I, Chapitre II, Section II sur l'influence des forces intervenantes de reconstruction des institutions de l'État.
[2169] CDI, « Projet d'articles sur la responsabilité de l'État pour fait internationalement illicite et commentaires y relatifs », *op.cit.*, p. 88.
[2170] *Ibid.*, p. 116.

obligations ». Le Comité fonde son affirmation sur le fait que les « règles concernant les droits inaliénables de la personne humaine sont des obligations *erga omnes* et que, comme indiqué au quatrième alinéa du préambule du Pacte, la Charte des Nations Unies impose aux États l'obligation de promouvoir le respect universel et effectif des droits de l'homme et des libertés fondamentale »[2171].

Les obligations de prendre des mesures ne se limitent pas uniquement aux mesures législatives mais s'étendent aux aux mesures d'ordre administratif et éducatif et « autres appropriées pour s'acquitter de leurs obligations juridiques ». Ainsi, il serait raisonnable d'attendre des États mettant en place des systèmes judicaires et sécuritaires entiers que les programmes prennent en compte, y compris après la passation des pouvoirs à l'État hôte, l'ensemble des mesures dans leur capacité et leur contrôle. Cela impliquerait non seulement une obligation de formation mais également de contrôle, étant donné que tant en Afghanistan qu'en Iraq, des programmes de mentorat étaient mis en place afin de guider les forces locales sur le terrain.

En outre, l'article 2 paragraphe 1 du PIDESC impose aux États parties de s'engager à agir seuls ou par l'assistance et la coopération internationales notamment *sur les plans économique et technique, au maximum de ses ressources disponibles*, en vue d'assurer progressivement le plein exercice des droits reconnus dans le présent Pacte par tous les moyens appropriés (nous soulignons). En somme, le droit international créé un cadre important pour les pratiques RSS en fournit une obligation légale dans le cadre des droits de l'homme et du contrôle des recrues (« *vetting* »). En même temps, le manque de cadre clair permet aussi de favoriser une approche plus flexible : tant que les obligations de protection et de non répétition sont respectées, il revient aux autorités intervenantes avec l'État hôte de décider de ces mesures – tout en permettant une représentation de la société civile.

2. L'obligation de prévention et de non-répétition des violations

Dans son rapport de 2015 sur le rôle des garanties de non-répétition dans la réforme du secteur de sécurité, le Rapporteur spécial des Nations Unies sur la promotion de la vérité, de la justice, de la réparation soulignait l'importance de telles mesures, tant s'agissant de réformes

[2171] Comité des droits de l'homme, « Observation générale No. 31 [80], « La nature de l'obligation juridique générale imposée aux États parties au Pacte », Adoptée le 29 mars 2004, *op.cit*., par. 1.

institutionnelles qu'en matière de vérification des antécédents (« *vetting* »). Les pratiques du passé sont souvent accompagnées par une culture d'impunité et touchent à la fois aux droits civils et politiques, à travers les violations tels que les exécutions extrajudiciaires, la torture ou les disparitions et aux violations des droits économiques et sociaux, à travers la corruption ainsi qu'un manque d'indépendance du système judicaire et l'absence de mécanismes de contrôle démocratique des forces de sécurité. Toutefois, il apparaît que dans les deux terrains, les programmes de RSS n'ont pas permis de mettre fin à ces violations et d'éviter leur répétition.

À ce titre, si l'on lit les observations finales des organes de traités suites aux examens de l'Iraq et de l'Afghanistan, un élément commun ressort : celui de la persistance des violations graves aux droits inaliénables par les forces de sécurité, particulièrement dans la lutte contre le terrorisme, et l'absence de systèmes de contrôle et de surveillance des forces de sécurité et des lieux de détention. Les dernières observations finales du Comité contre la torture pour l'Afghanistan datant de 2017 soulignent parmi les principaux sujets de préoccupation la culture de l'impunité, affirmant que le comité restait « gravement préoccupé par le climat général d'impunité et la culture correspondante qui règnent en Afghanistan, comme en témoigne le grand nombre de violations présumées des droits de l'homme dans lesquelles sont impliqués de hauts responsables de l'État »[2172]. Le Comité avait également soulevé les allégations de recours généralisé à la torture et aux mauvais traitements pour obtenir des aveux ou des informations ensuite utilisés dans des procédures pénales par la Direction nationale de la sécurité, la police nationale afghane et la police locale afghane, ainsi que les pratiques de détention au secret. De la même manière, les dernières observations en date pour l'Iraq datant de 2015, soulignent les mêmes problématiques de même que l'insuffisance de formation dans le domaine de la prévention et de la documentation des actes de torture dans les lieux de privation de liberté[2173].

Face aux objectifs posés par la RSS en situation de transition, on ne peut que conclure à un échec dans la mise en œuvre de mesures et de mécanismes de prévention de non-répétition efficaces. Ces constats soulignent d'autant plus l'importance de clarifier le type de mesures qui peuvent contribuer à éviter de telles situations. L'obligation de protéger impose aux États de

[2172] Comité contre la torture, Observations finales concernant le deuxième rapport périodique de l'Afghanistan, UN.Doc CAT/C/AFG/CO/2, 12 juin 2017, par. 7, 9, 11, 13, 25, 27 et 45.
[2173] Comité contre la torture, Observations finales concernant le rapport initial de l'Iraq, UN. Doc CAT/C/IRQ/CO/1, 7 septembre 2015, par. 10, 12, 15, 16, 21, 23 et 30.

prendre les mesures nécessaires afin de prévenir les violations de ces droits soit par ses propres agents soit par des tierces parties[2174]. Si le champ d'application de cette obligation peut varier selon le droit en question, il est généralement admis qu'elle implique l'obligation de prendre toutes les mesures législatives et autres types de mesures afin de prévenir, enquêter et punir les actes des parties tierces qui auraient violé les droits protégés. Dans ce cadre, la marge d'appréciation des États quant aux mesures à prendre demeure large, pourvu que les mécanismes mis en place soient objectivement à même de fournir le niveau de protection requis[2175]. Il convient de préciser ces obligations en concentrant l'analyse sur l'obligation de prévention lue conjointement avec les garanties de non répétition des violations du droit international, à lumière des principes dégagés en matière de justice transitionnelle[2176].

Les garanties de non-répétition concernent une fonction qu'il est possible de remplir grâce à une grande diversité de mesures. Il n'existe pas de politique générale de non-répétition susceptible d'être également efficace dans tous les contextes[2177]. Les terrains afghans et iraquiens montrent la nécessité, pour définir les mesures plus effectives, de comprendre les enjeux à travers une analyse du passé du pays et de la situation sécuritaire selon une compréhension politique, mais également des dynamiques de la société du point de vue culturel ou religieux. De plus, il demeure fondamental de placer la nécessité de garantir la non-répétition des violations comme point central de ces politiques, plutôt que les intérêts immédiats des stratégies de contre-insurrection et de contre-terrorisme. Comme le souligne Pablo de Greiff, la diversité des mesures qui peut être prises montre « clairement qu'il est possible de promouvoir la non-répétition, même lorsque les circonstances ne sont pas favorables »[2178]. De plus, les mesures permettant l'assurance de l'effectivité des droits inaliénables, comme le droit au recours effectif, ne sauraient faire l'objet de dérogations, y compris dans l'obligation de prévention et de non-répétition[2179].

[2174] Gilles Giacca, *Economic, Social, and Cultural Rights in Armed Conflict*, *op. cit.*, p. 51.
[2175] CDESC, « Appréciation de l'obligation d'agir «au maximum de ses ressources disponibles dans le contexte d'un protocole facultatif au pacte », E/C.12/2007/1, 21 septembre 2007, par. 12, voir également. *Ibid.*, p. 59.
[2176] Xavier Philippe et Anne-Marie La Rosa, « Justice transitionnelle », *op. cit.*, p. 263-269.
[2177] Assemblée Générale, Rapport du Rapporteur spécial sur la promotion de la vérité, de la justice, de la réparation et des garanties de non-répétition, UN.Doc A/70/438, 21 octobre 2015, par. 7 et 9.
[2178] Assemblée Générale, Rapport du Rapporteur spécial sur la promotion de la vérité, de la justice, de la réparation et des garanties de non-répétition, 21 octobre 2015, *op.cit.*, par. 7.
[2179] Voir par exemple : Comité DH, « Observation générale n° 29, États d'urgence (art. 4) », UN.Doc CCPR/C/21/Rev.1/Add.11, 31 août 2001, par. 14 « Le paragraphe 3 de l'article 2 du Pacte exige que soient assurés des recours internes utiles contre toute violation des dispositions du Pacte. Même si cette clause ne fait pas partie des dispositions auxquelles il ne peut être dérogé énumérées au paragraphe 2 de l'article 4, elle constitue une

Les mesures identifiées par le Rapporteur spécial quant aux garanties de non-répétition peuvent êtres diverses et inclure la réforme des institutions, le démantèlement des groupes armés non officiels tels que les milices, l'abrogation des législations d'urgence incompatibles avec les droits inaliénables, l'assainissement des institutions chargées de la sécurité et de l'appareil judiciaire reposant sur des critères objectifs, la dispense d'une formation relative aux droits de l'homme aux membres des institutions chargées de la sécurité[2180]. La vérification des antécédents est importante en ce qu'elle peut contribuer au démantèlement de réseaux criminels qui peuvent déstabiliser la transition et constituer, au fil du temps, une grave menace pour les institutions démocratiques et l'État de droit[2181]. Ces formations doivent pouvoir être continues et délivrées dans le cadre de la coopération technique internationale par des agents civils et spécialisés et être fondées sur les standards internationaux tels que les Principes de base sur le recours à la force et l'utilisation des armes à feu par les responsables de l'application des lois[2182].

Du point de vue structurel, les réformes institutionnelles permettant d'intégrer les garanties nécessaires au respect des droits de l'homme dans le droit et les institutions de l'État en reconstruction, dès le début de celle-ci, constituent également une forme de garantie de non-répétition en ce qu'elles permettent de mettre en place des systèmes corrigeant les causes structurelles des conflits au niveau de l'État[2183].

---

obligation inhérente au Pacte. Même si les États parties peuvent, pendant un état d'urgence, apporter, dans la stricte mesure où la situation l'exige, des ajustements aux modalités concrètes de fonctionnement de leurs procédures relatives aux recours judiciaires et autres recours, ils doivent se conformer à l'obligation fondamentale de garantir un recours utile qui est prévu au paragraphe 3 de l'article 2 ». Voir également : CDESC « Observation générale n° 3 : La nature des obligations des États parties (art. 2, par. 1, du Pacte) », op.cit., par. 5 : « Parmi les mesures qui pourraient être considérées comme appropriées figurent, outre les mesures législatives, celles qui prévoient des recours judiciaires au sujet de droits qui, selon le système juridique national, sont considérés comme pouvant être invoqués devant les tribunaux. Le Comité note, par exemple, que la jouissance des droits reconnus, sans discrimination, est souvent réalisée de manière appropriée, en partie grâce au fait qu'il existe des recours judiciaires ou d'autres recours utiles ». Voir également : « Principes fondamentaux et directives concernant le droit à un recours et à réparation des victimes de violations flagrantes du droit international des droits de l'homme et de violations graves du droit international humanitaire », 60/147 Résolution adoptée par l'Assemblée générale le 16 décembre 2005, Section X. Accès aux informations utiles concernant les violations et les mécanismes de réparation.

[2180] Assemblée Générale, Rapport du Rapporteur spécial sur la promotion de la vérité, de la justice, de la réparation et des garanties de non-répétition, 21 octobre 2015, *op.cit.*, par. 7.

[2181] Rapport du Rapporteur spécial sur la promotion de la vérité, de la justice, de la réparation et des garanties de non-répétition, 21 octobre 2015, *op.cit.,* par. 21.

[2182] Principes de base sur le recours à la force et l'utilisation des armes à feu par les responsables de l'application des lois, Adoptés par le huitième Congrès des Nations Unies pour la prévention du crime et le traitement des délinquants qui s'est tenu à La Havane (Cuba) du 27 août au 7 septembre 1990.

[2183] Conseil DH, « Report of the Special Rapporteur on the promotion of truth, justice, reparation and guarantees of non-recurrence, Pablo De Greiff », UN.Doc A/HRC/30/42, 7 September 2015, p. 10 à 17.

Ces mesures peuvent avoir des objectifs à court terme comme à long terme et nécessitent à ce titre la coordination de multiples institutions. Dans ce contexte, les précisions données quant aux mesures d'ordre général par le Comité DH et le CDESC dans leurs observations générales respectives sur les obligations générales des États[2184] et les observations finales peuvent donner des exemples de mesures appropriées[2185]. De la même manière, les Principes fondamentaux et directives concernant le droit à un recours et à réparation des victimes de violations flagrantes du droit international des droits de l'homme et de violations graves du droit international humanitaire indiquent que les garanties de non-répétition peuvent prendre les formes suivantes : le « contrôle efficace des forces armées et des forces de sécurité par l'autorité civile » ; la mise en conformité de toutes les procédures civiles et militaires avec les normes internationales en matière de régularité de la procédure, d'équité et d'impartialité ; le renforcement du pouvoir judicaire ; la protection des membres des professions juridiques, médicales et sanitaires et le personnel des médias et d'autres professions analogues, ainsi que les défenseurs des droits de l'homme ; la formation « à titre prioritaire et de façon suivie » sur les droits de l'homme et le droit international humanitaire aux responsables de l'application des lois et au personnel des forces armées et de sécurité ; l'adoption et la mise en œuvre de codes de conduite et de normes déontologiques ; la promotion des mécanismes pour prévenir, surveiller et résoudre les conflits sociaux ; et le réexamen ainsi que la réforme des « les lois

[2184] Comité DH, « Observation générale No. 31 : La nature de l'obligation juridique générale imposée aux États parties au Pacte [80] » UN.Doc CCPR/C/21/Rev.1/Add.13, 26 mai 2004 et CDSEC Observation générale no 3: La nature des obligations des États parties (art. 2, par. 1, du Pacte) ».

[2185] Pour l'Afghanistan voir par exemple : CDSEC, « Examen des rapports présentés par les États parties conformément aux articles 16 et 17 du Pacte Observations finales du Comité des droits économiques, sociaux et culturels, Afghanistan » UN.Doc E/C.12/AFG/CO/2-4, 7 juin 2010, par. 14 : « Le Comité recommande vivement à l'État partie de prendre des mesures pour veiller à mettre en œuvre une approche intégrée fondée sur les droits de l'homme dans l'application de la Stratégie nationale de développement de l'Afghanistan, qui tienne expressément compte du cadre international relatif aux droits de l'homme incluant les droits économiques, sociaux et culturels », et par. 15 « Le Comité recommande à l'État partie: a) d'adopter un cadre juridique pour lutter contre la corruption et l'impunité, dans le respect des normes internationales; b) de sensibiliser les législateurs, les fonctionnaires nationaux et locaux et les agents de la force publique au coût économique et social de la corruption; c) de prendre des mesures pour engager des poursuites dans les affaires de corruption; d) de s'assurer de la transparence des décisions des autorités publiques, en droit et en fait, et de créer un mécanisme de contrôle indépendant à cette fin; e) d'élaborer, en coopération avec les organisations et institutions compétentes, des directive s et un code de déontologie; f) de mener des campagnes de sensibilisation ».

Pour l'Iraq voir notamment : CDESC, « Observations finales concernant le quatrième rapport périodique de l'Iraq », UU.Doc E/C.12/IRQ/CO/4, 27 octobre 2015, par. 10 « Le Comité recommande à l'État partie de prendre des mesures efficaces pour assurer l'indépendance du pouvoir judiciaire, en tant que garant du respect des droits de l'homme, notamment des droits économiques, sociaux et culturels » ; CDH, « Observations finales concernant le cinquième rapport périodique de l'Iraq, UN.Doc CCPR/C/IRQ/CO/5, 3 décembre 2015, par. 42. « L'État partie devrait faire en sorte que, dans tous les cas où il y a eu usage excessif de la force, des enquêtes impartiales et efficaces soient menées promptement et que les responsables soient traduits en justice. Il devrait également prendre des mesures pour prévenir et éliminer de manière effective toutes les formes d'usage excessif de la force de la part des agents des services de police et de sécurité, et veiller notamment à ce que ces personnels reçoivent systématiquement une formation à l'usage de la force, compte dûment tenu des Principes de base sur le recours à la force et l'utilisation des armes à feu par les responsables de l'application des lois ».

favorisant ou permettant des violations flagrantes du droit international des droits de l'homme et des violations graves du droit international humanitaire »[2186].

Enfin, face à la multiplication des forces étatiques et paraétatiques déployées dans des opérations anti-insurrectionnelles et antiterroristes, il convient également en parallèle des politiques de DDR de clarifier les rôles des différentes composantes du secteur de sécurité[2187]. Cette clarification passe par une distinction nette à travers les constitutions et institutions étatiques « entre la fonction de défense extérieure dévolue à l'armée (et les conditions strictes encadrant un éventuel recours à celle-ci sur le territoire national) et les fonctions de sécurité intérieure revenant à la police » de mêmes que les services spéciaux ou de renseignement[2188]. De Greif souligne notamment dans son rapport que l'absence de ces distinctions est susceptible de donner lieu à une « politisation des forces armées » et une « militarisation » de la politique résultant en une spirale de dysfonctionnements qu'il est facile de constater dans de nombreux services de police de pays où le mandat des forces armées est hypertrophié »[2189].

***

En conclusion, l'on ne peut s'empêcher de faire le parallèle entre le constat du rapporteur spécial et les observations que nous avions faites précédemment sur les conséquences de l'élargissement du mandat des forces armées intervenantes aux actions civiles et à leur impact sur la société civile et les ONG. Il est à cet égard important de souligner que le rôle de la société civile dans la reconstruction qui a subi les répercussions négatives de ces opérations. Les processus de stabilisation et de reconstruction ne prennent pas suffisamment en compte le renforcement des capacités locales de la société civile, qui demeure selon nous un élément fondamental de la réussite des transitions post-conflictuelles. L'une des raisons qui peut expliquer ce manque d'attention – qui a par ailleurs été relevé dans d'autres types d'opérations multinationales[2190] – découle de ce que nous avions identifié comme la militarisation de

[2186] « Principes fondamentaux et directives concernant le droit à un recours et à réparation des victimes de violations flagrantes du droit international des droits de l'homme et de violations graves du droit international humanitaire », 60/147 Résolution adoptée par l'Assemblée générale le 16 décembre 2005, *op.cit,* Section IX. Réparation du préjudice subi.
[2187] Rapport du Rapporteur spécial sur la promotion de la vérité, de la justice, de la réparation et des garanties de non-répétition, 21 octobre 2015, *op.cit.*, par. 46.
[2188] *Ibid.*
[2189] *Ibid*., par. 47.
[2190] Rapport du Rapporteur spécial sur la promotion de la vérité, de la justice, de la réparation et des garanties de non-répétition, 21 octobre 2015, op.cit., par. 17.

l'assistance et de la reconstruction de ces opérations[2191]. Si l'appui des forces armées aux opérations humanitaires n'est pas un phénomène nouveau en soi, l'étendue de cet appui et la centralité de son rôle ont connu un réel changement avec les opérations en Afghanistan et en Iraq. L'élément principal ayant entraîné ce changement réside dans la prise en compte des éléments économiques, sociaux et de développement au sein de considérations sécuritaires et militaires. À ce titre, les armées sont de plus en plus engagées dans la fourniture directe d'une assistance dont le champ s'est élargi.

In fine, ces insuffisances rejoignent les constats effectués par certains auteurs sur le fait que la stabilisation met l'accent sur la sécurité au détriment de la liberté et de la capacité des populations à revendiquer leurs droits à travers le renforcement de la capacité de la société civile[2192]. Ainsi, en nous fondant sur ces observations, l'une des meilleures stratégies de prévention demeure la limitation du rôle des armées à un entraînement militaire tout en s'assurant d'un contrôle civil pendant les opérations qui puisse se prolonger après et éviter que cette hypertrophie militaire ne mette en péril la construction d'une paix durable.

CONCLUSION DE LA PARTIE II

Dans notre première partie relative à la stabilisation, nous avions argué que ces opérations constituaient des terrains favorables à l'application des droits de l'homme aux forces armées engagées en opérations extérieures. Nous avions soulevé à cet effet que les missions dans lesquelles les forces sont engagées diffèrent de celles qui leur sont traditionnellement confiées en situation de conflit armé. Parallèlement, le niveau de contrôle des forces intervenantes sur la situation sécuritaire, les territoires et les populations lèvent le « le brouillard de la guerre » qui se trouve au centre de la logique du droit des conflits armés. Ce sont ces éléments qui nous ont permis par la suite de dégager les obligations applicables aux forces armées fondées sur les droits de l'homme. Dans le cadre des opérations de reconstruction et d'assistance, il nous semble que le « brouillard » entoure plutôt les conditions de construction de la paix, c'est à ce titre que nous évoquons un « brouillard de la paix ». Conjointement, et poursuivant l'analyse des fonctions souveraines de l'État, au « remplacement » de l'État hôte dans ses fonctions

[2191] Voir supra Partie II, Titre II, Chapitre I, Section II.
[2192] Roger Mac Ginty, « Against Stabilization », *op. cit.*, p. 25 ; Béatrice Pouligny, « Civil Society and Post-Conflict Peacebuilding: Ambiguities of International Programmes Aimed at Building 'New' Societies », *Security Dialogue*, 1 décembre 2005, vol. 36, nº 4, p. 495-510.

sécuritaires, les opérations d'assistance et de reconstruction suivent un schéma identique mais cette fois-ci en ce qui concerne les fonctions « providentielles » de l'État.

Ce brouillard de la paix résulte, selon notre analyse, du fait que les opérations de stabilisation et de reconstruction dans les deux terrains que nous étudions ont fait émerger de nouvelles pratiques faisant des terrains afghans et iraquiens des véritables « laboratoires » d'assistance hybride miliaire, politique et humanitaire. L'un des éléments les plus singuliers de cette évolution consiste en l'hypertrophie du rôle des armées dans les opérations de reconstruction civile et d'assistance aux populations, ainsi que dans les processus de reconstruction des institutions clés de l'État hôte. Les défis juridiques posés par ces opérations peuvent être compris à travers une analyse séparée entre d'une part, les opérations destinées aux structures de l'État comme la réforme de ses institutions de sécurité, et d'autre part, les opérations qui mettent directement en contact les armées intervenantes avec les populations. Cependant, la logique qui les sous-tend demeure identique : l'intégration de ces deux types d'actions dans le cadre de la stratégie de contre-insurrection signifie que les deux domaines poursuivent un but commun à savoir celui du renforcement de l'État hôte face à une insurrection contestant par la force sa légitimité.

Si la légitimité des États dans le cadre d'une reconstruction post-conflictuelle de ces derniers implique dans la doctrine civile une gouvernance démocratique permettant de traiter les causes structurelles des conflits pour éviter leur réapparition, ce concept de légitimité est envisagé de manière différente dans le cadre des opérations de stabilisation et de reconstruction. En effet, du fait de leur porosité aux intérêts politiques, parfois divergents, des États intervenants – ainsi que des État hôtes au fur et à mesure de leur autonomisation – les objectifs à long terme de construction d'une paix durable semblent avoir été précédés par les objectifs à court terme de victoire face à l'insurrection.

Cet élément entraîne des conséquences importantes tant pour la reconstruction de l'État que pour l'assistance à la population. Ainsi, alors que la stabilisation entraîne une réévaluation de la nécessité militaire à la lumière du principe d'humanité, l'intégration de l'action humanitaire dans l'arsenal contre-insurrectionnel, a résulté in fine en la soumission des principes d'humanité à celui de nécessité. L'influence de la nécessité militaire dans la reconstruction des institutions de l'État se voit de manière frappante dans les processus de RSS où le besoin

stratégique de construire le plus rapidement possible des armées et polices locales afin de donner une image d'un État hôte pouvant face à l'insurrection, s'est faite au détriment des principes de gouvernance démocratique de ces forces.

L'importance donnée à la victoire face à la contre-insurrection, associée à l'influence prépondérante de la nécessité militaire, trouve se traduisent dans le choix des normes appliquées par les États intervenants. En effet, qu'il s'agisse de l'aide à la population ou à la reconstruction de l'État, le choix des normes applicables résulte plutôt de considérations politiques et stratégiques ad hoc que de l'application d'un cadre juridique prédéfini, permettant d'assurer une sécurité juridique à la fois pour les forces intervenantes, mais aussi pour les autorités de l'État hôte et, surtout, pour les populations locales. Dans ces circonstances, le souci de protection du plus vulnérable à travers le principe de lex favorabilis s'avère tout aussi pertinente.

En pratique, notre approche fondée sur la lex favorabilis impose une réflexion sur la nature des obligations incombant aux acteurs intervenants en matière de droits économiques, sociaux et culturels, qui demeurent toutefois interdépendants aux droits civils et politiques. En effet, l'un des principaux défis pour ce qui concerne la population demeure celui de la protection du droit des peuples à disposer d'eux-mêmes, ainsi que son lien avec son droit au développement. Ainsi, s'il peut s'avérer nécessaire dans une situation post-conflictuelle de réformer le droit interne de l'État hôte, il demeure primordial de s'assurer que les règles découlant du principe de l'État de droit ainsi qu'une représentation effective des populations et sa participation au processus soient respectés.

Les apports des droits de l'homme apparaissent d'autant plus importants à la lumière de l'analyse des effets de l'assistance et de la reconstruction en Afghanistan et en Iraq. Les stratégies des États intervenants ont entraîné en effet créé une plus grande vulnérabilité de la population civile à la violence, sans pour autant assurer la durabilité des projets qui étaient censés lui bénéficier. Parallèlement, le champ d'action des acteurs humanitaires civils impartiaux a été réduit au point de mettre leurs vies en danger et ont donné lieu à un véritable schisme au sein de ces acteurs[2193]. Ainsi, l'intégration du concept du droit international des

[2193] Greg Hansen, « The ethos–practice gap: perceptions of humanitarianism in Iraq », *op. cit.*, p. 123. Voir également: Abby Stoddard, "Humanitarian NGOs: Challenges and trends, HPG Briefing No. 12", Humanitarian Policy Group, July 2003, en ligne: http://www.odi.org.uk/HPG/papers/hpgbrief12.pdf (consulté le 14 août 2018).

droits de l'homme en matière économique sociale et culturelle de « contenu minimal obligatoire » à respecter en tout temps permettrait de raffermir les principes du droit humanitaire de la neutralité, l'impartialité et l'indépendance, et renforcer ce que certains auteurs ont identifié comme un « droit à la survie » des populations en temps de conflit[2194].

Cependant, le principal apport des droits de l'homme est de pouvoir offrir des principes permettant de prendre en compte les droits des populations au-delà de ce droit à la survie. En ce sens, le concept de « réalisation progressive des droits » apporte une certaine garantie de sécurité à long terme pour les récipiendaires des projets de reconstruction, lorsqu'ils affectent leur droit au développement à long terme. En outre, les mécanismes de responsabilisation dans l'utilisation des fonds alloués à ces projets, associés à une plus grande participation des récipiendaires dans la conception et la mise en œuvre des projets de reconstruction offrent également une solution au dilemme identifié entre nécessité de stabilisation (la sécurisation et la sécurité) et impératifs de la reconstruction à long terme (impliquant des choix différents et des politiques qui n'apportent pas nécessairement leur fruit médiatique sur le court terme).

De plus, l'importance des principes de responsabilité, de respect des droits de l'homme et de gouvernance dans les projets de reconstruction du secteur de sécurité font l'unanimité des discours tant académiques qu'institutionnels et militaires. Toutefois, en pratique, les terrains afghan et iraquien montrent une tendance identifiée par de nombreux auteurs comme résultant des stratégies post-11 septembre et propres à ces deux pays. La nécessité de s'assurer du respect des buts ambitieux de la RSS a été mise de côté au profit de l'impératif sécuritaire d'établir rapidement et d'équiper des troupes et forces de police capables de répondre à la menace insurrectionnelle[2195]. L'un des défis posés par les RSS reste que même s'il est nécessaire de s'appuyer sur une approche fondée sur les droits de l'homme et la responsabilité des forces, celle-ci ne doit pas imposer des structures par des acteurs externes au risque de porter atteinte cette fois au principe de souveraineté[2196]. Ainsi, en ne tenant pas compte de l'histoire et de la

---

L'auteur les qualifie de Wilsonien en référence aux travaux d'Abby Stoddard. Ce qualificatif se référant à l'ancien président américain Woodrow Wilson caractérise la plupart des ONG américaines. Cette approche fondée sur celle de Wilson se base sur l'intention de projeter les valeurs et de renforcer l'influence américaines elles-mêmes vues comme une « force pour le bien » dans le monde, et considèrent ainsi qu'il y a une « compatibilité fondamentale » entre les objectifs humanitaires et les objectifs de la politique étrangère américaine.

[2194] Gloria Gaggioli, *L'influence mutuelle entre les droits de l'homme et le droit international humanitaire à la lumière du droit à la vie*, *op. cit.*, p. 434.

[2195] Dustin Sharp, « Security Sector Reform for human security: The role of international law and transitional justice in shaping more effective policy and practice », *op. cit.*, p. 166.

[2196] *Ibid.*, p. 167.

dynamique du pouvoir dans un pays partenaire, les actions des États contributeurs peuvent perturber le règlement politique qui sous-tend l'État en affaiblissant les incitations des « élites » puissantes à participer aux processus de renforcement de l'État et en les conduisant davantage à se retirer[2197]. La reconstruction et la réforme du secteur de sécurité sont loin d'être des entreprises bureaucratiques, hautement politiques et créant des « gagnant et des perdants »[2198]. L'ensemble de ces éléments montre la nécessité d'adopter une approche fondée sur les droits de l'homme afin de remédier aux problèmes structurels empêchant la réalisation d'une paix positive.

Enfin, comme nous l'avons précisé en introduction à cette partie, le droit humanitaire, particulièrement le jus in bello, ne pose pas la question de l'intention des acteurs dans leurs actions tant que ces dernières sont en accord avec les règles exposées. Qu'il s'agisse du traitement des civils ou de l'assistance qui leur est portée, il importe plus de savoir si le droit est respecté plutôt que de juger les motivations des acteurs. Partant cette étude nous a poussé à nous demander : l'intention compte-t-elle ? En d'autres termes, certes le jus in bello demeure « agnostique » quant à la motivation des acteurs, cependant, lorsque l'intention dans la performance d'une obligation est telle que le résultat produit apparaît en contradiction avec l'obligation elle-même et son objectif – à savoir la protection des populations – peut-on réellement ignorer les effets de cette intention ? Les opérations de contre-insurrection, par nature politiques, constituent un exemple illustrant de manière puissante cette problématique.

La réponse à la question est selon nous à chercher dans la nature même des opérations et nous a poussé à observer notre objet d'étude dans toute sa globalité. Rappelons que tant les doctrines militaires qu'humanitaire, apparaissent se rejoindre sur le point suivant : l'engagement des armées dans la reconstruction et l'assistance aux population est fondée sur l'existence de « circonstances exceptionnelles ». Toutefois, l'analyse des discours, positions et doctrine montrent que l'accord entre les deux approches cesse précisément sur ce point, car la définition des « circonstances exceptionnelles » ou du « strictement nécessaire » diffère fondamentalement d'un acteur à l'autre. Cette distinction est en partie due à la définition même

[2197] Organisation de coopération et de développement économiques, *Ne pas nuire : Un principe fondamental de l'appui international au renforcement de l'État*, p. 9.
[2198] Dustin Sharp, « Security Sector Reform for human security: The role of international law and transitional justice in shaping more effective policy and practice », *op. cit.*, p. 167.

du « nécessaire » et résulte également d'une réponse différente à la question de savoir « nécessaire dans quel but ? ».

Nous avons vu que l'effet principal de la militarisation de l'aide humanitaire et au développement soumet cette aide non pas aux principes d'humanité mais de nécessité militaire. Ce retournement constitue un risque de l'approche intégrée lorsque celle-ci se trouve intégrée au profit d'un élément en particulier – ici les forces armées. Comme le rappelle Nicolas de Torrente, les organisations humanitaires n'ont pas le monopole de l'assistance aux populations, cette dernière constituant au contraire une obligation des autorités ayant le contrôle effectif d'un territoire. Toutefois l'intégration de l'aide comme stratégie militaire a finalement entraîné un résultat contraire à la protection des populations pourtant recherchée par le droit humanitaire. Partant, notre recommandation finale est alors inspirée de notre analyse de l'utilisation de l'argument de « l'exceptionnel » d'une situation pour justifier une plus grande implication des acteurs militaires dans les domaines civils. Elle implique que l'action des forces armées devrait se limiter à fournir une assistance indirecte ou restreinte aux infrastructures – et ainsi laisser le monopole de la reconstruction des instituions aux acteurs civils spécialisés – et ne pas être en contact direct avec la population dans le cadre de l'aide humanitaire – pour assurer un champ libre aux acteurs humanitaires impartiaux.

Cependant, dans les situations où les armées sont appelées à agir dans ces domaines, cette mise en perspective nous permet de mettre en valeurs deux éléments : que le fait que des forces armées constitue l'acteur principal d'une opération extérieure n'implique pas nécessairement que le droit humanitaire soit le corpus le plus approprié pour réguler leurs activités d'une part, et que d'autre part, la nature même de ces missions dites « nouvelles » ne demandent pas l'élaborations de règles elles même « nouvelles », comme l'ont argué certains États. Au contraire, le droit international des droits de l'homme constitue non seulement un régime approprié aux buts des missions, mais également le plus adéquat à réguler la situation du point de vue d'une analyse des faits. En d'autres termes, ce droit est approprié non seulement du point de vue stratégique, mais aussi et surtout, du point de vue de l'exercice juridique de qualification des faits[2199].

[2199] Pour un résumé de cet argument voir: Fionnuala Ni Aolain, « The No-Gaps Approach to Parallel Application in the Context of the War on Terror Special Issue », *op. cit.*, p. 563.

Ainsi, la prise en compte des droits de l'homme, non pas simplement comme but idéal et à long terme des opérations, mais comme fondement même de celle-ci, permettrait une plus grande protection des droits de populations, à court comme à long terme. La mise à l'écart de ces normes par choix stratégique contrevient in fine aux buts opérations à long terme en renforçant les inégalités structurelles, en contribuant à une économie de guerre et créant un réel manque de responsabilité à la fois des forces intervenantes et de l'État hôte. Le corpus des droits de l'homme ne saurait par ailleurs souffrir d'une mise à l'écart sur le fondement d'une interprétation de la lex specialis favorisant le droit humanitaire comme droit exclusif aux forces armées en situation de conflit. En effet, les activités de reconstruction et d'assistance aux populations ainsi qu'à l'État demeure des champs qui par leur nature même ne sauraient être régulé par le droit humanitaire seul. En somme, dans les opérations à caractère civil, la justification de l'application des droits de l'homme ne découle pas uniquement d'une approche fondée sur la *lex favorabilis* : ce corpus nous apparaît également comme le plus logique en tant que *lex specialis*.

CONCLUSION GÉNÉRALE

Les opérations de stabilisation et de reconstruction en Afghanistan et en Iraq méritent une attention particulière en ce qu'elles se situent à l'intersection entre de nombreuses problématiques et défis de la politique et du droit international contemporains. Elles se situent entre, d'un côté, le réalisme des États dans leurs politiques extérieures et la place centrale qu'y occupe le concept de sécurité et, de l'autre, les aspirations des personnes ayant vécu sous les régimes autoritaires, l'insécurité et la pauvreté. Ainsi, elles sont toutes deux tributaires d'approches idéologiquement différentes : elles s'inscrivent dans la théorie libérale de la « paix positive », tout en s'inspirant des doctrines militaires contre-insurrection et de la pacification issues des guerres coloniales. Elles mêlent donc approche sécuritaire consistant à contrôler territoires et populations et approche humanitaire et de développement.

Même si cette contradiction peut être trouvée dans d'autres théâtres d'opérations, l'Afghanistan et l'Iraq sont particuliers en ce qu'ils agissent selon nous comme « miroirs grossissants » des contradictions qui peuvent apparaître dans ces opérations. Cette thèse se veut volontairement critique car nous voyons dans ces opérations l'essence des défis qui attendent les générations de juristes et de travailleurs humanitaires dans le futur. Pour comprendre pourquoi cette évolution est déterminante de celle du droit international dans son ensemble, il faut reprendre les éléments dégagés graduellement.

SECTION I. INTERSECTIONS : VUE D'ENSEMBLE DES DÉFIS POSÉS PAR LA STABILISATION ET LA RECONSTRUCTION

Puisque le champ de notre recherche est aussi large que le spectre des missions des forces armées en situation de stabilisation et de reconstruction, il paraît utile de reprendre le cheminement de notre argumentation en recourant à la métaphore des intersections. Nous proposons de commencer par une vue « d'en haut », correspondant au centre de ces intersections, puis de mettre en lumière chaque intersection représentant un défi particulier mais demeurant toutefois liée aux autres.

Paragraphe 1. Vue d'en haut : « approche globale » ou hypertrophie globale du rôle des forces armées ?

Cette thèse s'est ouverte en se référant à un document clé des opérations de maintien ou d'imposition de la paix : l'Agenda pour la Paix de Boutros Ghali. Ce document prône une action « intégrée » ou une « approche globale » afin de s'assurer que de telles missions mettent tous les moyens en œuvre pour garantir la réussite du projet de construction de la paix. Le supplément à l'Agenda pour la Paix paru en 1995, soulignait quant à lui la nécessité de « mener une action intégrée ». Cette intégration des efforts est devenue par la suite un élément essentiel de la définition des opérations de consolidation de la paix au niveau onusien. Cette même expression d'approche globale se retrouve dans les doctrines de stabilisation et de reconstruction mais semble toutefois revêtir une autre signification. La définition même de la contre-insurrection donnée par l'OTAN dans son « glossaire » fait référence à cette « approche globale » pour désigner un « [e]nsemble des mesures civiles et militaires prises pour faire échouer une insurrection et répondre aux principaux motifs d'insatisfaction »[2200]. Alors que dans le document onusien, l'approche « globale » ou « intégrée » vise à diriger les efforts des différents acteurs des opérations complexes de maintien de la paix vers le rétablissement d'une paix positive – intégrant donc l'ensemble des éléments nécessaires à cette fin – il semble que l'approche globale ait été repensée à travers le prisme de la contre-insurrection dans les opérations étudiées.

Ce changement de paradigme dans la conception de l'approche globale découle selon nous directement d'une forme d'hypertrophie du rôle des armées, s'étendant aux domaines civils. Celle-ci n'est pas nécessairement dictée par les objectifs de l'agenda pour la paix, mais avant tout par la nécessité d'imposer un nouvel ordre politique propre à sauvegarder les intérêts sécuritaires nationaux des États intervenants. En d'autres termes, l'approche globale dans ce contexte finit par englober l'ensemble des efforts civils. Ainsi, les préoccupations principales des spécialistes des opérations de paix ne résident pas tant dans l'élément militaire *per se*, mais plutôt dans la normalisation de son rôle central dans des missions civiles et de ses conséquences sur l'impartialité de l'assistance. Parallèlement, la reconstruction des États devient un défi sécuritaire *per se* entraînant une hypertrophie des considérations sécuritaires dans le processus

[2200] NATO/OTAN, *AAP-06 Edition 2014, Glossaire OTAN de Termes et Définitions (Anglais et Français)*, *op. cit.*, p. 2- C-16., La définition en anglais est plus parlante car elle utilise le mot "*comprehensive efforts*" en référence à la "*comprehensive approach*". (traduction OTAN)

de reconstruction – au détriment des objectifs d'établissement de l'État de droit. L'exposé des questions soulevées par ces opérations reflète aussi un mouvement plus global traversant le droit international, et notamment la politique qui le sous-tend, ainsi que les tendances qui l'affectent. Le recul du respect des règles des droits inaliénables au nom d'une « guerre globale contre le terrorisme » en est la manifestation, et capture une forme d'exceptionnalisme dans le droit qui n'est pas inédite dans l'histoire du droit[2201], mais prend de nouvelles formes l'interdépendance croissante des politiques de sécurité des États.

En ce sens, ces opérations montrent la tension qui traverse le droit international entre le réalisme hobbesien des États notamment dans le cadre de la « guerre contre le terrorisme » et le cosmopolitisme kantien fondant une paix perpétuelle et trouvant son pendant dans l'importance grandissante des droits de l'homme[2202]. Au niveau des États, cette hypertrophie du rôle des armées dans les domaines civils peut impliquer des conséquences négatives sur le respect des droits de l'homme et de l'État de droit. Au niveau global, l'extension du champ d'action des forces armées à l'extérieur entraîne une certaine normalisation de l'exception – à savoir l'usage de la force armée dans des domaines relevant traditionnellement du champ civil[2203].

Paragraphe 2. Première intersection: guerre et paix, anormalité et exception

La première intersection est celle de la dialectique entre la logique de guerre et la logique de paix de l'action des forces intervenantes lorsqu'elles agissent dans une situation anormale du point de vue des deux dialectiques donnant lieu à une situation « d'exception dans l'exception ». Ainsi, au niveau des États hôtes, il faut souligner que suite à l'intervention qualifiable de conflit armé international, la situation évolue entre conflit interne et troubles et tensions internes. Dès lors, plutôt que de qualifier ces opérations de « post-conflictuelles », il serait préférable de désigner cet entre-deux comme un « conflit prolongé post-conflictuel ». En effet, tout en étant qualifiées de post-conflictuelles, les opérations de stabilisation et de reconstruction se déroulent en situation transitionnelle de la fin d'un conflit armé vers la

[2201]Pour une anlyse pouséée de la question voir l'étude d'Oren Gross et Fionnuala Ní Aoláin, sur le droit en temps de crise : Oren Gross et Fionnuala Ní Aoláin, *Law in Times of Crisis: Emergency Powers in Theory and Practice*, Cambridge, Cambridge University Press, 2006, 408 p.
[2202] Howard Williams, « Natural Right in Hobbes and Kant », Hobbes Studies, 1 janvier 2012, vol. 25, n° 1, p. 66-90.
[2203] Eric Hobsbawm, « War and Peace in the 20th Century », *op. cit.*, p. 16 ; Bernard Manin, « Le paradigme de l'exception. L'État face au nouveau terrorisme », *La vie des Idées*, 15 décembre 2015.

construction de la paix et demeurent *in fine* anormales tant du point de vue de la guerre que de la paix. De manière illustrative, l'ensemble des doctrines que nous avons analysé retient la même expression que d'aucuns pourraient qualifier d'orwellienne[2204] : il faut « gagner la paix » pour « gagner la guerre » et vice-versa.

Comment se traduit en pratique cette dialectique ? Cette thèse a répondu à cette question dans les premiers titres de chaque partie, respectivement pour la stabilisation (Partie I, Titre I) et la reconstruction (Partie II, Titre I). Pour ce qui est de la stabilisation, nous avons vu que le schéma d'action des forces armées oscillait entre « souverain » et « belligérant » du fait du remplacement de l'État hôte dans ses attributs de sécurité, face à une insurrection contestant la légitimité de ce dernier. En termes de doctrine militaire, la stabilisation, et par extension la reconstruction, impliquent de pouvoir assurer l'ordre et la sécurité sur le territoire de l'État hôte, à la fois en combattant l'insurrection contre le nouvel ordre politique (rôle de belligérant) et en assurant la sécurité de la population au nom de l'État hôte en reconstruction (rôle de de souverain).

Toutefois, en pratique, la prise en charge par les États intervenants de ces prérogatives souveraines pour soutenir l'État hôte dans la période transitionnelle a créé les conditions d'une situation d'exception où les premiers endossent les prérogatives de puissance publique des seconds, sans toutefois faire l'objet des contrôles civils attendus d'un État de droit. Cette insuffisance demeure d'autant plus problématique que les opérations de stabilisation et de reconstruction ne sont ni considérées comme des conflits armés ni vraiment comme une situation normale de paix. En ce sens, elles constituent une exception aux deux concepts, plaçant les populations dans un vide de protection juridique. Cette même question se pose dans les opérations de reconstruction des institutions de l'État dans les situations transitionnelles. S'il peut s'avérer nécessaire dans une situation post-conflictuelle de réformer le droit interne de l'État hôte, il demeure primordial de s'assurer que les règles découlant du principe de l'État de droit soient également respectées, notamment en l'absence de réelle représentation démocratique.

[2204] George Orwell, *Politics and the English language: and other essays*, USA, Benediction Classics, 2009, p. 18-19.

L'analyse de l'environnement normatif des opérations de stabilisation et de reconstruction montre comment cette situation d'exception affecte leur cadre juridique. Ces opérations, et notamment leur mise en œuvre en Afghanistan et en Iraq, sont constamment sous l'influence de régimes juridiques différents – droit des conflits armés, droits de l'homme, droits nationaux des États intervenants ou de l'État hôte– qui peuvent entrer en contradiction. Or, il semble que ces règles, si elles sont plus ou moins adaptées à la situation, n'en demeurent pas moins applicables en théorie, selon l'approche interprétative adoptée. Dans le contexte nous concernant, le choix du droit applicable parmi les règles disponibles – voire l'invention de nouvelles catégories juridiques[2205] – résulte plutôt d'un processus politique et de considérations stratégiques que d'une analyse juridique et objective des faits[2206].

Le résultat est que le cadre juridique de la stabilisation comme de la reconstruction, au lieu de faire l'objet d'une cohérence systémique devient plutôt un amas de règles formelles et informelles, prévues par le droit ou *ad hoc*, et dont l'interprétation diverge selon les acteurs engagés au sein de la même opération, et selon leurs intérêts. Toutefois, puisque le droit international prévoit plus de normes applicables aux forces armées dans l'usage de la force, la stabilisation fait l'objet de plus de contrôle ou de sanction *post facto* notamment à travers les plaintes introduites par les victimes de violations graves à la Cour EDH ou encore au GTDA. Le caractère *ad hoc* et incertain des opérations de reconstruction est d'autant plus poussé qu'au manque de jurisprudence *ex ante* ou *post facto* permettant de clarifier les obligations des États, s'ajoute le fait que les opérations à caractère civil ont fait l'objet de moins de contrôle et d'attention que celles impliquant un usage de la force ou de la détention.

Ces opérations étant fortement liées aux intérêts des puissances intervenantes – et notamment les États-Unis – l'interprétation des règles applicables devient guidée *essentiellement* par ces intérêts. Il serait naïf de penser que les politiques juridiques des États sont libres de toute influence d'intérêts sécuritaires ou économiques. Nous avons essayé de démontrer que l'incertitude entourant les règles juridiques applicables dans les situations anormales telles que celles étudiées, associée au vide institutionnel créé par l'absence d'un État territorial

[2205] David K. Linnan, *Enemy Combatants, Terrorism, and Armed Conflict Law: A Guide to the Issues: A Guide to the Issues*, ABC-CLIO, 2008, 407 p.
[2206]Martti Koskenniemi, *From apology to Utopia: the structure of international legal argument: reissue with a new epilogue*, Cambridge, Cambridge University Press, 2005, p. 565 ; Jean d'Aspremont, « Uniting Pragmatism and Theory in International Legal Scholarship: Koskenniemi's from Apology to Utopia Revisited », *Revue Quebecoise de droit international*, 2006, vol. 19, p. 353-360.

fonctionnel, mettent en péril des principes directeurs du droit international – qu'ils soient humanitaires ou relatifs aux droits de l'homme – à savoir la protection des personnes.

Paragraphe 3. Deuxième intersection : humanisation du droit de la guerre et militarisation de l'aide humanitaire dans l'approche populo-centrée

Les opérations de stabilisation et de reconstruction, étant tributaires à la fois des doctrines de contre-insurrection et de consolidation de la paix, font de la population civile un élément central. Toutefois cette centralité ne signifie pas la même chose dans les deux approches. Dans le schéma contre-insurrectionnel, le « centre de gravité », c'est-à-dire l'enjeu stratégique, est le soutien de la population. Ainsi, la reconstruction de l'État ne passe pas uniquement par des réformes institutionnelles mais par la construction de sa légitimité souveraine auprès de la population[2207]. L'objectif est alors de convaincre cette dernière que l'État hôte détient effectivement le monopole de l'usage de la force. Parallèlement, les missions de reconstruction et d'assistance à la population menées par les forces armées ont pour objectif d'ajouter à l'argument de la protection physique des populations, celui de leur survie et leur bien-être. En somme l'assistance à l'État hôte consiste, à travers la performance de ses attributs souverains en matière sécuritaire et providentielle, à s'assurer du soutien de la population à cet État à travers les forces intervenantes : c'est la stratégie consistant à « gagner les cœurs et les esprits ». Il en ressort que la reconstruction et l'assistance conduites par les forces étatiques en lieu et place – et au nom – de l'État hôte sont muées par un objectif avant tout de victoire militaire.

Notre entreprise a consisté à montrer comment ces contradictions se traduisent tant dans la pratique des États intervenants que dans le cadre juridique qui les a règlementées (Partie I, titre I, Chapitre II et Partie II Titre II, Chapitre II). Sur le fondement de ces démonstrations, nous avons tenté de montrer en quoi les comportements adoptés par les forces armées dans ces opérations remettaient en question les lignes traditionnelles des champs d'application du droit humanitaire et des droits de l'homme. Les opérations de paix distinguaient clairement entre rôles des militaires et rôle des humanitaires. Or, l'utilisation de la reconstruction et du développement aux fins de contre-insurrection et de contrôle des populations a brouillé cette

[2207] Barnett R. Rubin, « Peace building and state-building in Afghanistan », *op. cit.*, p. 178 ; Charles Tilly, *Coercion, capital, and European states, AD 990-1990*, *op. cit.*

séparation[2208]. Si la stabilisation démontre une réduction de l'usage de la force pour « pacifier » et normaliser la situation sécuritaire, la logique est en quelque sorte renversée dans la reconstruction dans la mesure où l'assistance à la population, à l'origine civile, est utilisée à des fins militaires.

Si traditionnellement le droit des conflits armés met en « équilibre » le principe d'humanité et celui de nécessité militaire, la doctrine de contre-insurrection opère une fusion les deux. En effet, la minimisation des dommages qui découlent du principe d'humanité devient une nécessité militaire et un intérêt stratégique[2209]. Parallèlement, l'objectif de cette approche vise à séparer les populations de l'insurrection à travers le contrôle du territoire tout en offrant des programmes d'assistance qui lui donnerait intérêt à soutenir l'État hôte plutôt que l'insurrection. En ce qu'elles deviennent une nécessité militaire, les opérations de reconstruction et d'assistance aux populations en situation transitionnelle opèrent un certain remplacement non seulement des institutions étatiques mais également des acteurs non-étatiques civils qui opérèrent normalement dans ce domaine.

Cette double dynamique d'humanisation de la stabilisation et de militarisation de la reconstruction résulte de l'approche globale dans le cadre de la contre-insurrection qui a déplacé le curseur entre « nécessité militaire » et « principes humanitaires » dans un flou qui ne correspond clairement ni à l'un ni à l'autre mais se déplace selon les principes dictés par les objectifs de cette approche globale : la victoire contre l'insurrection et le renforcement d'un nouvel ordre politique, institutionnel, économique et social. Au brouillard de la guerre caractérisant les conflits traditionnels s'est substitué un brouillard de la paix : il est difficile de définir ce que constitue le succès et de définir quand ce succès est atteint étant donné que de tels buts sont nécessairement plus difficiles à mesurer à court terme.

Paragraphe 4. L'impasse ou le constat de l'insuffisance du droit humanitaire pour réguler l'action des forces armées en période transitionnelle

Les changements dans la nature des interventions militaires ont d'une certaine manière brisé les distinctions entre conflits armés internes et troubles et tensions internes, entre acteurs étatiques et non étatiques, entre combattants et non-combattants.La fragmentation du cadre

[2208] Gabriella Blum, « The Fog of Victory », *op. cit.*, p. 420.
[2209] Ganesh Sitaraman, « Counterinsurgency, The War on Terror, And the Laws of War », *op. cit.*, p. 21-22.

juridique des opérations de stabilisation et de reconstruction résulte en premier lieu d'une fragmentation opérationnelle. Celle-ci s'observe à plusieurs égards : sur le territoire de l'État hôte entre zones de conflit et zones contrôlées ; relativement à la rupture du caractère linéaire entre le passage de conflit armé à troubles et tensions internes ; concernant les règles d'engagement des nations intervenantes, entre cellesdisposant du contrôle territorial et celles usant de prérogatives de puissance publique.

L'assistance à la population et à l'État posent des défis différents qui peuvent se résumer ainsi : l'assistance à la population offerte par les forces armées va plus loin que l'aide d'urgence, à travers les ERP et les projets à impact rapide, et l'aide devient un moyen « d'acheter la loyauté » des populations à l'État hôte. Cette approche remet radicalement en question les principes de neutralité et d'impartialité de l'aide humanitaire car, d'un côté, les zones sous contrôle des forces armées ne feront pas l'objet de la même attention selon leur valeur stratégique, de l'autre le brouillage des rôles entre militaire et humanitaire a fini par affecter la capacité de ces derniers à accéder à l'ensemble des populations. Il en résulte que l'accès à cette assistance humanitaire et au développement n'est plus fondé sur les besoins de la population mais sur ceux de la stratégie militaire. En l'absence de mécanismes permettant la participation ou la consultation systématique de la population, les projets ne sont pas viables et finissent par alimenter la corruption et la violence sur les « dividendes de la paix » et créé une véritable économie de guerre qui contribue à cette dernière.

Partant, si parmi les objectifs à long terme de la stabilisation et de la reconstruction, l'établissement d'un État fonctionnel et respectant la primauté du droit apparaît dans l'ensemble des doctrines militaires analysées, il n'en demeure pas moins que la réalité s'avère différente. Pour se rendre compte de l'écart entre les deux, il suffit de se référer aux dernières observations finales des organes des traités ou aux rapports des titulaires de mandat au titre des procédures spéciales du Conseil des droits de l'homme concernant l'Afghanistan et l'Iraq, pour voir que les violations aux droits inaliénables sont systématiques et que la corruption au sein des institutions publiques constitue l'un des obstacles principaux à leur développement économique et social. En effet, les indicateurs de *Freedom House* par exemple, montrent qu'un nombre significatif d'États ayant connu des opérations de stabilisation et de reconstruction sont aujourd'hui classés comme « non libres », y compris l'Afghanistan et l'Iraq[2210]. La situation

[2210] Roger Mac Ginty, « Against Stabilization », *op. cit.*, p. 21.

sécuritaire n'est pas non plus stabilisée : elle a été au contraire marquée dans les récentes années par l'émergence de nouveaux groupes terroristes. À l'heure où nous terminons cette recherche, l'Afghanistan est le deuxième pays au monde à connaître le plus grand flux de réfugiés fuyant le pays.

Ce constat nous a mené à réfléchir aux solutions qu'il est possible de proposer pour offrir à la fois des lignes de conduite claires aux forces armées engagées dans ce type d'opérations et l'assurance d'une plus grande sécurité juridique pour leurs récipiendaires

SECTION II. SOLUTION : LA REDIRECTION DE L'ACTION MILITAIRE À TRAVERS L'APPLICATION DES DROITS DE L'HOMME COMME *LEX FAVORABILIS*

Suivant le conseil de Descartes dans son *Discours de la méthode* qui recommandait au voyageur égaré en forêt de choisir une orientation et de s'y tenir pour s'en sortir, notre cheminement de pensée dans l'environnement normatif incertain et fragmenté des opérations de stabilisation et de reconstruction nous a mené à suivre le principe de *lex favorabilis* comme boussole[2211], (Partie I, Titre II, Chapitre I). Nous entendons par « *lex favorabilis* » le principe de règlement de conflit de normes entre deux régimes juridiques – en l'occurrence entre le droit des conflits armés et les droits de l'homme –, consistant à faire le choix de la norme la plus favorable du point de vue de la personne la plus vulnérable dans une relation de pouvoir donnée. Ce principe postule donc que « seul doit être mis en œuvre la garantie réputée offrir la protection la plus étendue – donc la plus favorable – à son titulaire »[2212]. Le rapport de la CDI sur la fragmentation du droit international relève que les « adages interprétatifs » et techniques, tels que la *lex specialis*, la *lex posterior* ou la *lex superior*, « n'opèrent pas mécaniquement mais font office de principes directeurs en donnant à entendre qu'il existe un rapport pertinent entre les règles applicables, eu égard à la nécessaire cohérence de la conclusion avec les finalités ou fonctions, telles qu'elles sont perçues, du système juridique dans son ensemble »[2213]. Or, les finalités et les fonctions du droit humanitaire et des droits de l'homme

[2211] René Descartes, *Discours de la méthode*, in Œuvres complètes, Gallimard « La Pléiade », Paris, 1987, p. 142 et s.
[2212] Michel Hottelier, « Le principe de faveur, arbitre des droits fondamentaux et des droits de l'homme », *op. cit.*, p. 172.
[2213] Commission de Droit International et Martti Koskenniemi, *Fragmentation du Droit International : Difficultés découlant de la diversification et de l'expansion du Droit International. Rapport du Groupe d'Étude de la Commission du droit international, (A/CN.4/L.682)*, *op. cit.*, p. 26 par. 36.

demeurent similaires malgré la différence dans la manière dont elles sont poursuivies : il s'agit de protéger la personne.

La réponse à cette question nous conduit à proposer, sur des fondements coutumiers, conventionnels, jurisprudentiels et constitutionnels, la solution suivante : sans faire fi du droit humanitaire, les règles les plus adaptées pour clarifier le régime juridique des opérations « post-conflictuelles » se trouvent dans le droit des droits de l'homme. À l'appui d'une telle approche, nos arguments sont à la fois stratégiques et juridiques. Il s'agit tout d'abord de rediriger l'action des forces armées dans ces situations vers le but à long terme des opérations de paix : la mise en place de systèmes institutionnels assurant le respect de l'État de droit et des droits des populations, à la fois dans le domaine civil et politique, mais également économique social et culturel pour s'assurer de la durabilité de la paix. Si la reconnaissance de la complémentarité entre les deux *corpus juris* en temps de conflit a principalement abouti à une lecture du droit humanitaire à la lumière des droits de l'homme, la logique de paix des opérations de stabilisation entraîne une lecture inversée consistant à favoriser les règles des droits de l'homme, tout en gardant à l'esprit les règles du droit humanitaire applicables. Les terrains de stabilisation constituent selon nous le terrain idéal d'un essai d'application des droits de l'homme à ces situations : ni normalité, ni exception, elles constituent à la fois un défi à leur analyse sous les catégories traditionnelles du droit mais également l'opportunité de déconstruire et de repenser leur environnement normatif sous le prisme de leur objectif fondamental de protection des populations.

En pratique, l'interaction entre droit humanitaire et droits de l'homme, en favorisant le second, se traduit de manière différente dans les opérations de stabilisation impliquant l'usage de la force et de la privation de liberté (Partie I, Titre II, Chapitre II) et dans les opérations de reconstruction et d'assistance à l'État hôte et sa population (Partie II, Titre II, Chapitre II). Alors que notre analyse relative à la stabilisation portait sur l'usage de la force et celle du respect des droits inaliénables des personnes, celle sur la reconstruction et l'assistance repose principalement sur la prise en compte de l'intérêt des populations et la protection de leurs droits dans l'usage de l'assistance, intégrant tant le droit à l'assistance humanitaire que les droits économiques, sociaux et culturels. L'étude successive des deux types de missions nous a ainsi permis de progresser dans notre proposition d'application des droits de l'homme aux forces armées.

Dans le premier cas, le régime des droits de l'homme prévoit des mécanismes de contrôle en période exceptionnelle qui permettent de s'assurer du respect des droits inaliénables en tout temps. Les obligations de respect, de protection et de mise en œuvre des droits de l'homme lues à travers le prisme de l'approche « fonctionnelle » éclairent les obligations et les responsabilités des forces intervenantes dans le domaine du droit à la vie en période de stabilisation. Ainsi, l'applicabilité exclusive du droit humanitaire comme étant le plus approprié en temps de conflit ne va pas forcément de soi. Si les forces intervenantes sont en capacité d'exercer l'une des cinq fonctions édictées plus haut – (1) de s'abstenir de violer un droit humain par le biais de leurs agents ; (2) de prévenir leur violation ; (3) d'enquêter sur les allégations de violations ; (4) de punir leurs agents responsables de telles violations ; et (5) d'indemniser les victimes de violations – alors elles se positionnent davantage en « souverain » qu'en « belligérant ».

L'exemple le plus illustratif à cet égard réside dans l'interdiction de la privation arbitraire de la vie présentée comme la question la plus contentieuse dans l'application conjointe des droits de l'homme et droit humanitaire. La privation de liberté pose quant à elle des questions auxquelles le droit international des droits de l'homme répond plus aisément. La limitation de l'usage de la force constituant une caractéristique centrale de ces opérations, la minimisation des dommages découlant du principe d'humanité et de proportionnalité devient une nécessité militaire. Toutefois, un autre phénomène propre à la contre-insurrection réside dans le fait que si les civils sont centraux à la fois dans les stratégies de contre-insurrection et d'insurrection, ils deviennent également « suspects » pour chacune des parties au conflit. Dans un contexte où les catégories de civil et de combattant sont brouillées, le test applicable à la définition d'une cible légitime dans ces terrains s'est déplacé de la « participation directe aux hostilités » au « comportement suspect ». L'évaluation de la participation aux hostilités ne repose plus sur des critères objectifs mais sur une évaluation subjective qui glisse en quelque sorte de la « suspicion de participation aux hostilités » à la « suspicion d'hostilité » envers les forces intervenantes et susceptible de s'appliquer à toute personne selon la lecture faite par le soldat du comportement de la personne. Cette approche entraîne des conséquences non seulement sur le droit à la vie des personnes, mais également sur leur droit à la liberté.

En somme, si la protection de la population apparaît centrale dans la doctrine de stabilisation, elle demeure « à double tranchant » car elle fondée avant tout sur un choix politique des acteurs

intervenants à des fins stratégiques. En se fondant sur ces éléments, nous proposons des principes de conduite pour les forces armées fondés sur le paradigme du maintien de l'ordre impliquant une restriction de l'usage de la force au strict nécessaire et comprenant les méthodes issues de ce paradigme dans les opérations de contre-insurrection. L'avantage d'une approche fondée principalement sur les droits de l'homme réside également dans l'obligation d'enquête systématique suite à la mort de personnes du fait de l'usage de la force par les forces armées, de réparation envers les familles ainsi de non-répétition imposant l'adoption de mesures pour changer les règles d'engagement problématiques. Si de telles mesures ont été mises en œuvre par les forces armées, notamment en Afghanistan, elles gardaient pour principale motivation la nécessité de ne pas perdre le soutien de la population et demeuraient sporadiques, soumises au bon vouloir des commandants. Notre approche permettrait de traduire cette nécessité stratégique – à laquelle il demeure donc possible de déroger plus facilement et de manière arbitraire – en obligation juridique.

Si la partie stabilisation de ces opérations entraîne une humanisation du droit humanitaire, la reconstruction et l'assistance à la population et à l'État hôte adoptent une logique inversée : celle de la militarisation de cette assistance traditionnellement civile. L'interaction entre droit humanitaire et droits de l'homme à travers la *lex favorabilis* se traduit donc d'une manière différente. En effet, le *jus in bello* ne pose pas la question de l'intention des acteurs dans l'assistance à la population tant que celles-ci sont en accord avec les principes du droit humanitaire. Toutefois, les tensions créées par la militarisation d'activités normalement dévolues aux civils se traduisent en pratique par des résultats contre-productifs. Ici, les droits de l'homme, à travers le droit à l'assistance humanitaire et les droits économiques, sociaux et culturels, disposent d'un potentiel de protection crucial. Les droits de l'homme dans le domaine de l'assistance demeurent inconnus à la fois par les forces armées et par les organismes de développement. Or, à travers les concepts de contenu minimal obligatoire et de réalisation progressive des droits consacrés par le PIDESC et développés par le CDESC, cela permet non seulement de protéger et renforcer les principes de l'assistance humanitaire mais également d'assurer une pérennité et un meilleur contrôle des projets de développement allant au-delà de la survie. Ainsi, les deux *corpus juris* des droits de l'homme et du droit humanitaire sont complémentaires à deux niveaux : les principes généraux des droits de l'homme, tels que la non-discrimination, renforcent d'abord l'action humanitaire lorsque la population est dans le besoin et ensuite en guident l'action des États vers une réalisation progressive des droits

touchés par ces opérations. Cela signifie également que pour assurer l'impartialité de l'aide humanitaire et au développement, l'intervention des forces armées doit se limiter à fournir une assistance indirecte ou limitée aux infrastructures et faciliter la fourniture d'aide plutôt que la fournir directement.

Enfin, notre analyse du droit applicable aux forces armées dans leur rôle de reconstruction des institutions étatiques se concentre particulièrement sur les secteurs liés à la sécurité et à la justice. Les conclusions auxquelles nous aboutissons dans cette section permettent de mettre en valeur les contradictions de la stabilisation et de la reconstruction que nous avons dégagées tout au long de la thèse en approchant le « miroir grossissant ». La capacité des forces locales à maintenir l'ordre demeure un facteur déterminant de sa légitimité auprès de la population dans le domaine le plus souverain de l'État, à savoir le monopole de l'usage légitime de la force. Dans les situations contre-insurrectionnelles, ce domaine est d'autant plus important pour les forces intervenantes qu'il fait partie intégrante de cette stratégie. Cette dernière repose sur la capacité des forces locales à monopoliser la violence légitime face aux groupes contestant cette légitimité. La reconstruction du secteur de sécurité se trouve ainsi à la croisée des chemins entre sécurité et développement, entre logique de guerre et de paix. Ces programmes déterminent le succès des opérations militaires à court terme tout comme le succès à long terme dans l'établissement d'un État capable de protéger les droits inaliénables de la population. En d'autres termes, ils « donnent le ton » de la réussite – ou de l'échec – de ces opérations à court comme à long terme.

Or, la vision de ces missions comme nécessité militaire à la stabilisation avant tout, ainsi que nous l'avons observé en Afghanistan et en Iraq, a entraîné des politiques contradictoires aux piliers de la reconstruction tels que l'État de droit ou la lutte contre la corruption. La priorité donnée au recrutement rapide de nouvelles forces pour refléter une impression d'existence de forces capables de faire face à l'insurrection s'est réalisée au détriment de l'assainissement des forces de sécurité et de la formation de ses membres aux principes fondamentaux de la règle de droit. D'autre part, l'État hôte étant lui-même en reconstruction, les mécanismes de responsabilisation juridique et politique ne sont pas suffisamment effectifs pour permettre à la population d'influer sur les transformations de l'État.

Dans ce contexte, le contrôle des forces armées sur les forces locales à travers leur prise en charge des processus DDR et RSS et le chapeautage des forces sur le terrain donnent lieu à une obligation de prévention des violations potentielles de ces forces à court et long terme. Or, dans le cas de l'Iraq comme de l'Afghanistan, les mêmes insuffisances demeurent : les forces armées font l'objet d'allégations de violations systématiques des droits inaliénables des personnes, la corruption des institutions de sécurité et le manque de système judiciaire indépendant ont perpétué un climat d'impunité qui persiste encore aujourd'hui. Ces constats soulignent d'autant plus l'importance de clarifier le type de mesures qui peuvent contribuer à éviter de telles situations. L'apport principal des droits de l'homme réside dans l'obligation des forces armées de mettre en œuvre les mesures nécessaires pour prévenir de telles violations, mais également et surtout à travers les assurances et les garanties de non répétition. L'impact des manquements à de telles obligations est tel, qu'il justifie une approche fondée sur les droits de l'homme dans les politiques de RSS. Il justifie également une limitation du rôle des forces armées à l'entrainement technique, laissant aux organismes civils spécialisés et agences de développement dans ce domaine le soin de mettre en place des programmes qui soient dirigés et mis en œuvre de manière indépendante face aux objectifs militaires de la stabilisation.

SECTION III. HORIZONS

Dans quelle mesure nos conclusions peuvent-elles ouvrir des pistes de réflexions nouvelles quant au rôle des droits de l'homme dans le futur ? Il nous semble que notre approche, si elle peut être qualifiée d'idéaliste n'en demeure pas moins pertinente eu égard aux défis posés par le droit contemporain face aux menaces globales pesant à la fois sur la sécurité et les libertés des personnes.

Paragraphe 1. Le jus post bellum *: un chemin pavé de bonnes intentions ?*

Les interventions en Afghanistan et en Iraq ont revivifié un débat en droit international basé sur la théorie de la guerre juste consistant à se demander si l'importance grandissante des opérations transitionnelles post-conflictuelles devait donner lieu à un autre corps de règles aux côtés du *jus ad bellum* et *du jus in bello* : celui du *jus post bellum*.

Le concept a été débattu dans le cadre des responsabilités de la puissance occupante lorsque cette dernière entreprend de transformer l'État et la société qu'elle occupe[2214] ou encore dans le cadre de l'usage de la force en situation post-conflictuelle et des limites à cet usage qu'un tel concept peut entrainer[2215]. Le débat peut être résumé dans les termes suivants : la théorie de la guerre juste implique que la puissance victorieuse se comporte de manière « juste » envers la puissance vaincue. Dans le cas des opérations contemporaines, ce comportement « juste » implique de permettre à l'État vaincu de se reconstruire et de regagner sa souveraineté après une transition réussie de la guerre à la paix. Si les normes identifiables au concept de *jus ad bellum* – à savoir l'entrée en guerre – et celles relatives au *jus in bello* – à savoir le droit applicable à la conduite des hostilités – sont assez bien définies en droit international, les normes contenues dans le *jus post bellum* ne le sont pas. Toutefois, face à l'incertitude sur le contenu normatif d'un tel concept, nous avons réalisé qu'elle ne faisait que refléter l'incertitude générale quant à la nature des normes applicables aux opérations transitionnelles.

Il nous semble que si une telle proposition apparaît attrayante, elle doit néanmoins faire l'objet d'une analyse critique eu égard au contexte politique et théorique de ce débat. En effet, cette dernière demeure liée à la résurgence de la théorie de la « guerre juste »[2216] qui a entraîné un discours sur la réévaluation des règles applicables aux conflits contemporains particulièrement dans de cadre de la guerre globale contre le terrorisme. Le risque d'une porosité accrue aux actions « justes » du point de vue moral ou politique – ce qui est « juste » étant alors défini par les acteurs puissants dans la contre-insurrection – risque d'affecter l'analyse objective des standards du droit international. En d'autres termes, il risque de soumettre l'application du droit au statut moral ou politique des acteurs. En ce sens, notre approche fondée sur les droits de l'homme a précisément pour but de remédier à la porosité politique des opérations menées dans le cadre de la « guerre globale contre le terrorisme ».

[2214] Kristen Boon, « Obligations of the New Occupier: The Contours of a Jus Post Bellum », *Loyola of Los Angeles International and Comparative Law Review*, 2008, vol. 31, nº 2 ; Mark Evans, « Balancing Peace, Justice and Sovereignty in Jus Post Bellum: The Case of `Just Occupation' », *Millennium - Journal of International Studies*, 1 mai 2008, vol. 36, nº 3, p. 533-554.

[2215] Carsten Stahn, « 'Jus ad bellum', 'jus in bello' . . . 'jus post bellum'? – Rethinking the Conception of the Law of Armed Force », *op. cit.*, p. 311 ; Rebecca Johnson, « Jus Post Bellum and Counterinsurgency », *Journal of Military Ethics*, septembre 2008, vol. 7, nº 3, p. 215 ; L. May, « Jus Post Bellum Proportionality and the Fog of War », *op. cit.*, p. 315 ; Ivar Scheers, « Peacekeeping & jus post bellum: Toward s a Concept of Rules in Post-Conflict Situations », *CEJISS*, 2011, vol. 3, p. 75 ; Annalisa Koeman, « A Realistic and Effective Constraint on the Resort to Force? », *op. cit.*, p. 198.

[2216] Voir par exemple: Alex J. Bellamy, « The responsibilities of victory », *op. cit.*, p. 601 ; Anthony Burke, « Just war or ethical peace? », *op. cit.*, p. 329.

L'une des critiques principales, notamment de juristes envers les théoriciens de la guerre juste, souligne qu'en liant le caractère « juste » de la conduite *ad bellum* et *in bello* à celle *post bellum*, un tel concept risque d'ouvrir la porte à une légitimation *ex post facto* d'une intervention illégale. En d'autres termes, le risque est trop élevé de voir de grandes puissances utiliser l'argument du *jus post bellum* pour justifier, après coup, des interventions illégales[2217]. Cette approche héritée de la théorie de la guerre juste ne saurait être largement acceptée au sein de la doctrine juridique pour qui la séparation entre légalité *ad bellum* et *in bello* est essentielle à la cohérence du droit international applicable aux conflits armés. À l'issue de notre réflexion, nous partageons cette position de même que les craintes de voir le concept de *jus post bellum* utilisé aux fins de justifier des interventions armées illégales. Cette crainte s'est par ailleurs concrétisée eu égard aux discours ayant servi la légitimation politique et morale, puis juridique, de l'intervention illégale en Iraq.

Paragraphe 2. L'avenir des droits de l'homme en temps de crise : vers une application plus effective des droits de l'homme aux forces armées ?

Tout au long de ce travail de thèse, nous avons essayé de traduire en termes concrets et à travers un ensemble de principes généraux ce qu'une approche fondée sur les droits de l'homme signifierait pour les forces armées. Ces « principes » constituant un début de code de conduite sont certes présentées comme des normes de « *soft law* », ou de droit souple, mais il n'en reste pas moins qu'elles demeurent fondées sur les sources reconnues du droit international, à savoir les conventions, la coutume, les décisions des tribunaux des États intervenants et les décisions des juridictions régionales internationales ainsi que les organes des traités des Nations Unies, les procédures spéciales et la doctrine.

Une telle approche peut être certes considérée comme trop « idéaliste » ou impraticable sur le terrain. Toutefois, nous avons essayé de montrer que loin d'être inatteignables de tels objectifs sont déjà inscrits dans les objectifs de ces missions et dans la doctrine militaire de stabilisation et de reconstruction. La principale différence réside cependant dans la croyance en l'opposabilité de ces tels principes : nécessité stratégique réaliste pour la doctrine militaire, la

[2217] Eric De Brabandere, « The Responsibility for Post- Conflict Reforms: A Critical Assessment of Jus Post Bellum as a Legal Concept », *op. cit.*, p. 119.

considération de la population comme centre d'intérêt ne prend pas en compte les moyens d'une telle approche, à savoir le respect de ses droits *per se*.

Alors que la centralité des populations apporte certaines protections supplémentaires telle que la restriction de l'usage de la force, elle demeure accompagnée d'effets pervers qui la mettent en danger. *In fine*, la protection de la population, pourtantc entrale aux opérations de paix, en pâtit directement. Peut-on espérer qu'une plus grande effectivité des droits de l'homme, par la traduction de leurs standards en principes opérationnels de manière similaire au droit humanitaire, puisse réellement affecter le comportement des forces armées ? Il semble que la réponse à cette question demeure liée, d'une part, à l'intérêts des États intervenants d'accepter l'incorporation de tels standards et, d'autre part, à la capacité des acteurs externes notamment les sociétés civiles et les organes juridictionnels ou les traités à renforcer le respect du droit international des droits de l'homme qui demeure avant tout une responsabilité des États.

En l'absence de mécanisme de surveillance et de contrôle indépendant, impartial et effectif, les forces sont dans la même position qu'un exécutif, contrôlant une armée et sans système judiciaire fonctionnel. Les garanties sont accordées non pas comme des droits inhérents à toute personne humaine mais comme un choix politique ou une sorte de « faveur » faite à la population. En définitive, rien ne s'opposerait à ce qu'en plus de la culture du droit des conflits armés, les droits de l'homme puissent façonner les stratégies militaires comme un « effet de retour » des opérations de stabilisation.

Si nous analysons les problématiques soulevées non plus au niveau des droits des États impliqués mais du point de vue du droit international, quelles mesures les chercheurs et les praticiens du droit, motivés par les ambitions de ce droit, peuvent-ils proposer dans un monde d'États où les menaces, les aspirations et les solidarités sont de plus en plus globalisées ? Nous avons montré tout au long de cette thèse les espoirs, mais également les limites des mécanismes du droit international des droits de l'homme. Ces limites sont perceptibles à quiconque s'assoit dans la salle du Conseil des droits de l'homme des Nations Unies à Genève lors de la présentation des rapports d'experts indépendants qui pourraient décourager tout kantien à l'écoute des réponses de nombreux États membres des Nations Unies aux préoccupations soulevées par les experts.

Ainsi, plutôt qu'un *jus post bellum* qui demeure dangereux pour le *jus contra bellum*, nous préférons plaider pour un « nouveau *jus gentium* » fondé sur l'élaboration de règles les plus favorables à la protection des personnes face à la globalisation des menaces sécuritaires – mais également des solidarités. Loin de prétendre à une révolution radicale de la théorie du droit international, nous gardons toutefois l'ambition de situer notre projet dans ce que le juge Cançado Trindade identifiait comme un « nouveau *jus gentium* » en accord avec l'évolution du droit international contemporain, plaçant en son centre les considérations d'humanité et les droits humains[2218]. Cançado Trindade concluait son ouvrage en ces termes « [c]'est la tâche qui attend les nouvelles générations de spécialistes du droit international, à savoir la construction de ce que j'entends appeler le nouveau *jus gentium* de notre époque, le droit international pour l'humanité. (…) Mais cela exige avant tout une nouvelle mentalité, propice à une nouvelle prise de conscience du fait que le droit international ne peut plus, et ne fonctionne plus, sur une base strictement interétatique – une nouvelle mentalité permettant à la communauté internationale d'assumer sa responsabilité de garantir la survie ainsi que le bien-être de l'humanité dans son ensemble »[2219].

Nous espérons à travers cette thèse rappeler l'importance des droits de l'homme dans les situations d'incertitude. Alors que l'espace de la société civile est de plus en plus restreint face aux nécessités sécuritaires et économiques des États, nous croyons que redonner leur importance aux droits humains ne se réduit pas à une entreprise simplement juridique mais avant tout humaine. C'est là l'ambition de notre approche téléologique dans le but de trouver, à travers le droit, les outils pour défendre les intérêts des plus vulnérables et de l'ensemble de la population.

[2218] Antônio Augusto Cançado Trindade, *International law for humankind towards a new jus gentium*, Leiden, Martinus Nijhoff Publishers, 2010.
[2219] *Ibid.*, p. 399. Nous traduisons.

ANNEXES

ANNEXE I. « PROPOSITION DE PRINCIPES POUR L'ELABORATION D'UN CODE DE CONDUITE POUR LES FORCES ARMEES LORS DES OPERATIONS DE STABILISATION DE RECONSTRUCTION POST-CONFLICTUELLE »

L'ensemble des principes proposés sont présentés dans cette annexe répertoriant chaque principe selon deux découpages. Le premier concerne la différence entre stabilisation et reconstruction et le second entre principes généraux (principes 1.1 à 1.13) et particuliers. Puis au sein des principes particuliers, nous distinguons entre principes relatifs à l'usage de la force et à la privation de liberté (principes 2.1. à 2.23) ceux applicables à l'assistance à la population et à la reconstruction (principes 3.1. à 3.17).

PROPOSITION D'APPLICATION DES DROITS DE L'HOMME AUX OPÉRATIONS DE STABILISATION ET DE RECONSTRUCTION : PRINCIPES GÉNÉRAUX

1.1. Afin de définir le droit applicable à une activité, la nature de celle-ci ainsi que la nature de la menace à laquelle il s'agit de faire face doivent être prises en compte. Le simple fait que les opérations soient conduites par des militaires et à l'extérieur de leurs territoires nationaux ne signifie pas que le droit humanitaire est nécessairement applicable à l'ensemble des opérations.

1.2. Le droit des conflits armés n'est pas le régime le plus pertinent lorsque la logique d'action des forces armées consiste à éviter une recrudescence de la violence à travers un usage plus restreint de la force dans le cadre d'opérations de maintien de l'ordre.

1.3. Lorsque les forces intervenantes conduisent des missions similaires à celle d'un État souverain sur son propre territoire, le régime des droits de l'homme est le plus pertinent pour réguler leurs relations avec les individus qui se trouvent sous leur contrôle.

1.4. Plus le degré de contrôle d'une force sur son territoire est important, plus le droit des droits de l'homme est pertinent pour réguler son comportement face aux populations civiles et autres personnes se trouvant sous son contrôle. Ce

degré de contrôle peut être évalué en prenant en compte la supériorité technologique des forces armées et la clarté offerte par cet avantage dans la connaissance du terrain.

1.5. Dans les opérations de stabilisation et de reconstruction où l'objectif est de reconstruire un État fondé sur la règle de droit et le respect des droits de l'homme ; il est ainsi essentiel pour la légitimité et la crédibilité de ces opérations que les force intervenantes remplaçant l'État dans ses fonctions de sécurité et formant les nouvelles forces respectent ces mêmes principes.

1.6. Par précaution et afin d'éviter une violation de leurs obligations, les États doivent favoriser la règle la plus protectrice en matière de traitement des personnes, à toute personne se trouvant sous leur contrôle quel que soit son statut ;

1.7. Le choix que principe du plus favorable ou lex favorabilis est cohérent avec les buts et objectifs du droit humanitaire et du droit de l'homme ainsi que les objectifs stratégiques des opérations de stabilisation et permettrait d'éviter une fragmentation des normes et des vides de protection juridique ainsi qu'une interprétation harmonieuse du cadre juridique applicable ;

1.8. Lors de opérations de stabilisation et de reconstruction le critère temporel permettant de distinguer entre période de conflit et post-conflit devient inopérant du fait de l'absence de linéarité temporaire de ces opérations. Afin d'identifier le régime applicable, l'évaluation de la situation ne devrait pas se limiter à l'existence ou non d'un conflit armé mais plutôt sur la stabilité de la situation ainsi que le contrôle effectif exercé par les forces sur le territoire et les populations locales ;

1.9. L'évaluation du champ d'application temporel des droits de l'homme doit également s'effectuer à la lumière de ce contrôle ainsi qu'à la lumière des critères rationae *loci*, *personae* et *materiae*. Cette analyse doit prendre en compte le contrôle effectif sur les territoires ou les personnes et le fait que les forces exercent des prérogatives de puissance publique dans le cadre de leurs activités.

1.10. Les obligations des forces armées sous les droits de l'homme doivent prendre en compte le respect de ces droits, leur protection face aux violations commises par leurs propres forces ainsi que par les agents agissant sous leurs commandements et contrôles, et enfin les actes des acteurs non-étatiques dans les territoires sous leurs contrôles effectifs.

1.11. Les obligations des États sous les droits de l'homme ne sont exclusives mais partagées. Chaque État est responsable des actes et omissions de ses propres agents.

1.12. Toute dérogation aux droits de l'homme doit respecter les critères établis par le Comité des droits de l'homme et notamment : de notifier le comité des

droits de l'homme et de faire figurer dans toute notification des renseignements pertinents sur les mesures prises ainsi que des explications claires sur les motifs qui ont amené l'État partie à les prendre, accompagnés de l'intégralité des documents relatifs aux dispositions juridiques.

1.13. Aucune dérogation n'est permise à un ensemble de droits et obligations dont figurent : le droit à la vie, l'interdiction de la torture, l'interdiction de l'esclavage, le principe de non-rétroactivité des lois pénales ainsi que la liberté de conscience et de religion. Les garanties juridiques nécessaires à la protection des droits non susceptibles de faire l'objet de dérogation étaient elles-mêmes non susceptibles de faire l'objet de dérogations.

(2) PRINCIPES CONCERNANT LE DROIT À LA VIE, À LA SÉCURITÉ ET À LA LIBERTÉ DE LA PERSONNE

2.1. La nécessité de réduire au maximum les pertes civiles ainsi que le principe d'exemplarité dans la conduite des forces armées en situation de stabilisation agissent comme effet « humanisant » du droit des conflits armés et participent à une plus grande complémentarité entre ce droit et les droits de l'homme.

2.2. Les nécessités politiques et stratégiques des opérations de stabilisation ont opéré un changement de paradigme dans les règles applicables à l'usage de la force en le déplaçant de celui du droit des conflits armés vers celui des droits de l'homme.

2.3. L'absence de « brouillard de la guerre » associé au niveau de contrôle des forces intervenantes sur les territoires et les populations peuvent servir de critères afin de limiter l'application du droit humanitaire aux opérations de stabilisation au profit des droits de l'homme.

2.4. Considérer toutes les parties du territoire, contestées ou non, comme des zones de conflit entrainerait en effet non seulement l'application généralisée des régimes dérogatoires, mais également en conséquent une réduction du niveau de protection dans les conflits armés non internationaux, où le cadre appliqué devrait correspondre à celui de l'ordre public où l'usage de la force n'est valable qu'en « dernier ressort »

2.5. Le « dernier ressort » signifie que toutes les voies non violentes doivent être envisagées avant de recourir à la force et que ce recours à la force doit être légitime, c'est-à-dire strictement nécessaire pour atteindre un but légitime. Dans le cadre des opérations de stabilisation il y a deux buts légitimes qui peuvent se superposer : d'une part celui de protection de la population et d'autre part celui de mettre fin à l'insurrection. Le principe du dernier recours peut alors avoir différentes significations : dans le cadre d'opérations visant des personnes

participant directement – ou étant suspectées de participer directement aux hostilités – un tel principe signifierait qu'il faudrait préférer la capture à l'usage de la force – mais dans le cadre d'autres opérations alors nous pensons qu'il est possible de référer directement aux Principes de base sur le recours à la force et l'utilisation des armes à feu par les responsables de l'application des lois.

2.6. Le principe du moindre mal reflète non seulement les principes fondamentaux du droit humanitaire, de nécessité et d'humanité mais également de proportionnalité, il rejoint également les interprétations de l'usage de la force en droit international des droits de l'homme d'usage de la force proportionnelle dans les cas où la force est nécessaire en dernier recours. Il reflète également une approche fondée sur la *lex favorabilis*.

2.7. L'emploi délibéré de la force létale dans le cadre d'un conflit armé est prohibé, à moins d'être rendu strictement nécessaire : la privation de la vie ne doit être envisagée qu'en dernier recours, y compris lorsque les forces sont engagées dans un schéma de conduite des hostilités

2.8. L'emploi délibéré de la force létale contre des personnes n'ayant pas droit à une protection contre les attaques directes ne doivent pas excéder ce qui est strictement nécessaire pour atteindre un but militaire légitime dans les circonstances qui prévalent. Ainsi, lorsque les forces intervenantes ont un degré de contrôle suffisant sur le territoire et la population pour capturer plutôt que tuer, alors les circonstances impliquent de favoriser la capture plutôt que l'usage de la force

2.9. La protection des combattants ne devrait pas constituer l'élément principal dans l'évaluation du degré d'usage de la force et se faire au détriment de la protection de la vie des civils

2.10. L'usage de la force dans le cadre de l'exercice du droit à la légitime défense dans les territoires sous contrôle doivent reposer sur les standards des droits de l'homme et ne pas se fonder sur la suspicion d'intention hostile

2.11. Les obligations de prévenir les violations au droit à la vie passent également par l'entraînement et l'équipement des forces de stabilisation, non seulement pour les activités assimilables à des hostilités, mais également et surtout pour le contrôle de foule et le maintien de l'ordre. Concernant l'équipement des forces en charge du maintien de l'ordre ou du « contrôle de foule », l'obligation d'entraînement aux méthodes appropriées semble être un minimum requis. Il est également possible d'identifier une obligation d'équiper les forces chargées de telles opérations d'armes non létales qui permettrait de rendre possible une réponse graduée et de prévenir un usage de la force qui serait arbitraire sous le régime des droits de l'homme. Les principes applicables peuvent découler notamment des « Principes de base des Nations Unies sur le recours à la force et l'utilisation des armes à feu par les responsables de l'application des lois »

2.12. Lorsque des États font directement appel aux services de sécurité d'un prestataire de sécurité privé dans le cadre d'opérations extérieurs, les normes et le degré de responsabilité de l'État à l'égard des actes de ses agents doivent demeurer inchangés ;

2.13. L'application des standards des droits de l'homme affectent également le droit à la vie en imposant une obligation d'enquête sur toutes les morts suspectes, qu'elles aient eu lieu dans le cadre d'une détention ou qu'elles aient été le résultat de bombardement. Lorsqu'une enquête préliminaire aura établi qu'il y avait des motifs raisonnables de croire que la privation de la vie était arbitraire alors une enquête pénale formelle sur les faits et les personnes responsables peut s'ouvrir. Les obligations de transparence, de promptitude et d'impartialité doivent être respectés dans le cadre de ces enquêtes. Dans les droits de l'homme, les mesures de satisfaction par exemple, implique que les résultats des enquêtes sur les morts de civils soient rendus publics

2.14. Les indemnisations versées aux victimes ou ayants droits résultant de dommages aux vie et/ou bien civils, doivent respecter les obligations de transparence et de non-discrimination et refléter le dommage subi. Une commission d'indemnisation peut être mise en place et doit être impartiale et financée par les États intervenants sur leurs fonds propres

2.15. Toute personne privée de sa liberté dans le cadre des opérations de stabilisation a le droit de ne pas être soumis à une privation de liberté arbitraire ou illégale quelle que soient les circonstances de son arrestation. Ce principe n'est pas susceptible de faire l'objet de dérogation et demeure ainsi applicable en tout temps et en tout lieu, y compris au bénéfice des personnes participant activement aux hostilités lors d'un conflit armé ou lorsque l'état d'urgence a été décrété

2.16. La détention administrative ou l'internement dans le contexte d'un conflit armé non international ne peuvent être autorisés que lorsque l'état d'urgence a été décrété officiellement par les États intervenants et/ou par l'État hôte parce que l'existence de la nation de l'État hôte est menacée[2220]. Toute modification qui en résulterait pour ce qui est des aspects procéduraux du droit d'introduire un recours devant un tribunal pour dénoncer le caractère arbitraire de la privation de liberté ou en contester la légalité et recevoir une réparation appropriée dans les meilleurs délais et sous une forme accessible doit être conforme aux présents Principes de base et lignes directrices, y compris aux principes relatifs é l'intangibilité, au droit d'être informé et au tribunal en tant qu'organe d'examen, ainsi qu'aux lignes directrices relatives.

[2220] Voir : « Principes de base et lignes directrices des Nations Unies sur les voies et procédures permettant aux personnes privées de liberté d'introduire un recours devant un tribunal » : Principe 16 « Exercice du droit d'introduire un recours devant un tribunal en cas de conflit armé, de danger public ou dans toute autre situation d'urgence qui menace l'indépendance ou la sécurité de l'État », par 31

2.17. Si le droit d'introduire un recours n'est pas susceptible de faire l'objet de dérogation, des mesures peuvent être prises pour résoudre les difficultés pratiques dans sa mise en œuvre, notamment de ses aspects procéduraux. Afin de ne pas constituer de violation au droit, de telles mesures devront être raisonnables et proportionnés à la nature, à l'intensité, à l'ampleur et au contexte particulier de la situation d'urgence et ne devront constituer ni un abus de pouvoir ni avoir pour effet de nier l'existence du droit. Conjointement, de telles mesures ne devront être adoptées et mises en œuvre que dans la mesure et pendant la durée strictement requise par les exigences de la situation, et ne devront ni être contraires avec les autres obligations de l'État au regard du droit international, ni être discriminatoires ;

2.18. Il est entendu par discriminatoire toute mesure restreignant ou rendant inopérant le droit de recours devant un tribunal pour dénoncer le caractère arbitraire de la détention ou en contester la légalité et recevoir une réparation appropriée dans les meilleurs délais qui soit fondée sur la race, de la couleur, du sexe, de la fortune, de la naissance, de l'âge, de l'origine nationale, ethnique ou sociale, de la langue, de la religion, de la situation économique, de l'opinion politique ou autre, de l'orientation sexuelle ou de l'identité de genre, de la situation au regard des lois d'asile ou d'immigration, du handicap ou de toute autre situation, y compris la suspicion de participation active aux hostilités ou d'appartenance à des groupes insurgés ou qualifiés de terroristes[2221] ;

2.19. L'autorité légitime pour entendre des recours pour dénoncer le caractère arbitraire de la détention ou en contester la légalité doit être établit par la loi et doit disposer de tous les attributs d'une autorité judiciaire compétente, indépendante et impartiale capable d'exercer des pouvoirs judiciaires qui comprennent le pouvoir d'ordonner la remise en liberté immédiate si la détention est jugée arbitraire ou illégale ;

2.20. Les autres droits dont toute personne détenue doit être informée sans délai, c'est-à-dire dès l'arrestation, incluent également le droit d'être assistées par le conseil de leur choix, à tout moment pendant la détention, y compris immédiatement après l'arrestation. Une telle assistance doit être effective, fournie sans délai à toutes les étapes de la privation de liberté, et gratuite pour toute personne qui n'a pas de moyens suffisants[2222] ;

2.21. En l'absence de mécanismes fonctionnels au niveau des institutions de l'État hôte, les États intervenants ont l'obligation positive, de prévoir des mécanismes judiciaires garantissant aux personnes détenues le droit d'introduire un recours devant un tribunal pour dénoncer le caractère arbitraire de la détention ou en contester la légalité ; La mise en œuvre de tels mécanismes peut

[2221] Voir : « Principes de base et lignes directrices des Nations Unies sur les voies et procédures permettant aux personnes privées de liberté d'introduire un recours devant un tribunal » : Principe 5 « Non-discrimination », par. 8 ;

[2222] Voir : « Principes de base et lignes directrices des Nations Unies sur les voies et procédures permettant aux personnes privées de liberté d'introduire un recours devant un tribunal » : Principe 9 « Assistance d'un conseil et accès à l'aide judiciaire par. 12, 13

différer en pratique et s'intégrer dans le cadre de la réforme du secteur judicaire et de sécurité à travers la mise en place de programmes de formation et de mentorat permettant la mise en place et la disponibilité de tels recours au niveau de l'État hôte ; Les procédures applicables au droit d'introduire un recours devant un tribunal impartial et indépendant afin que celui-ci statue sur le caractère arbitraire ou la légalité de sa détention doivent être prévues dès les premières phases des opérations et doivent être complètes afin que ce droit puisse être accessible et effectif, y compris en adaptant les modalités et en mettant en œuvre des aménagements raisonnables, pour garantir ce droit à toutes les personnes dans toutes les situations de privation de liberté. Cette obligation positive de prendre les mesures appropriées s'applique tant aux États qu'aux organisation internationales et régionales ;

2.22. Le principe de non refoulement ne peut faire l'objet de dérogation. Les transferts de détenus entre puissances détentrices, qu'il s'agisse de transferts entre États intervenants ou d'un État intervenant vers l'État hôte doivent prendre en compte les principes et mesures préventives dégagées par le comité contre la torture dans son observation générale n°« Observation générale n°4 (2017) concernant la mise en œuvre de l'article 3 de la Convention dans le contexte de l'article 22 »[2223]. Avant de mettre en œuvre les procédures de transferts de détenus vers l'État hôte, les forces intervenantes doivent s'assurer que les réformes des secteurs de la sécurité, de la justice et du système pénitentiaire de l'État hôte permet de prévenir les violations aux droits inaliénables.

2.23. Toute personne dont l'arrestation et/ou la détention a été reconnue comme arbitraire par un organe juridictionnel ou quasi juridictionnel indépendant, y compris par les organes de traités et procédures spéciales des Nations Unies ainsi que les juridictions régionales, a le droit de recevoir une réparation appropriée dans les meilleurs délais et sous une forme accessible. Ce principe n'est pas susceptible de faire l'objet de dérogation et demeure ainsi applicable en tout temps et en tout lieu y compris envers les personnes participant aux hostilités lors d'un conflit armé ou lorsque l'état d'urgence a été décrété. Le droit de réclamer réparation ne peut être rendu ineffectif par l'expiration d'un délai de prescription, y compris après la remise en liberté[2224].

2.24. L'exercice de l'autorité sur toute forme de détention étant constitutive d'une forme de contrôle effectif, toute personne privée de liberté dans toute situation est placée sous la juridiction de l'État détenteur, sans exclure celle de l'État hôte.

[2223] Voir : Comité contre la torture, « Observation générale n°4 (2017) concernant la mise en œuvre de l'article 3 de la Convention dans le contexte de l'article 22 », UN.Doc CAT/C/CG/4, 4 septembre 2018

[2224] Voir : « Principes de base et lignes directrices des Nations Unies sur les voies et procédures permettant aux personnes privées de liberté d'introduire un recours devant un tribunal » : Principe 8, Délai pour l'introduction d'un recours devant un tribunal, par. 11

(3) PRINCIPES APPLICABLES AUX OPÉRATIONS DE RECONCTRUCTION ET D'ASSITANCE AUX POPULATIONS

3.1. Dans l'assistance aux populations des forces armées devraient respecter les principes de l'assistance humanitaire de neutralité d'indépendance et d'impartialité et s'assurer du respect d'un espace humanitaire neutre accessible aux populations.

3.2. Les tâches civiles à caractère humanitaire et de développement aux populations devraient demeurer la prérogative exclusive des acteurs civils, non impliqués dans la mise en œuvre de la stratégie des forces armées intervenantes. Les forces armées ne conduiraient de telles opérations qu'en dernier recours lorsqu'il est impossible pour les acteurs civils de mener de telles opérations et lorsque ces opérations sont nécessaires pour la protection des droits de populations.

3.3. Dans le cas d'occupations, les puissances occupantes ne peuvent imposer des limitations à aux droits économiques, sociaux et culturels qui affectent le contenu essentiel de ces droits, tel que défini par le Comité ESC.

3.4. Lorsque les forces armées d'un État assument, même partiellement, la responsabilité de la situation dans le territoire de l'État hôte, il leur appartient de prendre toutes les mesures nécessaires et appropriées pour protéger les droits économiques, sociaux et culturels de la population se trouvant dans la zone sous leurs contrôles.

3.5. L'obligation de non-discrimination est intrinsèque au contenu minimum obligatoire mais également à la réalisation progressive des droits : ainsi la non-discrimination doit faire partie intégrante tant des missions à caractère urgent que les projets à plus long terme de développement.

3.6. Les principes adoptés dans le cadre de la coopération civilo-militaire en Afghanistan et en Iraq (Annexe II) peuvent servir de fondement pour guider cette coopération.

3.7. Les forces armées peuvent être en charge d'informer les organisations humanitaires impartiales des besoins des populations et faciliter leur accès sans toutefois s'impliquer dans la mise en œuvre des stratégies relatives à l'assistance.

3.8. Les seules limitations acceptables à l'accès à l'assistance devaient être « proportionnelles à l'objectif poursuivi et correspondre à la solution la moins contraignante »

3.9. La militarisation des établissements, produits et services sanitaires peut mettre en péril la vie et l'accès des civils à aux biens de première nécessité

3.10. Tout programme d'aide ou de reconstruction à la population doit prendre en compte le principe d'innocuité qui implique de ne pas mettre la population à risque des représailles d'autres parties au conflit à travers la fourniture directe de biens et services dans un but stratégique et de prendre en compte l'effet de l'aide sur la dynamique conflictuelle ;

3.11. Le conflit pouvant également être alimenté par la répartition de l'aide non pas sur la base des besoins de la population mais de la nécessité militaire, un tel principe impose de s'assurer que l'aide est fournie de manière équitable à travers l'ensemble du territoire contrôlé et fondée sur des critères objectifs reposant sur les besoins des populations

3.12. Les programmes de reconstruction affectant la réalisation des droits économiques, sociaux et culturels doivent prendre en compte autant que possible leur durabilité à travers une planification et une évaluation indépendante de de ces programmes

3.13. Afin de séparer objectifs civils et militaires, la différenciation entre les objectifs de stabilisation et de développement dans les sources des fonds doit permettre une réallocation des ressources vers les projets civils et sous un contrôle financier indépendant

3.14. Les programmes de reconstruction du secteur de la sécurité doivent intégrer les principes de la gouvernance démocratique dans leurs programmes et leurs mises en œuvre de telle manière à éviter la répétition des violations des droits de l'homme. Cette obligation fait partie des obligations des forces armées dans le cadre de leurs obligations de prévention et de non-répétition des violations des droits fondamentaux des personnes eu égard au contrôle et à l'autorité dont elles disposent sur les forces locales et sur la population.

3.15. Dans les programmes de reconstruction du secteur de la sécurité, les principes de gouvernance démocratique doivent servir de principes directeurs. Ces principes incluent, sans s'y les limiter[2225] :

a) Responsabilité des forces de sécurité locales devant les autorités civiles élues ;

b) Respect de la législation interne et des principes des droits de l'homme et du droit humanitaire applicables à leurs activités ;

[2225] Adapté du Departement for International Development (DFID), Security Sector Reform and the Management of Military Expenditure : High Risks for Donors, High Returns for Development, (Rapport du Symposium international sur la réforme du secteur de la sécurité, sponsorisé par DFID, Londres, 15-17 février, 2000, p. 46. Voir Born, H. et al (eds.), Parliamentary Oversight of the Security Sector: Principles, Mechanisms and Practices, Handbook for Parliamentarians No5, DCAF/IPU, Genève, 2003, p. 149

c) Transparence dans les règles applicables à l'usage de la force et transparence des enquêtes et du fonctionnement du secteur ;

d) Assurer la mise en place de mécanismes permettant un contrôle civil effectif, indépendant et impartial des forces de sécurité ;

e) Protéger le droit de la société civile de surveiller à travers leurs activités légitimes les organes chargés de la sécurité à la fois militaires et policiers et à critiquer les abus éventuels ;

f) Assurer l'accès obligatoire à tous les membres des services de police et des armées à des entraînements spécifiques aux règles applicables à l'usage de la force dans le respect des règles du droit national et international applicables

3.16. Les forces en charge des programmes de reconstruction du secteur de la sécurité ont une obligation de prévention et de non-répétition des violations des droits de l'homme potentiellement commises par les forces locales qui implique une obligation de formation et de contrôle, dans le cadre des programmes de mentorat mis en place afin de guider les forces locales sur le terrain.

3.17. Les mesures identifiées par le Rapporteur spécial quant aux garanties de non-répétition dans son rapport sur la réforme du secteur de la sécurité permettent d'inclure la réforme des institutions, le démantèlement des groupes armés non officiels tels que les milices, l'abrogation des législations d'urgence incompatibles avec les droits inaliénables, l'assainissement des institutions chargées de la sécurité et de l'appareil judiciaire reposant sur des critères objectifs, et intégrer la fourniture d'une formation relative aux droits de l'homme aux membres des institutions chargées de la sécurité[2226].

[2226] Rapport du Rapporteur spécial sur la promotion de la vérité, de la justice, de la réparation et des garanties de non-répétition, UN.Doc A/70/438, 21 octobre 2015.

ANNEXE II. PRINCIPES DE CONDUITE POUR LES INTERACTIONS ENTRE CIVILS ET MILITAIRES ADOPTÉS PAR DIFFERENTES PARTIES PRENANTES EN AFGHANISTAN ET EN IRAQ

GUIDELINES FOR THE INTERACTION AND COORDINATION OF HUMANITARIAN ACTORS AND MILITARY ACTORS IN AFGHANISTAN

VERSION 1.0 (20 MAY 2008)

CONTENTS

1 DEFINITION OF KEY TERMS....2
2 BACKGROUND AND INTRODUCTION....3
3 KEY ACTORS....3
4 PRINCIPLES....5
5 LIAISON ARRANGEMENTS....6
6 SECURITY AND NEUTRALITY OF HUMANITARIAN PERSONNEL....8
7 USE OF MILITARY OR ARMED PROTECTION FOR HUMANITARIAN AGENCIES....9
8 USE OF MILITARY ASSETS IN NATURAL DISASTER OR HUMANITARIAN RELIEF OPERATIONS....9
9 PROVINCIAL RECONSTRUCTION TEAMS....10
10 GENDER....11
11 INFORMATION SHARING....12
12 HUMAN RIGHTS REPORTING....13
13 ASSESSMENT OF HUMANITARIAN NEEDS....13
14 TRAINING....13
15 MONITORING AND RESOLUTION OF DISPUTES....14
16 APPROVAL....15
APPENDIX 1 - ACRONYMS....16

1 DEFINITION OF KEY TERMS

In order to facilitate a clear understanding of these Guidelines the following key terms are defined for the purposes of this paper, based on internationally-agreed definitions:

1) **Civil-military coordination**: The essential dialogue and interaction between civilian and military actors in humanitarian emergencies that is necessary to protect and promote humanitarian principles, avoid competition, minimize inconsistency, and when appropriate pursue common goals. Basic strategies range from coexistence to cooperation. Coordination is a shared responsibility facilitated by liaison and common training.

2) **CIMIC:** 'civil-military cooperation': this is a military term for the relationship of interaction, co-operation and coordination, mutual support, joint planning and constant exchange of information at all levels between military forces, civilian organisations, agencies and in-theatre civil influences, which are necessary to achieve an effective response in the full range of military operations.

3) **Humanitarian actors:** non-profit civilian organisations, whether national or international, UN or non-UN, which have a commitment to humanitarian principles and are engaged in humanitarian or development activities. Humanitarian actors share a commitment to working in accordance with the Red Cross Code of Conduct, the Sphere Humanitarian Charter and Minimum Standards in Disaster Response, and other recognised humanitarian guidelines. Some humanitarian actors maintain strict neutrality whilst others have taken positions in support of the Government of Afghanistan (GoA).

4) **Military actors:** official military actors that are subject to a hierarchical chain of command, be they armed or unarmed, governmental or inter-governmental. This includes the Afghan National Army, all members of the International Security Assistance Force (ISAF), whose authority is established by the UN Security Council, and forces serving in Operation Enduring Freedom.

5) **Other security actors:** any lawful security actors other than the military, including both public entities, such as the Afghan National Police and other national and international security agencies, as well as private entities, such as commercial security contractors and guards. This definition does not include illegal armed groups which are not covered by this paper which is limited to coordination between civilian and military actors. Other security actors are currently not signatories to these Guidelines but are urged to have reference to and act in accordance with them; as such, in future they may be requested to give formal commitment to this effect.

6) **Humanitarian assistance:** aid to an affected population that seeks, as its primary purpose, to save lives and alleviate suffering. Humanitarian assistance must be provided in accordance with the basic humanitarian principles of humanity, impartiality and neutrality. Assistance can be (1) direct: the face-to-face distribution of goods and services; (2) indirect: at least one step removed from the population and involves such activities as transporting relief goods or relief personnel; and (3) infrastructure support, involving the provision of general

services, such as road repair, airspace management and power generation that facilitate relief, but are not necessarily visible to or solely for the benefit of the affected population.

7) **Military assets**: relief personnel, equipment, supplies and services provided by foreign militaries and civil defence organizations.

2 Background and Introduction

Traditionally there has been a distinction between the military and civilian domains but military actors have become increasingly involved in operations other than war, including the provision of relief and reconstruction work. At the same time, it has become apparent that security and humanitarian activities and their outcomes are often interconnected, which necessitates increased communication, coordination and understanding between humanitarian actors and the military, including mutual awareness of mandates, capacities and limitations.

These Guidelines have been developed by the Afghanistan Civil Military Working Group which is co-chaired by the Office of the Deputy Special Representative of the Secretary-General of the United Nations Assistance Mission for Afghanistan (UNAMA) Resident / Humanitarian Coordinator and the Agency Coordinating Body for Afghan Relief (ACBAR). The Group has the participation of senior military officials serving with the International Security Assistance Force, including the ISAF HQ Chief of CJ9, OEF and a range of humanitarian actors working in humanitarian and development spheres in Afghanistan.

The Guidelines are based on policy guidance issued by the UN Office for the Coordination of Humanitarian Affairs (OCHA), particularly on the use of military assets in complex emergencies (March 2003) and in disaster relief, (the 'Oslo Guidelines' May 1994, updated November 2006) and the Inter-Agency Standing Committee (IASC) Reference Paper 'Civil-Military Relationship in Complex Emergencies (June 2004).

The purpose of the Guidelines is to establish principles and practices for constructive civilian-military relations, and for effective coordination, which is critical for achieving security and stability in Afghanistan. The Guidelines are intended to address civil-military coordination, and not CIMIC activities, which are substantially broader in scope. The Guidelines are intended to support the development of a relationship between military and humanitarian actors in which differences are recognized and respected.

3 Key Actors

International Security Assistance Force (ISAF)

As provided by United Nations Security Council Resolutions (UNSCR) 1386 (2001) and 1510 (2003), ISAF is a multi-national force acting under Chapter VII of the UN Charter. Under the first resolution ISAF was mandated 'to assist the Afghan Interim Authority in the maintenance of security of Kabul and its surrounding areas', as provided for under Annex I of the Bonn

Agreement, 5 December 2001.

UNSCR 1510 (2003) authorises the expansion of the ISAF mandate 'to support the Afghan Transitional Authority and its successors in the maintenance of security in areas of Afghanistan outside of Kabul and its environs, so that the Afghan Authorities as well as the personnel of the United Nations and other international civilian personnel engaged, in particular, in reconstruction and humanitarian efforts' and to provide security assistance for the implementation of the Bonn Agreement. ISAF's mandate has since been extended by UNSCRs 1563 (2004),1623 (2005) and 1707 (2006).

Provincial Reconstruction Teams

ISAF has facilitated the establishment of 25 Provincial Reconstruction Teams (PRTs), endorsed in UNSCR 1563 (2004) and subsequent UNSCRs. As agreed by the PRT Executive Steering Committee in January 2005, the mission of PRTs is to "assist The Islamic Republic of Afghanistan to extend its authority, in order to facilitate the development of a stable and secure environment in the identified area of operations, and enable Security Sector Reform (SSR) and reconstruction efforts."

Operation Enduring Freedom (OEF)

The presence of actors operating under US-led OEF is defined in a bi-lateral agreement between participating actors and the GoA of May 2005. The Coalition is referred to in UNSCR 1510 (2003) and subsequent Resolutions, which call for ISAF to work with OEF in the implementation of both forces' mandates.

United Nations (UN)

United Nations Assistance Mission in Afghanistan (UNAMA)

UNAMA was established by UNSCR 1401 (2002) with a mandate set out in the UN Secretary-General's Report of 18 March 2002, which includes, (a) fulfilling responsibilities related to human rights, rule of law and gender issues entrusted to it under the Bonn Agreement; (b) promoting national reconciliation and (c) managing UN relief, recovery and reconstruction activities. UNAMA's mandate has been subsequently extended and elaborated by UNSCRs 1471 (2003), 1536 (2004), 1589 (2005), 1662 (2006) and 1746 (2007).

UNSCR 1746 (2007) stresses the role of UNAMA 'to promote a more coherent international engagement in support of Afghanistan, to extend its good offices through outreach in Afghanistan, to support regional cooperation in the context of the Afghanistan Compact, to promote humanitarian coordination and to continue to contribute to human rights protection and promotion, including monitoring of the situation of civilians in armed conflict'

United Nations Agencies

There are 17 UN agency funds and programmes as a part of the integrated mission in Afghanistan, under the coordination umbrella of UNAMA. The Agencies include WFP,

UNICEF, UNDP, UNHCR, UNIFEM, FAO, UNFPA, UNOPS, IRIN and others. UN Agencies have separate mandates, but all adhere to UN values; they are providers of humanitarian assistance and long term development programmes.

Non-Governmental Organisations (NGOs)

NGOs are civil society actors which may be national or international, are non-profit, civilian organizations dedicated to providing humanitarian assistance and development support in Afghanistan. NGOs are independent and diverse in their objectives, operations and the degree to which they operate within the principles of neutrality, humanity, impartiality and independence. NGOs also vary greatly in terms of the level of interaction or collaboration with military actors. As civil society actors some NGOs may not directly engage in the provision of assistance or service delivery but seek to achieve policy change.

All NGOs in Afghanistan are regulated by Law on Non-Governmental Organisations, June 2005, which regulates permissible activities and sets criteria for the establishment and internal governance of NGOs. Members of ACBAR and other NGOs have committed to abide by the NGO Code of Conduct, September 2006, which almost 100 Afghan and international organisations have signed.

4 PRINCIPLES

Principles regarding international military actors and Afghan National Security Forces

1) **Observance of international law and human rights:** military actors will comply with their obligations under international law, including international humanitarian law, human rights and UN Security Council Resolutions to which they are subject.

2) **Respect for the neutrality and independence of humanitarian actors:** military actors should seek to avoid operations, activities or any conduct which could compromise the independence or safety of humanitarian actors. To the greatest extent possible military operations should be conducted with a view to respecting the humanitarian operating environment. The operational effectiveness of humanitarian actors depends upon the actual and perceived adherence to the principles of neutrality and impartiality. Maintaining a clear distinction between the role and function of humanitarian actors from that of the military is a determining factor in creating an operating environment in which humanitarian organizations can discharge their responsibilities both effectively and safely. Sustained humanitarian access to the affected population may be ensured when it is independent of military and political action.

3) **Security role:** In line with recognised principles of humanitarian assistance and existing guidelines on civil-military relations, the overall humanitarian assistance effort in Afghanistan is best served through a division of responsibilities: government and humanitarian actors have the primary role of providing humanitarian assistance, and the military is primarily responsible for providing security, and if necessary, basic infrastructure and urgent reconstruction assistance limited to gap-filling measures until civilian organisations are able to takeover.

4) Reporting of violations of human rights or international humanitarian law: such violations or crimes witnessed by military actors, whoever the perpetrator, must be reported to the appropriate authorities.

5) Women in peace and security: military actors must respect fully international law applicable to the rights and protection of women and girls, especially as civilians, and to take special measures to protect them from gender-based violence including rape and other forms of sexualised violence. The differential impact of armed conflict on women, girls, boys and men should inform activities; and women, as well as men, should be recognised as important actors in the promotion of peace and security as recognised by UNSCR 1325.

Principles regarding humanitarian actors

1) Humanity: the principle of humanity requires that human suffering must be addressed wherever it is found, with particular attention to the most vulnerable in the population, such as children, women and the elderly. The dignity and rights of all victims must be respected and protected. Humanitarian actors must seek to ensure sustainable access to all vulnerable populations in all parts of the country and the freedom to negotiate access across divides to such people.

2) Operational independence of humanitarian action: humanitarian actors must retain their operational independence, including the freedom of movement, recruitment of national and international staff, non-integration into military planning and action, and access to communications.

3) Impartial aid distribution: humanitarian actors and donor governments must ensure that assistance is provided in an equitable and impartial manner without political conditions; it must be provided without discrimination as to ethnic origin, gender, nationality, political opinions, social status, race or religion and solely on the basis of needs.

4) Neutrality: all humanitarian assistance must be provided without engaging in hostilities or taking sides in controversies of a political, religious or ideological nature.

All humanitarian actors, military actors and other security actors should at all times be respectful of international law and Afghan laws, culture and customs.

5 Liaison Arrangements

For any interaction and coordination between humanitarian and military and/or other security actors, liaison arrangements and clear lines of communication should be established at all relevant levels.

UNAMA headquarters, regional and provincial offices must ensure permanent means of communication with all relevant commands of ISAF and other military actors, including all PRTs.

The head of each regional office of UNAMA should establish contacts with all Afghan Government and international military actors in the area, in order to maintain channels of communication, to enable rapid contact/coordination where necessary, and to provide information on humanitarian and development activities in the area.

Given military hierarchy, humanitarian actors should ensure that all communication and humanitarian advocacy is directed to the appropriate authorities within the chain of command. Where regular direct liaison is necessary, it should be conducted through UNAMA field offices or headquarters, ACBAR, or Afghanistan NGO Safety Office (ANSO).

It is preferable for there to be designated persons within both military and humanitarian actors to conduct regular liaison. If possible, liaison meetings should be held at 'neutral' venues, as locally agreed, and other interaction should be discreet, preferably through e-mail or telephone.

Liaison staff of humanitarian and military actors should not be physically permanently co-located. However, the security situation might require temporary co-location of dedicated UN security and/or military liaison personnel.

Wherever possible and appropriate, transparency should be maintained on the participants and purpose of civil-military liaison. Liaison meetings should where possible involve representatives of human rights and women's rights organisations.

In Afghanistan, civil-military coordination takes place at a number of levels. The following are existing mechanisms for coordination:

- The Afghanistan Civil Military Working Group, responsible for this paper, co-chaired by UNAMA and ACBAR, with the participation of ISAF and a range of humanitarian actors, which was established, in its Terms of Reference, to 'facilitate timely and sufficient communication between NGOs, international military actors and other stakeholders over military activities, security of operations and aid coordination with the objective of identifying and addressing issues of concern.'

- The PRT Executive Steering Committee (ESC) is an ambassadorial/ ministerial-level body co-chaired by the Minister of Interior and COMISAF, which provides guidance for and oversight of all existing and proposed PRTs in Afghanistan. Its membership includes the ambassadors of all the PRT troop-contributing states and potential contributing nations, and key Afghan ministry officials. The ESC considers action on issues developed by the PRT Working Group, its subordinate body. Action by the ESC includes enacting Policy Notes which set out operating guidance for PRTs on key issues.

- The PRT Working Group is a subordinate body of the ESC co-chaired by the Ministry of Interior, UNAMA and ISAF. Its role is to resolve PRT operational issues, prepare the

ESC agenda, and prepare issues for ESC decision; it includes Afghan ministerial officials, UNAMA, ISAF, EU and Embassies of PRT troop-contributing states. The Group also includes members of NGO representative bodies.

- Regional / Provincial / District Coordination meetings, under the government supported by UN/UNAMA/NGO Field offices.
- UN/UNAMA Field Office bilateral meetings with civilian and military organizations.
- UN/UNAMA/NGO Field office weekly security meetings.
- Bilateral engagement between local CIMIC/Civil Affairs teams and NGOs.
- The Comprehensive Approach Team which meets on a weekly basis at ISAF HQ and includes representatives of government, military and humanitarian actors.
- The National Emergency Response Commission (NERC) is the highest emergency coordination body in the country. It is chaired by the Afghan Vice-President and comprises 22 key government ministries, UNAMA, Kabul Municipality and ISAF. Meeting every two weeks, and more frequently as required this body approves policy, coordinates response and makes requests for assistance from the international community. The Afghanistan National Disaster Management Authority (ANDMA) is the secretariat of this group.

To contact or access these mechanisms of coordination, the following post-holders, units or organisations should be contacted: UNAMA Civil-Military Coordination Officers, UNAMA Military Advisory Unit (MAU), ISAF CJ9 Branch (CIMIC), UNAMA Humanitarian Affairs Officers, ACBAR and ANSO.

6 Security and Neutrality of Humanitarian Personnel

Humanitarian actors in Afghanistan have adopted a security protocol which relies primarily on *acceptance*, combined with *protection* and *deterrence* strategies. Given that in some areas of Afghanistan humanitarian actors may be targets of armed elements, this may involve adopting a 'low profile' approach, paired with protective strategies for travel.

As all actors who have taken a proactive stance in support of the GoA (including the UN, EU, ISAF and other security actors) are currently targets of armed opposition groups in Afghanistan, a distinction must be retained between the identities, functions and roles of these entities and those actors who seek to preserve their neutrality.

The independence and civilian nature of humanitarian assistance should be clear at all times. Failure to observe this distinction could compromise the perception of neutrality and impartiality of humanitarian activities and thereby endanger humanitarian personnel and intended beneficiaries.

Given the importance of how humanitarian actors are perceived by the population, they should ensure that at all times their outward appearance could not be perceived as military. Humanitarian actors should not therefore wear uniforms or use military vehicles. Military actors should liaise with humanitarian actors in order to identify means of distinguishing between their respective vehicles.

Since current assistance work in Afghanistan largely entails rehabilitation and reconstruction rather than urgent life-saving activities, humanitarian actors should give careful consideration to the security risks and political implications of working with military actors or other security actors. Humanitarian actors should be aware that strategies adopted by one might have implications for others: at a local level if one agency is perceived as cooperating closely with the military the population may assume the same of other local actors.

7 Use of Military or Armed Protection for Humanitarian Agencies

The use of military or armed protection for humanitarian agencies or for specific humanitarian activities is a measure that should be taken only in exceptional circumstances in order to meet critical humanitarian needs. Similarly, only in extreme circumstances should staff of humanitarian actors travel in vehicles belonging to military actors. The majority of humanitarian actors have internal regulations which prevent armed personnel of military actors from travelling in their vehicles.

Any decision to request or accept military or armed protection must be made by humanitarian organisations, not political or military authorities. It should be based on the principles endorsed in the non-binding guidelines issued by the IASC in September 2001 on 'Use of Military or Armed Escorts for Humanitarian Convoys'.

8 Use of Military Assets in Natural Disaster or Humanitarian Relief Operations

In accordance with UNSCR 1510 (2003) and subsequent resolutions the mandate of military actors in Afghanistan is to provide security. In the case of a natural disaster or other civil emergency, the primary responsibility for managing the response is with the, led and coordinated by the ANDMA, supported by the Humanitarian Coordinator in UNAMA.

In exceptional circumstances and as a last resort, military assets, which includes personnel, equipment, supplies and services, may be deployed for the purpose of providing humanitarian assistance.

The use of such assets in Afghanistan must adhere to the principles set out in the IASC 'Guidelines on the Use of Military and Civil Defence Assets to Support UN Humanitarian Activities in Complex Emergencies', (MCDA Guidelines) issued in March 2003, and 'Guidelines

on the Use Of Military and Civil Defence Assets in Disaster Relief' ('Oslo Guidelines') updated November 2006.

In accordance with these guidelines, military assets may only be used at the request or with the consent of the GoA, at national or local level, as appropriate. In exceptional circumstances, the military may respond to or support humanitarian disaster relief operations prior to receiving a formal request / approval from the GoA if the local commander deems it necessary to save lives.

As set out in the MCDA Guidelines, military assets should only be used in the following circumstances: (1) there is no comparable civilian alternative; (2) the assets are needed to meet urgent humanitarian needs; (3) to the extent possible there is civilian control over the operation involving the assets, meaning civilian direction and coordination, as defined in the Oslo Guidelines; (4) to the extent possible the assets are used only for indirect assistance or infrastructure support; (5) military assets are clearly distinguished from those used for military purposes; (6) the use is limited in time and scale; and (7) there is an exit strategy defining how to achieve a civilian response in the future.

Policy Note Number 3 of the PRT ESC, 'PRT Coordination and Intervention in Humanitarian Assistance' reaffirms this approach and provides that humanitarian assistance "must not be used for the purpose of political gain, relationship-building, or 'winning hearts and minds. It must be distributed on the basis of need and must uphold the humanitarian principles of humanity, impartiality and neutrality."

No asset of any kind belonging to a humanitarian actor may be used by military actors without explicit, prior permission of the actor concerned.

9 Provincial Reconstruction Teams

The PRT Mission Statement, as agreed by the PRT ESC in January 2005, states that: 'PRTs will assist the Islamic Republic of Afghanistan to extend its authority, in order to facilitate the development of a stable and secure environment in the identified area of operations, and enable Security Sector Reform (SSR) and reconstruction efforts.'

Although the mandate of PRTs does not refer to humanitarian activities, given the significant involvement of PRTs in civilian affairs, and in civil-military liaison, this section outlines the principles which govern their operations.

Where activities are undertaken by the military to enable SSR or reconstruction efforts, whether or not through a PRT, they should accord to the following principles:

Coordination: in accordance with PRT ESC Policy Note 1 endorsed on 7 December 2006:

- PRT activities are to support local priorities within the national development framework, such as the Afghan National Development Strategy.

on the Use Of Military and Civil Defence Assets in Disaster Relief' ('Oslo Guidelines') updated November 2006.

In accordance with these guidelines, military assets may only be used at the request or with the consent of the GoA, at national or local level, as appropriate. In exceptional circumstances, the military may respond to or support humanitarian disaster relief operations prior to receiving a formal request / approval from the GoA if the local commander deems it necessary to save lives.

As set out in the MCDA Guidelines, military assets should only be used in the following circumstances: (1) there is no comparable civilian alternative; (2) the assets are needed to meet urgent humanitarian needs; (3) to the extent possible there is civilian control over the operation involving the assets, meaning civilian direction and coordination, as defined in the Oslo Guidelines; (4) to the extent possible the assets are used only for indirect assistance or infrastructure support; (5) military assets are clearly distinguished from those used for military purposes; (6) the use is limited in time and scale; and (7) there is an exit strategy defining how to achieve a civilian response in the future.

Policy Note Number 3 of the PRT ESC, 'PRT Coordination and Intervention in Humanitarian Assistance' reaffirms this approach and provides that humanitarian assistance "must not be used for the purpose of political gain, relationship-building, or 'winning hearts and minds. It must be distributed on the basis of need and must uphold the humanitarian principles of humanity, impartiality and neutrality."

No asset of any kind belonging to a humanitarian actor may be used by military actors without explicit, prior permission of the actor concerned.

9 Provincial Reconstruction Teams

The PRT Mission Statement, as agreed by the PRT ESC in January 2005, states that: 'PRTs will assist the Islamic Republic of Afghanistan to extend its authority, in order to facilitate the development of a stable and secure environment in the identified area of operations, and enable Security Sector Reform (SSR) and reconstruction efforts.'

Although the mandate of PRTs does not refer to humanitarian activities, given the significant involvement of PRTs in civilian affairs, and in civil-military liaison, this section outlines the principles which govern their operations.

Where activities are undertaken by the military to enable SSR or reconstruction efforts, whether or not through a PRT, they should accord to the following principles:

Coordination: in accordance with PRT ESC Policy Note 1 endorsed on 7 December 2006:

- PRT activities are to support local priorities within the national development framework, such as the Afghan National Development Strategy.

- Special measures are taken to protect women and girls from violence in situations of armed conflict with specific steps taken to prevent gender-based violence, particularly rape and other forms of sexual abuse; and
- Training, guidelines and materials are developed which incorporate the need to protect and ensure the rights of women and girls.

11 INFORMATION SHARING

As a matter of principle, any information gathered by humanitarian actors which might endanger lives if used for non-humanitarian purposes, jeopardise humanitarian operations, compromise the impartiality and neutrality of humanitarian actors, or be used for military purposes, shall not be shared with military or other security actors.

However, to ensure the provision of protection, humanitarian assistance or the safety of civilians and/or humanitarian staff, information sharing with the ISAF and other military actors may be necessary.

Specific information which may be appropriate to share includes:

- ***Security information***: information relevant to the security of civilians and humanitarian staff including the coordinates of humanitarian staff and facilities in the military operating theatre;
- ***Relief needs***: identified by the military or other security actors;
- ***Humanitarian activities***: humanitarian plans and intentions of humanitarian actors, including routes and timing of humanitarian convoys and airlifts;
- ***Mine-action activities***: information relevant to mine-action activities;
- ***Population movements***: information on major movements of civilians;
- ***Movement of good or personnel***: information on the movement of humanitarian personnel or goods within the country or across borders.

So far as possible, military actors should provide accurate and timely information to humanitarian actors on:

- ***Relief activities***: information on relief efforts undertaken by the military and/or other security actors;
- ***Post-strike information***: information on strike locations and explosive munitions used during military campaigns to assist the prioritization and planning of humanitarian relief and mine-action/UXO activities;
- ***Pending military operations***: at the strategic, operational and tactical level concerning military operations which could affect the safety of civilians or humanitarian personnel, or have an impact on population displacement and the provision of humanitarian assistance, to the extent feasible within operational security requirements.

12 HUMAN RIGHTS REPORTING

Military and humanitarian actors should report as soon as possible any alleged violations of human rights, women and children's rights, international humanitarian law or Afghan criminal law by any of the parties to the conflict to the appropriate staff within their organisations or chains of command. Humanitarian actors may refrain from reporting violations where this could create an unacceptable security risk. Military actors shall report in accordance with their respective national law.

Such alleged violations should then be reported, as appropriate, to the relevant Afghan authorities, Afghan Independent Human Rights Commission, the International Committee of the Red Cross, UNAMA or, where appropriate, UNHCR. Where appropriate, rights violations should also be reported to relevant members of the National Assembly or local Provincial Council.

Military and humanitarian actors will cooperate with any investigation conducted by these authorities, particularly with respect to civilian casualties whether caused by military actors, other security actors or armed groups.

13 ASSESSMENT OF HUMANITARIAN NEEDS

While humanitarian actors may be able to benefit from the findings of assessments conducted by military actors, they should conduct independent humanitarian assessments, using their own evaluation and monitoring capacities.

Humanitarian actors may evaluate and consider as appropriate findings of military assessment missions; they may also, when appropriate, share the results of their own needs assessments with military actors so long as these will not endanger lives or be used for military purposes.

14 TRAINING

Training in civilian-military coordination should be conducted for responsible staff at all levels with in humanitarian, development, military and other security actors, including national police and private security actors, both prior to and during the mission. This may take the form of lectures, briefings and/or joint workshops, both in-country and outside.

The UN shall ensure that there is regular training on the application of the Sphere Humanitarian Charter and Minimum Standards in Disaster Response. This training should be undertaken every six months, particularly at PRT level, so that humanitarian and military actors have an understanding of the Sphere Code of Conduct and are familiar with terminology relevant to humanitarian coordination.

The UN shall also ensure that there is specialised training on the protection, rights and particular needs of women and girls in conflict situations, the importance of a gender perspective in

humanitarian, development and reconstruction activities, and the essential roles of women in peace-building and peace-keeping.

15 Monitoring and Resolution of Disputes

Incidents involving military or other security actors in which these Guidelines appear to have been breached should be documented and reported as soon as possible to UNAMA, either the regional office or headquarters, or alternatively, to ACBAR or ANSO.

Where such incidents cannot be resolved, or if a party to these Guidelines fails to act in accordance with them, the issue shall be referred to the Afghanistan Civil-Military Working Group. Any actor involved my raise the issue for consideration by the Group. Such incidents should be reviewed by the Working Group on a periodic basis. The Guidelines are non-binding but the Working Group may by make recommendations on their application.

16 APPROVAL

These Guidelines have been prepared and adopted by the Afghanistan Civil-Military Working Group.

The Group has representation of the following organisations and missions who have agreed to the Guidelines and shall seek to ensure that they act in accordance with them:

- -

United Nations Assistance Mission for Afghanistan and UN Agencies

- -

The Agency Coordinating Body for Afghan Relief

- -

The International Security Assistance Force

- -

Forces serving in Operating Enduring Freedom

- -

National Security Forces of the Government of the Islamic Republic of Afghanistan

APPENDIX 1 - ACRONYMS

ACBAR - Agency Coordinating Body for Afghan Relief

ANDMA - Afghanistan National Disaster Management Authority

ANSO - Afghanistan NGO Safety Office

CIMIC – Civil-Military Coordination

COMISAF – Commander ISAF

FAO – Food and Agriculture Organisation of the Untied Nations

EU – European Union

GoA – Government of the Islamic Republic of Afghanistan

ISAF – International Security Assistance Force

IASC - Inter-Agency Standing Committee

MAU – Military Advisory Unit (UNAMA)

NERC – National Emergency Response Commission

NGO – Non-Governmental Organisation

OCHA – Office for the Coordination of Humanitarian Affairs

OEF – Operation Enduring Freedom

PRT – Provincial Reconstruction Team

PRT ESC – PRT Executive Steering Committee

SSR – Security Sector Reform

UNAMA – United Nations Assistance Mission for Afghanistan

UNDP – United Nations Development Programme

UNFPA – United Nations Population Fund

APPENDIX 1 - ACRONYMS

ACBAR - Agency Coordinating Body for Afghan Relief

ANDMA - Afghanistan National Disaster Management Authority

ANSO - Afghanistan NGO Safety Office

CIMIC – Civil-Military Coordination

COMISAF – Commander ISAF

FAO – Food and Agriculture Organisation of the Untied Nations

EU – European Union

GoA – Government of the Islamic Republic of Afghanistan

ISAF – International Security Assistance Force

IASC - Inter-Agency Standing Committee

MAU – Military Advisory Unit (UNAMA)

NERC – National Emergency Response Commission

NGO – Non-Governmental Organisation

OCHA – Office for the Coordination of Humanitarian Affairs

OEF – Operation Enduring Freedom

PRT – Provincial Reconstruction Team

PRT ESC – PRT Executive Steering Committee

SSR – Security Sector Reform

UNAMA – United Nations Assistance Mission for Afghanistan

UNDP – United Nations Development Programme

UNFPA – United Nations Population Fund

Guidelines for UN and other Humanitarian Organizations on Interacting with Military, Non-State Armed Actors and Other Security Actors in Iraq

August 2008

1. Introduction

These Guidelines are intended to provide a practical and overarching framework to ensure a more coordinated and transparent interaction between humanitarian actors and the military (including, the Multi National Forces in Iraq (MNF-I), security and non-state armed actors) on issues of mutual concern. Whilst as a matter of policy compliance for UN organisations, they may also usefully provide guidance to other humanitarian actors where appropriate, and in keeping with their respective mandates, diversity and codes of conduct.

As with previous endeavours, the Guidelines have been developed following extensive consultation with a variety of stakeholders including, the United Nations Country Team (UNCT), Non-Governmental Organizations (NGOs), the MNF-I, and other relevant actors.

2. Context and Principles

Building on previous United Nations Security Council Resolutions (SCRs), and under the overall guidance of the Government of Iraq, the expanded mandate under SCR 1770 (2007) entrusts the UN (in partnership with others) to undertake steps towards enhancing access to vulnerable populations to better provide adequate humanitarian assistance and protection – allowing longer-term recovery activities to take hold.

At the same time, there is recognition under the respective SCRs of the important role played by the MNF-I in providing vital security and logistics support to UN staff, without which the UN's current operations inside Iraq would be further jeopardised.

The highly insecure environment, often characterised by violence specifically targeted at the UN, including its humanitarian components and other humanitarian actors, further restricting operations, has prompted the UN to rely on the overall security umbrella of the MNF-I. This situation has heightened the need to clearly differentiate the respective roles of the different parties, particularly since the MNF-I forces are also involved in reconstruction activities.

Although some NGOs are known to use private security protection under certain circumstances, NGOs and the Red Cross and Red Crescent Movement operate in Iraq without organisational security tied to the MNF-I, making operating modalities to the UN significantly different, particularly in regards to how civil-military interaction occurs. Naturally, this impacts how different humanitarian actors approach civil-military interaction more generally.

Nonetheless, the basic humanitarian principles of independent, impartial and neutral action should prevail at all times. Specifically, these Guidelines aim to underscore two basic tenets:

A. The overall humanitarian effort in Iraq is best served through a clear division of labour: namely, humanitarian actors to provide adequate assistance and protection, whilst military actors concentrate on security related tasks under established mandates.

B. Agreed interaction should not compromise the independence, neutrality and impartiality of operations, including as stipulated by General Assembly Resolution 46/182; nor the security and safety of staff or Iraqi civilians.

Considerations on civil-military interaction will be further guided by a commitment to 'Do No Harm'. Namely, humanitarian organisations must ensure at the policy and operational levels that any potential civil-military coordination will not contribute to further the conflict, nor harm or endanger civilians including, the beneficiaries of humanitarian assistance.

These Guidelines represent an update of the "*Guidelines for Humanitarian Organizations on Interacting with the Military and Security Actors in Iraq*" issued by the Office of the Deputy Special Representative of the Secretary General for Iraq in October 2004. The Guidelines remain in alignment with and should be read in conjunction with relevant IASC global guidance including, the Guidelines on the Use of Military and Civil Defence Assets to Support the United Nations Activities in Complex Emergencies, Revision 1, January 2006 (MCDA Guidelines); the IASC Reference Paper on Civil-Military or Armed Escorts for Humanitarian Convoys, September 2001; which are included in the 2008 IASC *Civil Military Guidelines & Reference for Complex Emergencies*, issued by the Emergency Relief Coordinator, as well other relevant materials (see item 5 below).

3. Operational Arrangements (see outline of terminology below)

The primary United Nations interface for civil-military liaison will be the Office of the DSRSG/HC/RC. In consultation with relevant actors, the DSRSG/HC/RC's Office will aim to ensure appropriate lines of communication/exchange at all levels. This does not preclude direct contact on the part of individual organisations on matters related to their respective mandates as long the DSRSG/HC/RC is kept informed. See Annex 1 for possible modalities of approach.

3.1 Operations

Agreed joint humanitarian operations should be carried out with MNF-I or Provincial Reconstruction Teams (PRTs) only in exceptional circumstances and as a last resort to respond to urgent humanitarian needs, such as through the use of armed escorts. Such activities will be undertaken on a case-by-case basis (when no alternatives are available) as determined by respective organisation heads in consultation with the Office of the DSRSG/HC/RC for operations implemented by the UN and its humanitarian partners (whilst making sure to respect partners distinct mandates and rules of operation). The agreed operation will be limited to the extent and duration necessary to urgent deliver assistance/support.

3.2 **Assessments**

Humanitarian assessments should be conducted independently, using agreed agency needs assessment frameworks and monitoring/evaluation modalities. Joint humanitarian assessments with the military should not be undertaken. Assessments with PRTs should occur only where unavoidable and in consultation with humanitarian partners. Conclusions/recommendations are to be based solely on needs. Humanitarian actors may share results of their assessments with military/security actors/PRTs as deemed appropriate by assessing agency, if it will not put communities at risk or be used for non-humanitarian purposes[see 3.3 below].

3.3 **Information Sharing**

In consultation with the Office of the DSRSG/HC/RC, humanitarian and military/security actors may exchange appropriate information to better enable a more effective and rapid response. However, this must be done in a manner which takes into account all possible consequences for the protection of civilians and for the security of UN personnel, NGOs, and other relevant stakeholders including any potentially negative effects on beneficiaries/civilians. In addition, any exchanges must be cognizant of the need for appropriate confidentiality to sufficiently protect all concerned parties. As a matter of principle, any information gathered by humanitarian actors which might endanger lives if used for non-humanitarian purposes, jeopardise humanitarian operations, compromise the impartiality and neutrality of humanitarian actors, or be used for military purposes, shall not be shared with military or other security actors. [For type of information which can be shared see Annex 1].

3.4 **Funding**

Many PRT activities may be similar to those of humanitarian organisations, while their purpose and objectives distinctly different. For that reason, it is important to develop a close understanding of their programmes to avoid inconsistency, potential duplication and minimise competition. However, the overarching rationale of PRTs remains largely associated with the wider counter-insurgency strategy and is dictated by primarily by political/security imperatives and the consequent timelines that accompany the mission. Requests for humanitarian funding should be premised solely on unmet humanitarian needs. As a general rule, and in order to safeguard the independence, impartiality and neutrality of humanitarian operations, humanitarian actors should not receive funding from any military sources, nor accept funds under an express donor obligation to work with predetermined PRTs.

3.5 **Advocacy**

Relevant advocacy vis-à-vis adherence to humanitarian principles, standards and laws may be undertaken in a coordinated manner by all relevant actors as necessary. The presence and the military operations of the MNF-I in Iraq are based on the consent of the host Government (in keeping with the relevant SCRs) and under a UN Chapter VII mandate. The current hostilities between armed actors opposing the national authorities and/or the MNF-I, amounts to a non-international armed conflict. Accordingly, all parties, including the MNF-I and associated militias remain bound by Article 3 common to the four Geneva Conventions, and by customary law applicable to non-international armed conflict as well as other relevant international humanitarian and human rights law.

In accordance with humanitarian principles, the humanitarian actors may at times be required to interact with one or more of the whole range of armed state and non-state actors operating in Iraq to in order to: (i) ensure timely provision of assistance and protection for populations in need; (ii) safeguard humanitarian space; (iii) negotiate humanitarian access and (iv) advocate for fulfilment of the legal obligations of relevant actors to protect the civilian population.

3.6 Training

OCHA's Civil-Military Coordination Section (CMCS) in Geneva can provide UN Humanitarian Civil-Military Coordination (UN-CMCoord) training and advice to humanitarian actors and their counterparts upon request by the DSRSG/HC/RC.

3.7 Use of Military Assets

(i) MNF-I assets should be used as a last resort on a case by case basis where civilian capacities are inadequate or cannot be obtained in a timely manner, and upon the request of the DSRSG/HC/RC, in his capacity as HC/RC, which is based solely on humanitarian criteria to respond to urgent humanitarian needs.

(ii) While military assets will remain under military control, the operation as a whole must remain under the overall authority and control of the responsible humanitarian organisation, as defined in the MCDA and Oslo Guidelines.

(iii) Where MNFI assets are used, particular care should be taken to ensure that beneficiaries clearly understand the independence and impartiality and neutrality of the humanitarian effort.

(iv) Identified assets will be used only for indirect assistance - this may include transport of relief or personnel, or for infrastructure support such as road repair, airspace management or power generation in so far as they facilitate relief delivery. Direct assistance including that provided to orphanages, schools and other facilities where beneficiaries are present should be undertaken only by mandated humanitarian actors, as appropriate.

(iii) Agreed arrangements must incorporate actions to support the transition back to full civilian responsibility, when appropriate.

(iv) Those assets which have been provided to the agencies on a full-time basis must be visibly identified in a manner that clearly differentiates them from those used for military operations and use limited in time and scale.

(v) Temporary use of military premises (e.g. Forward Operating Bases, air stations etc.) may be permissible upon the knowledge and prior agreement of the DSRSG/HC/RC and respective organisation heads where no alternative modalities exist and based on an assessment of the prevailing security situation, and in fulfilment of relevant security regulations (where applicable).

(vi) Whilst adhering to agreed organisational security regulations, humanitarian actors must also intensify efforts to look for alternative modalities of operation, to avoid over dependency on military assets to the extent possible – including, identification of activities which would be better undertaken through civilian means.

(vii) No asset of any kind belonging to a humanitarian actor may be used by the military actors.

3.8 Use of Military or Armed Protection

(i) As with the use of assets above, military or armed protection should be utilised only on a case by case basis when no alternative civilian means are available, and limited to the extent and duration necessary to undertake required assistance. More specifically, given the overriding need to protect humanitarian actors under imminent threat, this will be dictated by: a) the prevailing security environment; b) adherence to relevant regulations/mandates (Department of Safety and Security (UNDSS)/SCRs for UN actors); and c) the primary humanitarian imperative.

(ii) Use of armed escorts (no matter which actor) must be viewed as a precautionary measure of last resort and based on careful determination of all factors as outlined above. All such protection should be guided by relevant Inter-Agency Standing Committee (IASC) principles and guidelines [see 5 below].

4. Terminology

4.1 **Civil Military Interaction**: Interaction between civil, military and other security actors' which is necessary to protect and promote humanitarian principles, avoid competition, minimise inconsistency, and pursue common goals – as appropriate. Basic strategies may range from coexistence to cooperation/coordination.

4.2 **Complex Emergency**: The IASC definition states: "a humanitarian crisis in a country, region or society where there is a total or considerable breakdown of authority resulting from internal or external conflict and which requires an international response that goes beyond the mandate or capacity of any single and/or ongoing UN country programme".

4.3 **Humanitarian Actors**: Civilians, whether national or international, UN or non-UN, governmental or non-governmental, which have a primary commitment to humanitarian principles and are engaged in humanitarian activities.

4.4 **Military Actors**: Official forces discharging responsibilities under agreed Rules of Engagement, including agreed chain of command, be they armed or unarmed, governmental or inter-governmental. In the Iraq context, this includes Iraqi Armed Forces (Army, Air Force, Coastal Defence Force); the MNF-I (under SCR 1511, 1546 and 1770); as well as all military personnel of any foreign state in Iraq not part of the MNF-I.

4.5 **Military Assets**: Relief personnel, equipment, supplies and services provided by military and civil defence organisations.

4.6 **Non-State Armed Actors**: For the purposes of these guidelines, non-state armed actors constitute *groups that operate beyond state control.* It includes, but is not limited to the following groups:

- Armed opposition groups (groups with a stated incompatibility with the Government, generally concerning the control of government or the control of territory);
- Local militias (ethnic, sectarian or otherwise based);

- Vigilantes;
- Civil defence forces and paramilitary groups (when such are clearly beyond state control);
- Private companies that provide military and security services

4.7 **Other Security Actors**: Individually or collectively security actors other than the military, including both public and private entities involved in security and/or law/order enforcement. E.g. Iraqi Police, Border Patrols etc.

4.8 **Provincial Reconstruction Teams (PRTs)**: Entities representing the civilian-military effort that is the primary interface between MNFI Coalition partners and provincial and local governments throughout all of Iraq's 18 governorates. As of mid-December 2007 there were 28 US PRTs located in all 18 of Iraq's governorates (15 embedded with military units) and staffed by approximately 700 people. There are also PRTs from other MNF-I troop contributing countries including, Italy, Great Britain and Australia.

5. References

- Security Council Resolutions 1511 (2003), 1546 (2004) and 1770 (2007) www.un.org
- UN and IASC Civil Military Guidelines & Reference for Complex Emergencies, 2008 http://ochaonline.un.irg/cms/guidelines
- IASC Discussion Paper and Non-Binding Guidelines on the Use of Military Or Armed Escorts for Humanitarian Convoys, September 2001
- http://ochaonline.un.org/cmcs/guidelines
- Guidelines for Humanitarian Organizations on Interacting with the Military and *Security Actors in Iraq*, 2004
- General Guidance for Interaction Between United Nations Personnel and Military and Other Representatives of the Belligerent Parties in the Context of the Crisis in Iraq, 2003
- Guidelines on the Use of Military and Civil Defence Assets to Support UN Humanitarian Activities in Complex Emergencies, March 2003 http://ochaonline.un.irg/cms/guidelines
- Humanitarian Negotiations with Armed Groups: A Manual for Practitioners http://ochaonline.un
- NFR - PRT Team Leaders Conference 3-4 March – TWW 07 Mar
- US State Department Presentation – Overview of PRTs and their Resources, Informal Donors Meeting, 23-24 Jan 08, Naples
- Provincial Reconstruction Teams: Lessons and Recommendations, Woodrow Wilson School of Public and International Affairs, Princeton University, Jan 08

6. Further Information/Contacts

These guidelines are a living document. Supplementary guidance or adjustments to clarify certain issues and to match the changing operational environment may be provided at timely intervals.

Mr. David Shearer, DSRSG/HC/RC
July 2008

BIBLIOGRAPHIE

I. OUVRAGES GÉNÉRAUX

A) OUVRAGES GÉNÉRAUX EN LANGUE FRANÇAISE

B) OUVRAGES GÉNÉRAUX EN LANGUE ANGLAISE

C) AUTRES LANGUES

II. OUVRAGES SPÉCIALISÉS

A) OUVRAGES SPÉCIALISÉS EN LANGUE FRANÇAISE

B) OUVRAGES SPÉCIALISÉS EN LANGUE ANGLAISE

III. CHAPITRES D'OUVRAGES COLLECTIFS

A) CHAPITRES D'OUVRAGES EN LANGUE FRANÇAISE

B) CHAPITRES D'OUVRAGES EN LANGUE ANGLAISE

IV. THÈSES

A) THÈSES PUBLIÉES

B) THÈSES NON PUBLIÉES

V. ARTICLES DE REVUES SPÉCIALISÉES

A) ARTICLES DE REVUES SPÉCIALISÉES EN LANGUE FRANÇAISE

B) ARTICLES DE REVUES SPÉCIALISÉES EN LANGUE ANGLAISE

VI. ACTES DE COLLOQUES

VII. DOCUMENTS OFFICIELS

A) TRAITÉS

B) TRAVAUX PRÉPARATOIRES

C) DOCUMENTS DES NATIONS UNIES

D) DOCUMENTS OFFICIELS D'AUTRES ORGANISATIONS INTERNATIONALES

E) DOCUMENTS GOUVERNEMENTAUX OFFICIELS

F) MANUELS ET DOCTRINE MILITAIRES

VIII. JURISPRUDENCE

A) JURISPRUDENCES NATIONALES

B) JURISPRUDENCES RÉGIONALES ET INTERNATIONALES

IX. RAPPORTS

A) ORGANISATIONS NON GOUVERNEMENTALES

B) CENTRES DE RECHERCHE

X. ARTICLES EN LIGNE

A) ARTICLES DE REVUES SPÉCIALISÉES EN LIGNE ET BLOGS ACADÉMIQUES

B) ARTICLES D'ORGANISATIONS INTERNATIONALES ET NON-GOUVERNEMENTALES

C) DICTIONNAIRES, ENCYCLOPÉDIES ET AUTRES RESSOURCES EN LIGNE:

XI. ARTICLES ET COMMUNIQUÉS DE PRESSE

I. OUVRAGES GÉNÉRAUX

A) Ouvrages généraux en langue française

Vincent Chetail (dir.), *Lexique de la consolidation de la paix*, Bruxelles, Bruylant, 2009, 574 p.

Éric David, *Principes de droit des conflits armés*, Bruxelles, Bruylant, 2008, 1124 p.

Pierre-Marie Dupuy et Yann Kerbrat, *Droit international public*, Paris, Dalloz, 2016, 2806 p.

David Galula, *Contre-insurrection : Théorie et pratique*, Paris, Économica, 2008, 215 p.

Paul Haéri, *De la guerre à la paix : pacification et stabilisation post-conflit*, Paris, Économica, 2008, 268 p.

Jean-Marie Henckaerts et Louise Doswald-Beck, *Droit international humanitaire coutumier, volume I: Règles*, CICR ; Bruxelles, Bruylant, 2006, 878 p.

Jean Pictet (dir.), *Commentaires des Conventions de Genève du 12 août 1949*, CICR, Genève, 1960, vol. III, 834 p.

Pierre Rosanvallon, *La nouvelle question sociale. Repenser l'État providence*, Paris, Le Seuil, 1998, 222 p.

Jean Salmon et al., *Dictionnaire de droit international public*, Bruxelles, Bruylant, 2001, 1200 p.

Yves Sandoz, Christophe Swinarski, et Bruno Zimmermann (dir.), *Commentaire des Protocoles additionnels du 8 juin 1977 aux Conventions de Genève du 12 août 1949*, CICR, Genève; Boston, Martinus Nijhoff Publishers, 1986, 1680 p.

Max Weber, *Le savant et le politique*, Paris, Éditions 10/18, 2005, 224 p.

B) Ouvrages généraux en langue anglaise

Ludwig W. Adamec, *Historical dictionary of Afghanistan*, 3rd ed., Lanham, Maryland, Scarecrow Press, 2003, 585 p.

Roberta Arnold et Noëlle N. R. Quénivet, *International Humanitarian Law and Human Rights Law: Towards a New Merger in International Law*, Leiden, Brill, 2008, 608 p.

Orna Ben-Naftali (dir.) *International Humanitarian Law and International Human Rights Law*, Oxford, Oxford University Press, 2011, 424 p.

Eyal Benvenisti, *The international law of occupation*, Oxford, Oxford University Press, 2012, 416 p.

Antônio Augusto Cançado Trindade, *International law for humankind towards a new jus gentium*, Leiden, Martinus Nijhoff Publishers, 2010, 26 p.

Antonio Cassese, *International criminal law*, 2nd ed., Oxford, Oxford University Press, 2008, 455 p.

Graciana Del Castillo, *Rebuilding War-Torn States: The Challenge of Post-Conflict Economic Reconstruction*, Oxford, Oxford University Press, 2008, 460 p.

Audrey R. Chapman et Sage Russell, *Core Obligations: Building a Framework for Economic, Social and Cultural Rights*, Antwerp; New York, Intersentia nv, 2002, 369 p.

Carl Von Clausewitz, *On War*, Princeton, NJ, Princeton University Press, 2008, 336 p.

Andrew Clapham, *Human rights obligations of non-state actors*, Oxford, Oxford University Press, 2006, 613 p.

Jean L. Cohen, *Globalization and Sovereignty: Rethinking Legality, Legitimacy, and Constitutionalism*, Cambridge, Cambridge University Press, 2012, 455 p.

H. Victor Condé, *A handbook of international human rights terminology*, 2eme edition, Lincoln, University of Nebraska Press, 2004, 393 p.

Karen da Costa, *The Extraterritorial Application of Selected Human Rights Treaties*, London, Brill, 2012, 326 p.

Matthew C. R. Craven, *The International Covenant on Economic, Social, and Cultural Rights: a perspective on its development*, Oxford, Clarendon Press, 2002, 413 p.

James Crawford, *The International Law Commission's articles on state responsibility: introduction, text, and commentaries*, Cambridge, U.K. New York, Cambridge University Press, 2002, 387 p.

Christian Dennys, *Military intervention, stabilisation and peace: the search for stability*, London; New York, Routledge, 2014, 192 p.

Yoram Dinstein, *War, aggression and self-defence*, Cambridge, Cambridge University Press, MA, 2011, 375 p.

Louise Doswald-Beck, *Human Rights in Times of Conflict and Terrorism*, Oxford, Oxford University Press, 2011, 540 p.

Christine Evans, *The right to reparation in international law for victims of armed conflict, Cambridge*, Cambridge University Press, 2012, 277 p.

Didier Fassin et Mariella Pandolfi, *Contemporary states of emergency: the politics of military and humanitarian interventions*, New York, Zone Books, 2010.

Gregory H. Fox, *Humanitarian occupation*, Cambridge, Cambridge University Press, 2008, 336 p.

Chip Gagnon et Keith Brown (dir.), *Post-conflict studies: an interdisciplinary approach*, London; New York, Routledge; Taylor & Francis Group, 2014, 231 p.

Gilles Giacca, *Economic, Social, and Cultural Rights in Armed Conflict*, Oxford, Oxford University Press, 2014, 320 p.

Anthony Giddens et Simon Griffiths, *Sociology*, Cambridge, Polity, 2006, 1121 p.

Terry D. Gill et Dieter Fleck (dir.), *The handbook of the international law of military operations*, 2nd edition., Oxford, Oxford University Press, 2015, 743 p.

Oren Gross et Fionnuala Ní Aoláin, *Law in Times of Crisis: Emergency Powers in Theory and Practice*, Cambridge, Cambridge University Press, 2006, 408 p.

Heintschel von Heinegg, Wolff, Epping, Volker (dir.), *International humanitarian law facing new challenges: symposium in honour of Knut Ipsen*, Berlin, Springer, 2007, 280 p.

Nihal Jayawickrama, *The judicial application of human rights law: national, regional and international jurisprudence*, 2nd edition, Cambridge, Cambridge University Press, 2017, 1130 p.

Walter Kälin et Jörg Künzli, *The Law of International Human Rights Protection*, Oxford University Press, 2009, 589 p.

Stathis N. Kalyvas, *The logic of violence in civil war*, Cambridge ; New York, Cambridge University Press, 2006, 485 p.

Tahmina Karimova, *Human Rights and Development in International Law*, Routledge, 2016, 337 p.

Frank Kitson, *Low Intensity Operations: Subversion, Insurgency and Peacekeeping*, London, Faber and Faber, 2011, 220 p.

Naomi Klein, *The shock doctrine: the rise of disaster capitalism*, 1st ed., New York, Metropolitan Books/Henry Holt, 2007, 558 p.

Martti Koskenniemi, *From apology to Utopia: the structure of international legal argument: reissue with a new epilogue*, Cambridge, Cambridge University Press, 2005, 683 p.

Emilie Ellen Kuijt, *Humanitarian assistance and state sovereignty in international law: towards a comprehensive framework*, Cambridge, Intersentia, 2015, 625 p.

Hersh Lauterpacht, *Recognition in International Law*, Cambridge, Cambridge University Press, 1947, 504 p.

Peter K. Manning, *Police work: the social organization of policing*, 2nd edition, Prospect Heights, Ill, Waveland Press, 1997, 372 p.

Larry May et Andrew Forcehimes, *Morality, jus post bellum, and international law*, Cambridge, Cambridge University Press, 2012, 271 p.

Theodor Meron, *Human rights and humanitarian norms as customary law*, Oxford, Clarendon Press 1989, 280 p.

Theodor Meron, *The humanization of international law*, Boston; Leiden, Martinus Nijhoff, 2006, 551 p.

Marko Milanović, *Extraterritorial application of human rights treaties: law, principles, and policy*, Oxford, Oxford University Press, 2011, 276 p.

David Miller, *Principles of social justice*, Cambridge MA, Harvard University Press, 1999, 352 p.

Lindsay Moir, *The law of internal armed conflict*, Cambridge, Cambridge University Press, 2002, 306 p.

Daragh Murray et al., *Practitioners' guide to human rights law in armed conflict*, Oxford, Oxford University Press, 2016, 400 p.

Stephen C. Neff, *Justice in blue and gray: a legal history of the Civil War*, Cambridge, MA, Harvard University Press, 2010, 350 p.

Gerd Oberleitner, *Human rights in armed conflict: law, practice, policy*, Cambridge, Cambridge University Press, 2015, 412 p.

Jens David Ohlin et Larry May, *Necessity in international law*, 1st edition, Oxford, Oxford University Press, 2016, 280 p.

Jaime Oraá, *Human rights in states of emergency in international law*, Oxford; New York, Clarendon Press; Oxford University Press, 1992, 288 p.

George Orwell, *Politics and the English language: and other essays*, Oxford, Benediction Classics, 2009, 107 p.

Pierre Perrin, *Handbook on war and public health*, Geneva, International Committee of the Red Cross, 1996, 446 p.

René Provost, *International human rights and humanitarian law*, Cambridge, Cambridge University Press, 2002, 418 p.

Thomas Rid et Thomas Keaney, *Understanding Counterinsurgency Warfare: Doctrine, Operations, and Challenges*, London, Routledge, 2010, 281 p.

Ali Sadat-Akhavi, *Methods of Resolving Conflicts Between Treaties*, Boston, Martinus Nijhoff, 2003, 296 p.

Ricardo S. Sanchez, Wiser in battle: a soldier's story, New York, Harper, 2009, 528 p.

M. Magdalena Sepúlveda, The Nature of the Obligations Under the International Covenant on Economic, Social and Cultural Rights, Cambridge, Intersentia, 2003, 499 p.

Manisuli Ssenyonjo, *Economic, Social and Cultural Rights in International Law*, London, Bloomsbury Publishing, 2016, 795 p.

Carsten Stahn, *The Law and Practice of International Territorial Administration: Versailles to Iraq and Beyond*, Cambridge, Cambridge University Press, 2008, 866 p.

Carsten Stahn et Jann K. Kleffner, *Jus post bellum: towards a law of transition from conflict to peace*, The Hague; Cambridge, T.M.C. Asser Press; Cambridge University Press, 2008, 320 p.

Carsten Stahn, Jennifer S. Easterday, et Jens Iverson, *Jus Post Bellum: Mapping the Normative Foundations*, Oxford, Oxford University Press, 2014, 610 p.

Hew Strachan, Sibylle Scheipers, (dir.) *The changing character of war*, Oxford, Oxford University Press, 2011, 564 p.

Stefan Talmon, *The Occupation of Iraq: Volume 2: The Official Documents of the Coalition Provisional Authority and the Iraqi Governing Council*, New York, Bloomsbury Publishing, 2013, 1572 p.

Charles Tilly, *Coercion, capital, and European states, AD 990-1990,* Cambridge, MA, B. Blackwell, 1990, 269 p.

Michael Walzer, Just and Unjust Wars: A Moral Argument with Historical Illustrations, New York, Basic Books, 2006, 400 p.

Margaret A. Young (dir.), *Regime interaction in international law: facing fragmentation*, Cambridge, Cambridge University Press, 2012, 334 p.

Liesbeth Zegveld, *Accountability of armed opposition groups in international law*, Cambridge, Cambridge University Press, 2002, 260 p.

Jean Ziegler, *The fight for the right to food: lessons learned*, London, Palgrave Macmillan, 2011, 440 p.

Marten Zwanenburg, *Accountability of peace support operations*, Leiden; Boston, Martinus Nijhoff Publishers, 2005, 363 p.

C) Autres langues

Thomas Hobbes, *Opera philosophica, quae latine soripsit, omnia*, apud J. Blaeu, Oxford, 1668, 704 p.

II. OUVRAGES SPÉCIALISÉS

A) Ouvrages spécialisés en langue française

Robert Kolb, La bonne foi en droit international public: Contribution à l'étude des principes généraux de droit, Genève, Graduate Institute Publications, 2015, 1207 p.

Robert Kolb et Sylvain Vité, Le droit de l'occupation militaire : perspectives historiques et enjeux juridiques actuels, Bruxelles, Bruylant, 2009, 482 p.

Pierre Micheletti, Afghanistan, gagner les cœurs et les esprits, Grenoble, Presses Universitaires de Grenoble, 2014, 334 p.

Linos-Alexandre Sicilianos, Entre multilatéralisme et unilatéralisme: l'autorisation par le Conseil de sécurité de recourir à la force, Leiden ; Boston, Martinus Nijhoff Publishers, 2009, 436 p.

B) Ouvrages spécialisés en langue anglaise

Andrew Alexandra, Deane Peter Baker, et Marina Caparini (dir.), *Private military and security companies: ethics, policies and civil-military relations*, London; New York, Routledge, 2008, 274 p.

Ali A. Allawi, *The Occupation of Iraq: Winning the war, losing the peace*, New Haven, Yale University Press, 2008, 544 p.

Philip Alston et James Crawford (dir.), *The Future of UN Human Rights Treaty Monitoring*, Cambridge, Cambridge University Press, 2000, 600 p.

Philipp Ambach, Frédéric Bostedt, Grant Dawson, et Steve Kostas, *The Protection of Non-Combatants During Armed Conflict and Safeguarding the Rights of Victims in Post-Conflict Society: Essays in Honour of the Life and Work of Joakim Dungel*, Leiden, Brill - Nijhoff, 2015, 544 p.

Mary B. Anderson, *Do No Harm: How Aid Can Support Peace--or War*, London, Lynne Rienner Publishers, 1999, 180 p.

Andrew Arato, *Constitution making under occupation: the politics of imposed revolution in Iraq*, New York, Columbia University Press, 2009, 360 p.

William Banks, *Counterinsurgency Law: New Directions in Asymmetric Warfare*, Oxford, Oxford University Press, 2013, 394 p.

Robert F. Baumann, George W. Gawrych, Walter E. Kretchik, *Armed Peacekeepers in Bosnia*, Fort Leavenworth, Kansas, Combat Studies Institute Press, 2011, 250 p.

Michael V. Bhatia et Mark Sedra, *Afghanistan, arms and conflict: armed groups, disarmament and security in a post-war society*, London; New York, Routledge; Small Arms Survey, 2008, 324 p.

James G. Blight et Janet M. Lang, *The Fog of War: Lessons from the Life of Robert S. McNamara*, New-York; Toronto; Oxford, Rowman & Littlefield, 2005, 324 p.

Michael Bothe, Karl Josef Partsch, et Waldemar A. Solf, *New rules for victims of armed conflicts: commentary on the two 1977 protocols additional to the Geneva Conventions of 1949*, Boston, Martinus Nijhoff Publishers, 1982, 746 p.

Keith E. Bonn et Anthony E. Baker, *Guide to military operations other than war: tactics, techniques, and procedures for stability and support operations: domestic and international*, Mechanicsburg, Pennsylvania, Stackpole Books, 2000, 368 p.

Kristen Boon, Aziz Z. Huq, et Douglas C. Lovelace, *Al Qaeda, the Taliban, and Conflict in Afghanistan*, Oxford, Oxford University Press, 2011, 534 p.

L. Paul Bremer, *My year in Iraq: the struggle to build a future of hope*, London, Simon & Schuster, 2007, 149 p.

Robert J. Bunker, *Non-state Threats and Future Wars*, London, Routledge, 2012, 227 p.

Barry Buzan, Ole Waever, et Jaap de Wilde, *Security: a new framework for analysis*, Boulder, Lynne Rienner Publishers, 1998, 239 p.

Richard Caplan, *International governance of war-torn territories: rule and reconstruction*, Oxford, Oxford University Press, 2005, 291 p.

James Jay Carafano, *Private sector, public wars: contractors in combat-Afghanistan, Iraq, and future conflicts*, London, Greenwood Publishing Group, 2008, 252 p.

Edward Hallett Carr, *The Twenty Years' Crisis, 1919-1939*, London, Macmillan, 1939, 244 p.

Rajiv Chandrasekaran, *Imperial life in the emerald city: inside Iraq's green zone*, 1st ed., New York, Vintage Books, 2007, 365 p.

Simon Chesterman, *You, The People: The United Nations, Transitional Administration, and State-Building*, Oxford, Oxford University Press, 2004, 316 p.

Subrata Roy Chowdhury, *Rule of Law in a State of Emergency: The Paris Minimum Standards of Human Rights Norms in a State of Emergency*, London, Pinter, 1989, 310 p.

James Cockayne et Adam Lupel (dir.), *Peace Operations and Organized Crime: Enemies or Allies?,* London, Routledge, 2011, 230 p.

Paul Collier et al, *Breaking the conflict trap: Civil war and development policy*, World Bank Publications, Washington, DC ; Oxford, Oxford University Press, 2003, 221 p.

Anthony H. Cordesman et Emma R. Davies, *Iraq's Insurgency and the Road to Civil Conflict*, Portsmouth, Greenwood Publishing Group, 2007, 905 p.

Robert D. Crews et Amin Tarzi, *The Taliban and the Crisis of Afghanistan*, Cambridge MA., Harvard University Press, 2009, 443 p.

Tobias Debiel et Axel Klein (dir.), *Fragile Peace: State Failure, Violence and Development in Crisis Regions*, London, Zed Books, 2002, 234 p.

Larry Diamond, *Squandered Victory: The American Occupation and the Bungled Effort to Bring Democracy to Iraq*, 1st edition, New York, Holt Paperbacks, 2006, 416 p.

Vanda Felbab-Brown, Harold Trinkunas, et Shadi Hamid, *Militants, Criminals, and Warlords: The Challenge of Local Governance in an Age of Disorder*, Washington, D.C., Brookings Institution Press, 2017, 191 p.

Noah Feldman, *What we owe Iraq: War and the ethics of nation building*, Princeton N.J., Princeton University Press, 2009, 184 p.

Kenneth S. Gallant, *The Principle of Legality in International and Comparative Criminal Law*,

Cambridge, Cambridge University Press, 2008, 608 p.

David C. Gompert, Terrence K Kelly, Brooke Stearns Lawson, Michelle Parker, et Kimberly Colloton, *Reconstruction under fire: unifying civil and military counterinsurgency,* Santa Monica, CA, Rand Corporation, 2009, 131 p.

Karen J. Greenberg et Joshua L. Dratel, *The torture papers: The road to Abu Ghraib*, Cambridge, Cambridge University Press, 2005, 1284 p.

Michael F. Harsch, *The Power of Dependence: NATO-UN Cooperation in Crisis Management*, Oxford, Oxford University Press, 2015, 227 p.

Cyrus Hodes et Mark Sedra, *The Search for Security in Post-Taliban Afghanistan*, London, Routledge, 2013, 118 p.

Michael P. Kreuzer, *Drones and the Future of Air Warfare: The Evolution of Remotely Piloted Aircraft*, London, Routledge, 2016, 258 p.

Eric V. Larson et Bogdan Savych, *Misfortunes of War: Press and Public Reactions to Civilian Deaths in Wartime*, Santa Monica, California, Rand Corporation, 2007, 295 p.

David K. Linnan, *Enemy Combatants, Terrorism, and Armed Conflict Law: A Guide to the Issues*, London, Praeger, 2008, 407 p.

Robert Litwak, *Regime Change: U.S. Strategy Through the Prism of 9/11*, Baltimore, Maryland, John Hopkins University Press, 2007, 425 p.

Douglas Lovelace Jr, Kristen Boon, et Aziz Huq, *Terrorism: Commentary on Security Documents Volume 110: Assessing the GWOT*, Oxford, Oxford University Press, 2010, 508 p.

Laurence Lustgarten et Ian Leigh, *In from the cold: national security and parliamentary democracy*, Oxford, Oxford University Press, 1994, 576 p.

Roger Mac Ginty, *International peacebuilding and local resistance: Hybrid forms of peace*, London, Palgrave Macmillan, 2011, 240 p.

William Maley et Susanne Schmeidl (dir.), *Reconstructing Afghanistan: civil-military experiences in comparative perspective*, New York, Routledge, 2015, 196 p.

Jennifer Medcalf, *Going Global or Going Nowhere? NATO's Role in Contemporary International Security*, Bern, Peter Lang, 2008, 284 p.

Dipali Mukhopadhyay, *Warlords, Strongman Governors, and the State in Afghanistan*, Cambridge MA, Cambridge University Press, 2014, 387 p.

Hitoshi Nasu, *International law on peacekeeping: a study of Article 40 of the UN charter*, Leiden ; Boston, Martinus Nijhoff Publishers, 2009, 322 p.

Mark Osiel, *The End of Reciprocity: Terror, Torture, and the Law of War*, Cambridge, Cambridge University Press, 2009, 677 p.

Gordon Peake, *Policing the peace: Police reform experiences in Kosovo*, Southern Serbia and Macedonia, London, Saferworld, 2004, 46 p.

Andrew Rathmell et al, *Developing Iraq's Security Sector: The Coalition Provisional Authority's Experience*, Santa Monica, CA, Rand Corporation, 2006, 123 p.

Thomas E. Ricks, *Fiasco: the American military adventure in Iraq*, Penguin, 2006, 512 p.

Robert I. Rotberg, *State Failure and State Weakness in a Time of Terror*, Washington DC., Brookings Institute Press, 2003, 456 p.

Kathryn Sikkink, *The Justice Cascade: How Human Rights Prosecutions Are Changing World Politics* (The Norton Series in World Politics), New York, W. W. Norton, 2011, 353 p.

Stanley R. Sloan, *Permanent Alliance? : NATO and the Transatlantic Bargain from Truman to Obama*, London, Bloomsbury Publishing, 2010, 336 p.

Jane Stromseth, David Wippman, et Rosa Brooks, *Can might make rights?: building the rule of law after military interventions*, Cambridge, Cambridge University Press, 2006, 426 p.

Thomas S. Szayna, Derek Eaton, et Amy Richardson, *Preparing the Army for Stability Operations: Doctrinal and Interagency Issues*, Santa Monica, CA, Rand Corporation, 2007, 277 p.

Tuba Turan, *Positive peace in theory and practice: strengthening the United Nations' pre-conflict prevention role*, Leiden, Brill, 2016, 274 p.

Joop Voetelink, *Status of Forces: Criminal Jurisdiction over Military Personnel Abroad*, New-York, Springer, 2015, 271 p.

Kenneth Watkin, *Fighting at the Legal Boundaries: Controlling the Use of Force in Contemporary Conflic*t, Oxford, Oxford University Press, 2016, 728 p.

Cynthia A. Watson, *Stability, Security, Reconstruction, and Transition Operations: A Guide to the Issues*, London, Praeger, 2012, 396 p.

III. CHAPITRES D'OUVRAGES COLLECTIFS

A) Chapitres d'ouvrages en langue française

Richard Caplan, « Administration transitoire », *in* Vincent Chetail (dir.), *Lexique de la consolidation de la paix*, Bruxelles, Bruylant, 2009, pp. 91-102.

Vincent Chetail, « La consolidation de la paix: enjeux et ambiguïtés d'un concept en quête d'identité », *in Lexique de la consolidation de la paix*, Bruxelles, Bruylant, 2009, pp. 30-71.

Patrick Daillier, « Les opérations multinationales consécutives à des conflits armés en vue du rétablissement de la paix », *in Recueil des Cours, Collected Courses, Volume 314 (2007)*, Boston, Martinus Nijhoff Publishers, 2012, pp. 233-431.

Marwa Daoudy, « (Re)construction de l'Etat », *in* Vincent Chetail (dir.), *Lexique de la consolidation de la paix*, Bruxelles, Bruylant, 2009, pp. 353-364.

Delphine Deschaux-Dutard, « L'approche globale des missions de l'OTAN. Le cas de l'Afghanistan », in Karine Bannelier-Christakis et Cyrille Pison (dir.), *Le recours à la force autorisé par le Conseil de sécurité. Droit et responsabilité,* Paris, Pedone, 2014, pp. 103-116.

Vera Gowlland-Debbas et Vassilis Pergantis, « État de droit », *in* Vincent Chetail (dir.), *Lexique de la consolidation de la paix*, Bruxelles, Bruylant, 2009, pp. 206-229.

Heiner Hänggi, « Réforme du secteur de la sécurité », *in* Vincent Chetail (dir.), *Lexique de la consolidation de la paix*, Bruxelles, Bruylant, 2009, pp. 365-382.

Howard M. Hensel, « The protection of cultural objects during armed conflicts », *in* Howard M. Hensel (dir.), *The law of armed conflict: constraints on the contemporary use of military force*, Aldershot, Ashgate Publishing, 2006, pp. 39-104.

Carsten Hope, « Positive Human Rights Obligations of the Hiring State in Connection with the Provision of Coercive Services by a Private Military and Security Company », *in* Francesco Francioni et Natalino Ronzitti (dir.), *War by contract: human rights, humanitarian law, and private contractors*, Oxford, Oxford University Press, 2011, pp. 111-129.

Michel Hottelier, « Le principe de faveur, arbitre des droits fondamentaux et des droits de l'homme », *in* Andreas Auer, Alexandre Flueckiger, et Michel Hottelier (dir.), *Droits de l'homme et la constitution: études en l'honneur du Professeur Giorgio Malinverni*, Genève, Schulthess, 2007, pp. 171-196.

Rahim Kherad, « La souveraineté de l'Irak à l'épreuve de l'occupation », *in* Maillard Desgrées Du Loû Dominique (dir.), *Colloque d'Angers sur Les évolutions de la souveraineté (13 et 14 janvier 2005)*, Paris, LGDJ, 2006, pp. 139-154.

Alfons Klafkowski, « Les formes de cessation de l'état de guerre en droit international : (les formes classiques et non classiques) », *in* Recueil des cours de l'Académie de droit international, vol.149, Leiden, Brill, 1976, pp. 217-286.

Rama Mani et Jana Krause, « Gouvernance démocratique », *in* Vincent Chetail (dir.), *Lexique de la consolidation de la paix*, Bruxelles, Bruylant, 2009, pp. 231-255.

Henri Meyrowitz, « Réflexions sur le fondement du droit de la guerre », *in* Christophe Swinarski (dir.), *Etudes et essais sur le droit international humanitaire et sur les principes de la Croix-Rouge en l'honneur de Jean Pictet*, Genève ; La Haye/Boston, CICR ; Martinus Nijhoff, 1984, pp. 419-431.

Alessandro Migliazza, « L'évolution de la réglementation de la guerre à la lumière de la sauvegarde des droits de l'homme », *in Recueil des Cours de l'Académie de Droit International de La Haye*, Leiden, Brill, 1972, vol. 137, III, pp. 141-203

Xavier Philippe et Anne-Marie La Rosa, « Justice transitionnelle », *in* Vincent Chetail (dir.), *Lexique de la consolidation de la paix*, Bruxelles, Bruylant, 2009, p.

Béatrice Pouligny, « Appropriation locale », *in* Vincent Chetail (dir.), *Lexique de la consolidation de la paix*, Bruxelles, Bruylant, 2009, pp. 103-122.

Sébastien Touzé, « La notion de prévention en droit international des droits de l'homme », *in* Emmanuel Decaux et Sébastien Touzé (dir.), *La prévention des violations des droits de l'Homme: actes du colloque des 13 et 14 juin 2013*, Paris, A. Pedone, 2015, pp. 19-36.

B) Chapitres d'ouvrages en langue anglaise

Günter Bächler, « Conflict transformation through state reform », *in* Alex Austin, Martina Fischer, Nobert Ropers (dir.)*, Transforming Ethnopolitical Conflict*, New York, Springer, 2004, pp. 273-294.

Natasha Balendra, « International Human Rights Law And International Humanitarian Law: Alternative Frameworks For Interaction », *in* Marius Emberland et Christoffer C. Eriksen (dir.), *The New International Law*, Leiden, Brill, 2010, pp. 115-138.

Michael Barnett et Christoph Zürcher, « The peacebuilder's contract: how external statebuilding reinforces weak statehood », *in* Roland Paris, Timothy D. Sisk**,** *The Dilemmas of Statebuilding: Confronting the contradictions of postwar peace operations*, London, Routledge, 2009, pp. 23-52.

Rogier Bartels, « From Jus in Bello to Jus Post Bellum. When do Non-International Armed Conflicts End? », *in* Carsten Stahn, Jennifer S. Easterday et Jens Iverson (dir.), *Jus Post Bellum: Mapping the Normative Foundations*, Oxford, Oxford University Press, 2014, pp. 297-314.

Hans Binnendijk et Jacqueline Carpenter, « Building A Multilateral Civilian Surge », *in* Julian Lindley-French et Yves Boyer (dir.), *The Oxford handbook of war*, Oxford, Oxford University Press, Oxford, 2012, pp. 586-601.

Eric De Brabandere, « The Concept of Jus Post Bellum in International Law: a Normative Critique », *in* Carsten Stahn, Jennifer S. Easterday et Jens Iverson (dir.), *Jus Post Bellum*, Oxford, Oxford University Press, 2014, pp. 124-141.

Stephen Brown et Jörn Grävingholt, « Security, Development and the Securitization of Foreign Aid », *in* Stephen Brown et Jörn Grävingholt (dir.), *The Securitization of Foreign Aid*, London, Palgrave Macmillan UK, 2016, pp. 1-17.

Andrew Clapham, « Protection of Civilians under International Human Rights Law », *in* Haidi Willmot, Ralph Mamiya, Scott Sheeran et Marc Weller (dir.), *Protection of Civilians*, Oxford, Oxford University Press, 2016, pp. 141-159.

Alexander Costy, « The dilemma of humanitarianism in the post-Taliban transition », *in* Antonio Donini, Norah Niland, et Karin Wermester (dir.), *Nation-building unraveled*, Bloomfield, Kumarian Press, 2004, pp. 143-165.

Leonard Cutler, « Strategic Counterterrorism in Afghanistan », *in President Obama's Counterterrorism Strategy in the War on Terror*, New York, Palgrave Pivot, 2017, pp. 13-36.

Mark Duffield, « Reprising durable disorder: Network war and the securitisation of aid », *in* Bjorn Hettne and Bertil Oden (dir.), *Global Governance in the 21st Century: Alternative Perspectives on World Order*, Uppsala, Almqvist & Wiksell Intl, 2002, pp. 74-105.

Asbjørn Eide, « The Laws of War and Human Rights - Differences and Convergences », *in* Christophe Swinarski (dir.), *Etudes et essais sur le droit international humanitaire et sur les principes de la Croix-Rouge en l'honneur de Jean Pictet*, Boston ; Genève, Martinus Nijhoff Publishers ; CICR, 1984, pp. 675-697.

Richard A. Falk, « Janus Tormented: The International Law of Internal War », *in* James N. Rosenau (dir.), *International Aspects of Civil Strife*, Princeton, NJ., Princeton University Press, New Jersey, 1964, pp. 185-248.

Dieter Fleck, « Individual and State Responsibility for Violations of the Ius in Bello: An Imperfect Balance », *in* Wolff Heintschel von Heinegg et Volker Epping (dir.), *International humanitarian law facing new challenges: symposium in honour of Knut Ipsen*, Berlin, Springer, 2007, pp. 171-206.

Dieter Fleck, « Status of Forces in Self-Defence Operations », *in* Dieter Fleck et Terry D. Gill (dir.), *The Handbook of the International Law of Military Operations*, 2nd Edition, Oxford, Oxford University Press, 2015, pp. 225-227.

Gilles Giacca, « The Relationship between Economic, Social, and Cultural Rights and International Humanitarian Law », in Eibe H. Riedel, Gilles Giacca et Christophe Golay (dir.), *Economic, social, and cultural rights in international law: contemporary issues and challenges*, Oxford, United Kingdom, Oxford University Press, 2016, p. 308-342.

Terry D. Gill, Dieter Fleck, Blaise Cathcart, et Charles H.B. Garraway, « Enforcement and Peace Enforcement Operations », *in Dieter Fleck et Terry D. Gill (dir.), The Handbook of the International Law of Military Operations,* 2nd Edition, Oxford, Oxford University Press, 2015, pp. 95-152.

Anne-Laurence Graf-Brugère, « A lex favorabilis? Resolving Norm Conflicts between Human Rights Law and Humanitarian Law », *in* Robert Kolb et Gloria Gaggioli (dir.), *Research handbook on human rights and humanitarian law*, Cheltenham, UK, Northampton, MA, Edward Elgar, 2013, pp. 251-272.

Héctor Gros Espiell, « Humanitarian Law and Human Rights », *in* Janusz Symonides et Héctor Gros Espiell (dir.), *Human rights: concept and standards*, Aldershot; Paris, Ashgate; UNESCO, 2000, pp. 345-358.

Hans-Joachim Heintze, « Do Non-State Actors Challenge International Humanitarian Law? », *in* Heintschel von Heinegg, Wolff, Epping, Volker (dir.), *International humanitarian law facing new challenges: symposium in honour of Knut Ipsen*, Berlin, Springer, 2007, pp. 163-168.

Aida Hozic, « The origins of "post-conflict" », *in* Chip Gagnon et Keith Brown (dir.), *Post-conflict studies: an interdisciplinary approach*, , New York; London, Taylor & Francis Group; Routledge , 2014, pp. 19-38.

Bruce D. Jones, « Aid, Peace and Justice in a Reordered World », *in* Antonio Donini, Norah Niland, et Karin Wermester (dir.), *Nation-building unraveled*, Bloomfield, Kumarian Press, 2004, pp. 207-226.

Michael G. Kearney, « Lawfare, Legitimacy and Resistance: The Weak and the Law », *XVI Palestine Yearbook of International Law (2010)*, Leiden, Brill, 2010, pp. 79-130.

Miles Kahler, « Statebuilding after Afghanistan and Iraq », *in* Roland Paris, Timothy D. Sisk**,** *The Dilemmas of Statebuilding: Confronting the contradictions of postwar peace operations*, London, Routledge, 2009, pp. 287-304.

Tahmina Karimova, « International Assistance and Cooperation under ICESCR », *in* Eibe H. Riedel, Gilles Giacca et Christophe Golay (dir.), *Economic, social, and cultural rights in international law: contemporary issues and challenges*, Oxford, Oxford University Press, 2016, pp. 163-192.

Jann K. Kleffner, « Human Rights and International Humanitarian Law: General Issues », *in* Dieter Fleck et Terry D. Gill (dir.), *The Handbook of the International Law of Military Operations*, 2nd Edition, Oxford, Oxford University Press, 2015, pp. 35-62.

Jann K. Kleffner, « Operational Detention and the Treatment of Detainees », *in* Dieter Fleck et Terry D. Gill (dir.), *The Handbook of the International Law of Military Operations*, 2nd Edition, Oxford, Oxford University Press, 2015, pp. 502-517.

Robert Kolb, « La nécessité militaire dans le droit des conflits armés: essai de clarification conceptuelle », *in* Société française pour le droit international (dir.), *La nécessité en droit international: colloque de Grenoble*, Paris, Pédone, 2007, pp. 151-186.

Kate Mackintosh, « The Framework of humanitarian Action in the Face of Contemporary Challenges », *in* Julia Grignon, Christophe Lanord et Jérôme Massé (dir.), *Hommage à Jean Pictet*, Montréal, Québec, Éditions Yvon Blais, 2016, pp. 2015-2018.

Ralph Mamiya, « A History and Conceptual Development of the Protection of Civilians », *in* Haidi Willmot, Ralph Mamiya, Scott Sheeran et Marc Weller (dir.), *Protection of Civilians*, Oxford, Oxford University Press, 2016, pp. 63-87.

Frédéric Mégret, « Nature of Obligations », *in* Daniel Moeckli, Sangeeta Shah et Sandesh Sivakumaran (dir.), *International human rights law*, Oxford, Oxford University Press, 2010, pp. 96-118.

Frédéric Mégret, « Should Rebels Be Amnestied? », *in* Carsten Stahn, Jennifer S. Easterday et Jens Iverson (dir.), *Jus Post Bellum: Mapping the Normative Foundations*, Oxford, Oxford University Press, 2014, pp. 519-541.

Nils Melzer et Gloria Gaggioli Gasteyger, « Conceptual Distinction and Overlaps Between Law Enforcement and the Conduct of Hostilities », *in* Dieter Fleck et Terry D. Gill (dir.), *The Handbook of the International Law of Military Operations*, 2nd Edition, Oxford, Oxford University Press, 2015, pp. 63-94.

Marko Milanović, « Norm Conflict, International Humanitarian Law and Human Rights Law », *in* Orna Ben-Naftali (dir.), *International Humanitarian Law and Human Rights Law*, Oxford, Oxford University Press, 2011, pp. 95-128.

Marko Milanović et Vidan Hadzi-Vidanovic, « A taxonomy of armed conflict », *in* Nigel D. White et Christian Henderson (dir.), *Research handbook on international conflict and security*

law: jus ad bellum, jus in bello and jus post bellum, Cheltenham, UK, Edward Elgar, 2013, pp. 256-314.

Rob McLaughlin, « The Law of Armed Conflict and International Human Rights Law: Some Paradigmatic Differences and Operational Implications », *in* Michael N. Schmitt, Louise Arimatsu et Tim McCormack (dir.), *Yearbook of International Humanitarian Law - 2010*, The Hague, The Netherlands, T. M. C. Asser Press, 2011, pp. 213-243.

Jens David Ohlin, « Acting as a Sovereign versus Acting as a Belligerent », *in* Jens David Ohlin (dir.), *Theoretical Boundaries of Armed Conflict and Human Rights*, Cambridge, Cambridge University Press, 2016, pp. 118-154.

Jordan J. Paust, « The 'war' on terror and international law », *in* Wayne Sandholtz et Christopher Whytock (dir.), *Research Handbook on the Politics of International Law*, Edward Elgar Publishing, 2017, pp. 366-390.

Noëlle N. R. Quénivet, « The History of the Relationship Between International Humanitarian Law and Human Rights Law », *in* Roberta Arnold et Noëlle N. R. Quénivet (dir.), *International Humanitarian Law and Human Rights Law: Towards a New Merger in International Law*, Leiden, Brill - Nijhoff 2008, pp. 1-13.

Noëlle N. R. Quénivet, « Applicability Test of Additional Protocol II and Common Article 3 for Crimes in Internal Armed Conflict », *in* Derek Jinks, Jackson Nyamuya Maogoto et Solon Solomon (dir.), *Applying international humanitarian law in judicial and quasi-judicial bodies: international and domestic aspects*, The Hague, T.M.C. Asser Press, 2014, pp. 32-47.

Eibe Riedel, « New Bearings to the State Reporting Procedure: Practical Ways to Operationalize Economic, Social and Cultural Rights. The Example of the Right to Health », *in* Sabine von Schorlemer (dir.), *Praxishandbuch UNO: Die Vereinten Nationen im Lichte globaler Herausforderungen*, Berlin, Heidelberg, Springer, 2003, pp. 345-358.

Eibe Riedel, « Economic, Social, and Cultural Rights in Armed Conflict », *in* Andrew Clapham et Paola Gaeta (dir.), *The Oxford handbook of international law in armed conflict*, 1st edition, Oxford, Oxford University Press, 2014, pp. 441-468.

Eibe Riedel, Gilles Giacca, et Christophe Golay, « The Development of Economic, Social, and Cultural Rights in International Law », *in* Eibe H. Riedel, Gilles Giacca et Christophe Golay (dir.), *Economic, social, and cultural rights in international law: contemporary issues and challenges*, Oxford, Oxford University Press, 2016, pp. 3-48.

Adam Roberts, « Human rights obligations of external military forces », *The Rule of Law in Peace Operations: Recueil of the International Society for Military Law and the Law of War*, 2006, pp. 580-622.

Adam Roberts, « Transformative Military Occupation: Applying the Laws of War and Human Rights », *in* Michael Schmitt et Jelena Pejic (dir.), *International Law and Armed Conflict: Exploring the Faultlines*, Leiden, Brill, 2007, pp. 439-496.

Adam Roberts, « The Laws of War in the War on Terror », *in* Yoram Distein et Fania Domb (dir.), *The Progression of International Law*, Leiden, Brill, 2011, pp. 491-541.

Tom Ruys et Sten Verhoeven, « DRC v. Uganda: The Applicability of International Humanitarian Law and Human Rights Law in Occupied Territories », *in* Roberta Arnold et Noëlle N. R. Quénivet (dir.), *International Humanitarian Law and Human Rights Law: Towards a New Merger in International Law*, Leiden, Brill, Nijhoff, 2008, pp. 155-198.

Margot E. Salomon, « Deprivation, Causation and the Law of International Cooperation », *in* Malcolm Langford, Wouter Vandenhole, Martin Scheinin et Willem Van Genugten (dir.), *Global Justice, State Duties: The Extraterritorial Scope of Economic, Social, and Cultural Rights in International Law*, Cambridge, Cambridge University Press, 2013, pp. 259-298.

Kirsti Samuels, « Postwar constitution building: opportunities and challenges », *in* Roland Paris et Timothy D. Sisk (dir.), *The dilemmas of statebuilding: confronting the contradictions of postwar peace operations*, London, Routledge, 2009, pp. 173-195.

Matthew Saul, « International Law and the Identification of an Interim Government to Lead post-Conflict Reconstruction », *in* James A. Sweeney et Matthew Saul (dir.), *International Law and Post-Conflict Reconstruction Policy*, London ; New York, Routledge, 2015, pp. 23-44.

Aurel Sari, « The Status of Foreign Armed Forces Deployed in Post- Conflict Environments: A Search for Basic Principles », *in* Carsten Stahn, Jennifer S. Easterday et Jens Iverson (dir.), *Jus Post Bellum: Mapping the Normative Foundations*, Oxford University Press, Oxford, 2014, pp. 467-501.

Marco Sassòli, « Le droit international humanitaire, une lex specialis par rapport aux droits humains? », *in* Andreas Auer, Alexandre Flueckiger, et Michel Hottelier (dir.), *Les droits de l'homme et la constitution: Études en l'honneur du Professeur Giorgio Malinverni, Genève, Schultess, Collection Genovoise,* 2007, pp. 375-395.

David Scheffer, « The Security Council and International Law on Military Occupations », *in* Vaughan Lowe, Adam Roberts, Jennifer Welsh et Dominik Zaum (dir.), *The United Nations Security Council and War: The Evolution of Thought and Practice since 1945*, Oxford, New York, Oxford University Press, 2010, pp. 595-605.

Jake Sherman, « The "Global War on Terrorism" and Its Implications for US Security Sector Reform Support », in Mark Sedra (dir.), *The Future of Security Sector Reform*, The Centre for International Governance Innovation, 2010, pp. 59-73.

Rüdiger Wolfrum, « The Adequacy of International Humanitarian Law Rules on Belligerent Occupation: To What Extent May Security Council Resolution 1483 Be Considered a Model for Adjustment? », *in* Michael N. Schmitt, Jelena Pejic, Yoram Dinstein et Rüdiger Wolfrum (dir.), *International law and armed conflict: exploring the faultlines: essays in honour of Yoram Dinstein*, Leiden; Boston; Martinus Nijhoff Publishers, 2007, pp. 497-508.

Sigrun I Skogly, « Extraterritoriality: universal human rights without universal obligations? », *in* Sarah Joseph et Adam McBeth (dir.), *Research handbook on international human rights law*, Cheltenham, UK; Northampton, MA, Edward Elgar, 2010, pp. 71-96.

Sigrun I. Skogly, « Causality and Extraterritorial Human Rights Obligations », *in* Malcolm Langford, Wouter Vandenhole, Martin Scheinin et Willem van Genugten (dir.), *Global Justice, State Duties*, Cambridge, Cambridge University Press, 2012, pp. 233-258.

Dinah Shelton et Ariel Gould, « Positive and Negative Obligations », *in* Dinah Shelton et Ariel Gould (dir.), *The Oxford handbook of international human rights law*, 1st edition, Oxford, Oxford University Press, 2013, pp. 562-587.

Adam Roberts, « Transformative Military Occupation: Applying the Laws of War and Human Rights », *in* Michael N. Schmitt, Jelena Pejic, Yoram Dinstein et Adam Roberts (dir.), *International law and armed conflict: exploring the faultlines: essays in honour of Yoram Dinstein*, Leiden; Boston, Martinus Nijhoff Publishers, 2007, pp. 439-495.

Marco Sassòli, « International Legal Framework for Stability Operations: When May International Forces Attack or Detain Someone in Afghanistan? », *in Israel Yearbook on Human Rights,* 2009, pp. 177-212.

Michael N. Schmitt, « Asymmetrical warfare and international humanitarian law », *in* Wolff Heintschel von Heinegg et Volker Epping (dir.), *International Humanitarian Law Facing New Challenges: Symposium in Honour of KNUT IPSEN*, London, Springer, 2007, pp. 11-48.

Dustin Sharp, « Security Sector Reform for human security: The role of international law and transitional justice in shaping more effective policy and practice », *in* James A. Sweeney et Matthew Saul (dir.), *International Law and Post-Conflict Reconstruction Policy*, London ; New York, Routledge, 2015, pp. 166-185.

Dinah Shelton et Ariel Gould, « Positive and Negative Obligations », *in* Dinah Shelton (dir.), The Oxford Handbook of International Human Rights Law, Oxford, Oxford University Press, 2013, pp. 562-586.

Jake Sherman, « The "Global War on Terrorism" and Its Implications for US Security Sector Reform Support Mark Sedra (dir.), *The future of security sector reform*, Waterloo, Ont., Centre for International Governance Innovation, 2010, pp. 59–73.

Clare Short, « Forward », *in* Mark Sedra (dir.), *The future of security sector reform*, Waterloo, Ont., Centre for International Governance Innovation, 2010, pp. 10-14.

Joanna Spear, « The Militarization of United States Foreign Aid », *in* Stephen Brown et Jörn Grävingholt (dir.), *The Securitization of Foreign Aid*, London, Palgrave Macmillan UK, 2016, pp. 18-41.

Astri Suhrke, « The dangers of a tight embrace: externally assisted statebuilding in Afghanistan », *in* Roland Paris et Timothy D. Sisk (dir.), *The dilemmas of statebuilding: confronting the contradictions of post-war peace operations*, London, Routledge, 2009, pp. 227-253.

Daniel Thürer et Malcolm MacLaren, « "*Ius post bellum*" in Iraq: a challenge to the applicability and relevance of international humanitarian law? », *in Weltinnenrecht, Liber Amicorum Jost Delbrück*, Daniel Thürer et Malcolm MacLaren (dir), Berlin, Duncker & Humblot, 2005, p. 753-782.

Patrick Twomey, « Human Rights-Based Approaches to Development: Towards Accountability », *in* Mashood Baderin et Robert McCorquodale (dir.), *Economic, Social, and Cultural Rights in Action*, Oxford, Oxford University Press, 2007, pp. 45-70.

Ana Filipa Vrdoljak, « Cultural Heritage in Human Rights and Humanitarian Law », *in* Orna Ben-Naftali (dir.), *International Humanitarian Law and Human Rights Law*, Oxford, Oxford University Press, 2011, pp. 250-304.

Andru E. Wall, « Civilian Detentions in Iraq », *in* Michael N. Schmitt, Jelena Pejic et Yoram Dinstein (dir.), *International law and armed conflict: exploring the faultlines: essays in honour of Yoram Dinstein*, Leiden, The Netherlands ; Boston, Martinus Nijhoff Publishers, 2007, pp. 413-438.

Phil Williams et John T. Picarelli, « Combating Organized Crime in Armed Conflict », *in* Karen Ballentine et Heiko Nitzschke (dir.), *Profiting from peace: managing the resource dimensions of civil war*, Boulder, Colo, L. Rienner, 2005, pp. 123-152.

IV. THÈSES

A) Thèses publiées

1. Thèses en langue française

Gregor T. Chatton, *Vers la pleine reconnaissance des droits économiques, sociaux et culturels*, Genève, Schulthess, 2013, 645 p.

Gloria Gaggioli, *L'influence mutuelle entre les droits de l'homme et le droit international humanitaire à la lumière du droit à la vie*, Paris, Pedone, 2013, 614 p.

Julia Grignon, *L'applicabilité temporelle du droit international humanitaire*, Genève, Schulthess, 2014, 504 p.

2. Thèses en langue anglaise

Travers McLeod, *Rule of law in war: international law and United States counterinsurgency in Iraq and Afghanistan*, Oxford, Oxford University Press, 2015, 286 p.

Matteo Tondini, *Statebuilding and justice reform: post-conflict reconstruction in Afghanistan*, London, Routledge, 2010, 167 p.

B) Thèses non publiées

1. Thèses en langue française

Ali Al-Yaqoobi. *La constitution irakienne de 2005 : entre diversité et unité*. Droit. Université d'Auvergne - Clermont-Ferrand I, Clermont-Ferrand, 2014, en ligne : https://tel.archives-ouvertes.fr/tel-01168763/document

Anne-Charlotte Martineau, *Une analyse critique du débat sur la fragmentation du droit international*, Droit. Université Panthéon-Sorbonne - Paris I, Paris, Paris, 2013. en ligne : https://tel.archives-ouvertes.fr/tel-01259489/document

Christian Olsson, *Conquérir les coeurs et les esprits » ? : usages et enjeux de légitimation locale de la force dans les missions de pacification extérieures (Bosnie, Kosovo, Afghanistan, Irak ; 1996-2006)*, Sciences Politiques, Institut d'Études Politiques de Paris, Paris, 2009. en ligne : http://www.theses.fr/2009IEPP0023

Stéphane Taillat, *L'impuissance de la puissance ? : l'action des militaires américains en Irak (2003-2008)*, Histoire, Université Paul Valéry-Montpellier III, Montpellier, 2013. en ligne : https://tel.archives-ouvertes.fr/tel-00834637

2. Thèses en langue anglaise

Regeena Kingsley, *Fighting against allies: an examination of" national caveats" within the NATO-led International Security Assistance Force (ISAF) campaign in Afghanistan & their impact on ISAF operational effectiveness*, 2002-2012, Defence and Strategic Studies, Massey University, Manawatū New Zealand, 2014. En ligne : https://mro.massey.ac.nz/bitstream/handle/10179/6984/02_thesis.pdf?sequence=3&isAllowed=y

V. ARTICLES DE REVUES SPÉCIALISÉES

A) Articles de revues spécialisées en langue française

Julio A. Barberis, « Réflexions sur la coutume internationale », *Annuaire Français de Droit International*, 1990, vol. 36, nº 1, p. 9-46.

Lieutenant-Colonel Jérôme Cario, « Le Conseil juridique: une aide au commandement ! "Savoir pour prévoir afin de pourvoir" », in Centre de Doctrine d'Emploi des Forces (CDEF) (dir.), *Commander en opérations, Revue Doctrine Tactique*, Paris, Ministère de la Défense, vol.20, 2010, pp. 59-60.

Tristan Ferraro, « Applicabilité et application du droit international humanitaire aux forces multinationales », *Revue Internationale de la Croix-Rouge*, 2013, vol. 95, nº 891-892, pp. 71-125.

Antoine Garapon et Joël Hubrecht, « Le tribunal spécial irakien et le procès de Dujail », *Esprit*, février 2007, nº 2, pp. 168-172.

François Grunewald et Laurence Tessier, « Zones grises, crises durables, conflits oubliés: les défis humanitaires », *International Review of the Red Cross*, 2001, vol. 83, nº 842, pp. 323-351.

Hans-Joachim Heintze, « Recoupement de la protection des droits de l'Homme et du droit international humanitaire (DIH) dans les situations de crise et de conflit », *Cultures & Conflits*, décembre 2005, nº 60, pp. 123-147.

Christophe Lafaye, « Exemple de contre-insurrection : la fouille opérationnelle en Afghanistan », *Revue historique des armées*, 15 septembre 2012, nº 268, pp. 88-98.

Anne Lagerwall, « L'Administration du territoire irakien: un exemple de reconnaissance et d'aide au maintien d'une occupation résultant d'un acte d'agression », *Revue belge de droit international*, 2006, vol. 39, pp. 249-273.

Commissaire François Martineau, « Les règles d'engagement en 10 questions », *Revue Doctrine n°4, L'environnement juridique des forces terrestres,* Centre de Doctrine d'Emploi des Forces (CDEF), Paris, Ministère de la Défense, 2004, pp. 18-20.

Rodolphe Modeste, « Afghanistan: les caveats et leurs conséquences, Rodolphe Modeste, Afghanistan - caveats halting progress », *Politique étrangère*, 22 mars 2010, Printemps, nº 1, pp. 97-107.

Ioannis K. Panoussi, « L'application extraterritoriale de la Convention européenne des droits de l'homme en Irak: Cour européenne des droits de l'homme, arrêts Al-Skeini ea et Al-Jedda c. Royaume Uni, 7 juillet 2011 », *Revue trimestrielle des droits de l'homme*, 2012, vol. 23, nº 91, pp. 647-670.

Elwis Potier, « Imaginaire du contrôle des foules dans l'armée de terre française », *Cultures & Conflits*, décembre 2004, nº 56, pp. 35-49.

Anne Ryniker, « Respect du droit international humanitaire par les forces des Nations Unies », *International Review of the Red Cross*, décembre 1999, vol. 81, nº 836, pp. 795-805.

Massimo Starita, « L'occupation de l'Irak. Le Conseil de sécurité, le droit de la guerre et le droit des peuples à disposer d'eux-mêmes », *Revue générale de droit international public*, 2004, vol. 4, pp. 883-916.

Christophe Wasinski, « Reconnaître l'absence et dire les responsabilités: le cas des civils tués par les forces armées américaines en Afghanistan et en Irak », *Cultures & Conflits*, 2012, nº 3, pp. 97-118.

Colonel Pascal Ziegler, « Les fondements du commandement: évolutions et invariants (synthèse du FT-05) », *in Revue Doctrine Tactique* du Centre de Doctrine d'Emploi des Forces (CDEF) *Commander en opérations,* Paris, Ministère de la Défense, vol.20., 2010. pp. 5-7.

B) Articles de revues spécialisées en langue anglaise

Kenneth W. Abbott et Duncan Snidal, « Hard and soft law in international governance », *International organization*, 2000, vol. 54, nº 03, pp. 421-456.

Colonel Kirby Abbott, « Persons Protected by IHL in International Armed Conflicts: the Law and Current Challenges », Collège d'Europe et Comité international de la Croix-Rouge (CICR) (dir.), *Le champ d'application du Droit International Humanitaire, (Actes du 13ème Colloque de Bruges)*, Collège d'Europe, Bruges, 18-19 octobre 2012, publié dans *Collegium*, n°43, automne 2013, pp. 47-58.

Kirby Abbott, « A brief overview of legal interoperability challenges for NATO arising from the interrelationship between IHL and IHRL in light of the European Convention on Human Rights », *International Review of the Red Cross*, mars 2014, vol. 96, nº 893, p. 107-137.

Francis Kofi Abiew, « Humanitarian Action under Fire: Reflections on the Role of NGOs in Conflict and Post-Conflict Situations », *International Peacekeeping*, avril 2012, vol. 19, nº 2, pp. 203-216.

Bruce Ackerman et Oona Hathaway, « Limited War and the Constitution: Iraq and the Crisis of Presidential Legality », *Michigan Law Review*, 2011-2010, vol. 109, p. 447-518.

Robert Adams, « What is a military occupation? », *British Yearbook of International Law*, 1984, vol. 55, pp. 249-305.

Faiz Ahmed, « Judicial Reform in Afghanistan: A Case Study in the New Criminal Procedure Code », *Hastings International and Comparative Law Review*, 2006-2005, vol. 29, p. 93.

Dapo Akande, « Clearing the Fog of War? The ICRC's Interpretive Guidance on Direct Participation in Hostilities », *International and Comparative Law Quarterly*, 2010, vol. 59, nº 01, pp. 180-192.

Zouhair Al Hassani, « International humanitarian law and its implementation in Iraq », *International Review of the Red Cross*, mars 2008, vol. 90, nº 869, pp. 51-70.

Phillip Alston, « Out of the abyss: the challenges confronting the new UN Committee on Economic, Social and Cultural Rights », *Human Rights Quarterly*, 1987, vol. 9, p. 332.

Philip Alston, Jason Morgan-Foster, et William Abresch, « The Competence of the UN Human Rights Council and its Special Procedures in relation to Armed Conflicts: Extrajudicial Executions in the 'War on Terror' », *European Journal of International Law*, 1 février 2008, vol. 19, nº 1, pp. 183-209.

José E. Alvarez, « Hegemonic International Law Revisited », *American Journal of International Law*, octobre 2003, vol. 97, nº 4, pp. 873-888.

Kenneth Anderson, « Humanitarian Inviolability in Crisis: The Meaning of Impartiality and Neutrality for U.N. and NGO Agencies Following the 2003-2004 Afghanistan and Iraq Conflicts U.S. Foreign Policy and Human Rights », *Harvard Human Rights Journal*, 2004, vol. 17, pp. 41-74.

Yutaka Arai-Takahashi, « Disentangling legal quagmires: the legal characterisation of the armed conflicts in Afghanistan since 6/7 October 2001 and the question of prisoner of war status », *Yearbook of International Humanitarian Law*, 2002, vol. 5, pp. 61-105.

Laura Arriaza et Naomi Roht-Arriaza, « Post-Armed Conflict Social Reconstruction as a Local Process », *International Journal of Transitional Justice*, juillet 2008, Vol. 2, n°2, pp. 152-172.

Fatima Ayub et Sari Kouvo, « Righting the course? Humanitarian intervention, the war on terror and the future of Afghanistan », *International Affairs*, juillet 2008, vol. 84, nº 4, pp. 641-657.

Benjamin R. Banta, « "Virtuous war" and the emergence of jus post bellum », *Review of International Studies*, 2011, vol. 37, pp. 277-299.

Sultan Barakat, Seán Deely, et Steven A. Zyck, « 'A tradition of forgetting': stabilisation and humanitarian action in historical perspective », *Disasters*, octobre 2010, vol. 34, pp. S297-S319.

Rebecca Barber, « Facilitating humanitarian assistance in international humanitarian and human rights law », *International Review of the Red Cross*, juin 2009, vol. 91, nº 874, p. 371-397.

Rebecca Barber, « The Proportionality Equation: Balancing Military Objectives with Civilian Lives in the Armed Conflict in Afghanistan », *Journal of Conflict and Security Law*, 2010, vol. 15, nº 3, pp. 467-500.

Jacek Barcik, « The Iraqi Case as the Manifestation of a New Concept of Internationalized Occupation », *Polish Quarterly of International Affairs*, 2004, vol. 13, pp. 29-49.

Gary J. Bass, « Jus post bellum », *Philosophy & Public Affairs*, 2004, vol. 32, nº 4, pp. 384-412.

M. Cherif Bassiouni, « Universal Jurisdiction for International Crimes: Historical Perspectives and Contemporary Practice », *Virginia Journal of International Law*, 2001, vol. 42, pp. 81-162.

M. Cherif Bassiouni, « Legal Status of US Forces in Iraq from 2003-2008 », *Chicago Journal of International Law*, 2010, vol. 11, n°1, pp. 1-38.

Yishai Beer, « Humanity Considerations Cannot Reduce War's Hazards Alone: Revitalizing the Concept of Military Necessity », *European Journal of International Law*, novembre 2015, vol. 26, nº 4, pp. 801-828.

Robert Bejesky, « The Enigmatic Origin of the CPA: An Attribute of the Unitary Executive », *Willamette Law Review*, 2014-2015, vol. 51, pp. 269-318.

Christine Bell, « Peace agreements: Their nature and legal status », *American Journal of International Law*, 2006, vol. 100, nº 2, pp. 373-412.

Annyssa Bellal, Gilles Giacca, et Stuart Casey-Maslen, « International law and armed non-state actors in Afghanistan », *International Review of the Red Cross*, 2011, vol. 93, nº 881, pp. 47-79.

Alex J. Bellamy, « The responsibilities of victory: Jus post bellum and the just war », *Review of International Studies*, 2008, vol. 34, nº 04, pp. 601-625.

Alex J. Bellamy, « International law and the War with Iraq », *Melboune Journal of International Law*, 2003, vol. 4, pp. 497-531.

John B. Bellinger III et Vijay M. Padmanabhan, « Detention operations in contemporary conflicts: four challenges for the Geneva conventions and other existing law », *American Journal of International Law*, 2011, vol. 105, nº 2, pp. 201-243.

Karima Bennoune, « Toward a Human Rights Approach to Armed Conflict: Iraq 2003 Symposium: Rethinking Reconstruction after Iraq », *U.C. Davis Journal of International Law & Policy*, 2004-2005, vol. 11, p. 171-228.

Nora Bensahel, « Mission not accomplished: What went wrong with Iraqi reconstruction », *Journal of Strategic Studies*, juin 2006, vol. 29, nº 3, pp. 453-473.

Christina C. Benson, « Jus Post Bellum in Iraq: The Development of Emerging Norms for Economic Reform in Post Conflict Countries », *Richmond Journal of Global Law and Business,* Vol. 11, n° 4 (Fall 2012), pp. 315-356

Eyal Benvenisti et Guy Keinan, « The Occupation of Iraq: A Reassessment », *International Law Studies*, décembre 2010, vol. 86, nº 1, pp. 263-286.

Eli Berman, Michael Callen, Joseph H. Felter, et Jacob N. Shapiro, « Do Working Men Rebel? Insurgency and Unemployment in Afghanistan, Iraq, and the Philippines », *The Journal of Conflict Resolution*, 2011, vol. 55, nº 4, pp. 496-528.

Vincent Bernard, « EDITORIAL », *International Review of the Red Cross*, décembre 2010, vol. 92, nº 880, pp. 841-846.

Nehal Bhuta, « The Antinomies of Transformative Occupation », *European Journal of International Law*, septembre 2005, vol. 16, nº 4, pp. 721-740.

Nehal Bhuta, « New Modes and orders: the difficulties of a jus post bellum of constitutional transformation », *University of Toronto Law Journal*, 2010, vol. 60, nº 3, pp. 799-854.

Stephen Biddle, Jeffrey A. Friedman, et Jacob N. Shapiro, « Testing the surge: Why did violence decline in Iraq in 2007? », *International Security*, 2012, vol. 37, nº 1, p. 7-40.

Brian Bill, « Detention Operations in Iraq: A View from the Ground », *International Law Studies. US Naval War College,* Vol. 86, Issue 1, 2010, pp. 411-456.

Gabriella Blum, « The Fog of Victory », *European Journal of International Law*, février 2013, vol. 24, nº 1, p. 391-421.

Morten Bøås et Kathleen M. Jennings, « Insecurity and Development: The Rhetoric of the 'Failed State' », *The European Journal of Development Research*, juillet 2005, vol. 17, nº 3, pp. 385-395.

Armin von Bogdandy, Stefan Häußler, Felix Hanschmann, et Raphael Utz, « State-Building, Nation-Building, and Constitutional Politics in Post-Conflict Situations: Conceptual Clarifications and an Appraisal of Different Approaches », *Max Planck Yearbook of United Nations Law*, janvier 2005, vol. 9, nº 1, pp. 579-577.

Kristen Boon, « Obligations of the New Occupier: The Contours of a Jus Post Bellum », *Loyola of Los Angeles International and Comparative Law Review*, 2008, vol. 31, nº 2, pp. 57-84.

Kristen Boon, « Legislative reform in post-conflict zones: Jus post bellum and the contemporary occupant's law-making powers », *McGill Law Journal*, 2005, vol. 50, pp. 285-326.

Stuart W. Jr. Bowen, « A Golden Moment: Applying Iraq's Hard Lessons to Strengthen the U.S. Approach to Stabilization and Reconstruction Operations », *Fletcher Forum of World Affairs*, 2010, vol. 34, pp. 17-34.

Michael J. Boyle, « Do counterterrorism and counterinsurgency go together? », *International Affairs, Royal Institute of International Affairs*, 2010, vol. 86, nº 2, pp. 333-353.

Eric De Brabandere, « The Responsibility for Post- Conflict Reforms: A Critical Assessment of Jus Post Bellum as a Legal Concept », *Vanderbilt Journal of Transnational Law*, 2010, vol. 43, nº 119, pp. 119-149.

Eric De Brabandere, « UN Post-Conflict Peacebuilding Activities - An Economic Reconstruction Perspective », *Max Planck Yearbook of United Nations Law Online*, 1 janvier 2014, vol. 18, nº 1, pp. 188-216.

Curtis A. Bradley et Jack L. Goldsmith, « Congressional authorization and the war on terrorism », *Harvard Law Review*, 2005, pp. 2047-2133.

Eric Brahm, « Uncovering the Truth: Examining Truth Commission Success and Impact », *International Studies Perspectives*, février 2007, vol. 8, nº 1, pp. 16-35.

Claire Breen, « The Edges of Extraterritorial Jurisdiction: The Integration of Economic, Social and Cultural Rights into Peace Support Operations », *Journal of International Peacekeeping*, janvier 2012, vol. 16, nº 1-2, pp. 47-83.

L. Paul Bremer, James Dobbins, et David Gompert, « Early Days in Iraq: Decisions of the CPA », *Survival*, septembre 2008, vol. 50, nº 4, pp. 21-56.

M. C. M. Bricknell et R. D. M. Gadd, « Roles for international military medical services in stability operations (reconstruction and development) », *Journal of the Royal Army Medical Corps*, 2007, vol. 153, nº 3, pp. 160-164.

Derick W. Brinkerhoff, « Where There's a Will, There's a Way - Untangling Ownership and Political Will in Post-Conflict Stability and Reconstruction Operations from Conflict to Coexistence », *Whitehead Journal of Diplomacy and International Relations*, 2007, vol. 8, pp. 111-120

Rosa Ehrenreich Brooks, « War everywhere: rights, national security law, and the law of armed conflict in the age of terror », *University of Pennsylvania Law Review*, 2004, vol. 153, nº 2, pp. 675-761.

Richard H. Brown, « Reconstruction of Infrastructure in Iraq: End to a Means or Means to an End? », *Third World Quarterly*, 2005, vol. 26, 4/5, pp. 759-775.

Michael Brzoska, « Introduction: Criteria for evaluating post-conflict reconstruction and security sector reform in peace support operations », *International Peacekeeping*, mars 2006, vol. 13, no 1, p. 1-13.

Justina Budginaitė, « The Network-Society Phenomenon in the Lithuanian-Led PRT in Afghanistan », *Lithuanian Annual Strategic Review*, décembre 2013, vol. 11, nº 1, pp. 233-254.

Timothy P. Bulman, « A Dangerous Guessing Game Disguised as Enlightened Policy: United States Law of War Obligations during Military Operations Other than War », *Military Law Review*, 1999, vol. 159, pp. 152-182.

Anthony Burke, « Just war or ethical peace? Moral discourses of strategic violence after 9/11 », *International Affairs*, 2004, vol. 80, nº 2, pp. 329-353.

Gilbert Burnham, Riyadh Lafta, Shannon Doocy, et Les Roberts, « Mortality after the 2003 invasion of Iraq: a cross-sectional cluster sample survey », *The Lancet*, octobre 2006, vol. 368, nº 9545, pp. 1421-1428.

Daniel Byman, « An Autopsy of the Iraq Debacle: Policy Failure or Bridge Too Far? », *Security Studies*, décembre 2008, vol. 17, nº 4, pp. 599-643.

Charles T. Call et Elizabeth M. Cousens, « Ending wars and building peace: International responses to war-torn societies », *International studies perspectives*, 2008, vol. 9, nº 1, pp. 1-21.

Richard Caplan, « Who guards the guardians? International accountability in Bosnia », *International Peacekeeping*, 2005, vol. 12, nº 3, pp. 463-476.

Colonel M. D. (Mike) Capstick, « The Civil - Military Effort in Afghanistan: A Strategic Perspective », *Journal of Military and Strategic Studies*, septembre 2007, vol. 10, nº 1.

Andrea Carcano, « End of the Occupation in 2004? The Status of the Multinational Force in Iraq After the Transfer of Sovereignty to the Interim Iraqi Government », *Journal of Conflict and Security Law*, 2006, vol. 11, nº 1, p. 41-66.

William Carter, « War, Peace and Stabilisation: Critically Reconceptualising Stability in Southern Afghanistan », *Stability: International Journal of Security and Development*, juin 2013, vol. 2, nº 1, pp. 1-20.

Doug Cassel, « International human rights law and security detention », *Case Western Reserve Journal of International Law,* 2008, vol. 40, n°3, pp. 8-32.

Antonio Cassese, « The Nicaragua and Tadić Tests Revisited in Light of the ICJ Judgment on Genocide in Bosnia », *European Journal of International Law*, septembre 2007, vol. 18, nº 4, pp. 649-668.

John Cerone, « Human Dignity in the Line of Fire: The Application of International Human Rights Law During Armed Conflict, Occupation, and Peace Operations », *Vanderbilt Journal of Transnational Law*, 2006, vol. 39, p. 1447.

Chatham House et International Committee of the Red Cross, « Expert meeting on procedural safeguards for security detention in non-international armed conflict - ICRC - London, 22-23 September 2008 », *International Review of the Red Cross*, décembre 2009, vol. 91, nº 876, pp. 859-881.

Simon Chesterman, « Justice Under International Administration: Kosovo, East Timor and Afghanistan », *Finnish Yearbook of International Law*, 2001, vol. 12, pp. 143-159

Simon Chesterman, « Walking Softly in Afghanistan: the Future of UN State-Building », *Survival*, septembre 2002, vol. 44, nº 3, pp. 37-45.

Major General Peter W. Chiarelli, U.S. Army et Major Patrick R. Michaelis, U.S. Army, « Winning the Peace, The Requirement for Full-Spectrum Operations », *Military Review*, août 2005, pp. 4-17.

Michele Chwastiak, « Profiting from destruction: The Iraq reconstruction, auditing and the management of fraud », *Critical Perspectives on Accounting*, février 2013, vol. 24, nº 1, pp. 32-43.

Govinda Clayton et Andrew Thomson, « The enemy of my enemy is my friend… The dynamics of self-defense forces in irregular war: the case of the sons of Iraq », *Studies in Conflict & Terrorism*, 2014, vol. 37, nº 11, pp. 920-935.

Walker Clive et Whyte Dave, « Contracting Out War?: Private Military Companies, Law and Regulation in the United Kingdom », *International and Comparative Law Quarterly*, 2005, vol. 54, nº 3, pp. 651-689.

Sarah Collinson, Samir Elhawary, et Robert Muggah, « States of fragility: stabilisation and its implications for humanitarian action », *Disasters*, octobre 2010, vol. 34, p. S275-S296.

Geoffrey Corn, « Hamdan, Lebanon, and the Regulation of Hostilities: The Need to Recognize a Hybrid Category of Armed Conflict », *Vanderbilt Journal of Transnational Law*, 2007, vol. 40, pp. 295-356.

Geoffrey Corn, « Mixing Apples and Hand Grenades: The Logical Limit of Applying Human Rights Norms to Armed Conflict », *Journal of International Humanitarian Legal Studies*, 2010, vol. 1, pp. 52-94.

Svante E. Cornell, « Narcotics and Armed Conflict: Interaction and Implications », *Studies in Conflict & Terrorism*, avril 2007, vol. 30, nº 3, pp. 207-227.

Anthony Cullen, « Key developments affecting the scope of internal armed conflict in international humanitarian law », *Military Law Review*, 2005, vol. 183, pp. 66-109.

Philipp Dann et Zaid Al-Ali, « Internationalized Pouvoir Constituant, Constitution-Making under External Influence in Iraq, Sudan and East Timor », *Max Planck Yearbook of United Nations Law*, 2006, vol. 10, pp. 423-463.

Tom Dannenbaum, « Translating the standard of effective control into a system of effective accountability: how liability should be apportioned for violations of human rights by member state troop contingents serving as United Nations peacekeepers », *Harvard International Law Journal*, 2010, vol. 51, p. 113-192

Christian A. Davenport, « "Constitutional Promises" and Repressive Reality: A Cross-National Time- Series Investigation of Why Political and Civil Liberties are Suppressed », *The Journal of Politics*, août 1996, vol. 58, nº 3, pp. 627-654.

Michael Davey, « To the Victor Go No Spoils-The United States as an Invading Military Force and Its Relationship with Economic Contracts in Occupied Iraq », *Penn State International Law Review*, 2004, vol. 23, pp. 721-739.

Tyler Davidson et Kathleen Gibson, « Experts meeting on security detention report », *Case Western Reserve Journal of International Law*, 2007, vol. 40, pp. 323-381.

Tobias Debiel et Daniel Lambach, « How State-Building Strategies Miss Local Realities », *Peace Review*, 2009, vol. 21, nº 1, pp. 22-28.

Ashley S. Deeks, « Administrative detention in armed conflict », *Case Western Reserve Journal of International Law*, 2007, vol. 40, p. 403-436.

Mathieu Deflem et Suzanne Sutphin, « Policing post-war Iraq: Insurgency, civilian police, and the reconstruction of society », *Sociological Focus*, 2006, vol. 39, nº 4, pp. 265-283.

Michael J. Dennis, « Application of Human Rights Treaties Extraterritorially in Times of Armed Conflict and Military Occupation », *The American Journal of International Law*, 2005, vol. 99, nº 1, pp. 119-141.

Richard. P. Dimeglio, « The Evolution of the Just War Tradition: Defining Jus Post Bellum », *Military Law Review*, 2005, vol. 186, pp.116-163.

Timothy Donais, « Empowerment or Imposition? Dilemmas of Local Ownership in Post-Conflict Peacebuilding Processes », *Peace & Change*, 2009, vol. 34, nº 1, pp. 3-26.

Antonio Donini, « Between a rock and a hard place: integration or independence of humanitarian action? », *International Review of the Red Cross*, mars 2011, vol. 93, nº 881, pp. 141-157.

Martin Doornbos, « State collapse and fresh starts: some critical reflections », *Development and change*, 2002, vol. 33, nº 5, pp. 797-815.

Knut Dörmann et Laurent Colassis, « International Humanitarian Law in the Iraq Conflict », *German Yearbook of International Law*, 2004, vol. 47, pp. 293-342.

James Downe, Richard Cowell, et Karen Morgan, « What Determines Ethical Behavior in Public Organizations: Is It Rules or Leadership? », *Public Administration Review*, 1 novembre 2016, vol. 76, nº 6, pp. 898-909.

Michal Drabik, « A Duty to Investigate Incidents Involving Collateral Damage and the United States Military's Practice », *Minnesota Journal of International Law Online*, 2013, vol. 15, pp. 15-34.

Cordula Droege, « Interplay between International Humanitarian Law and International Human Rights Law in Situations of Armed Conflict, the », *The Israel Law Review*, 2007, vol. 40, nº 2, pp. 310-355.

Mark Duffield, « Challenging environments: Danger, resilience and the aid industry », *Security Dialogue*, 2012, vol. 43, nº 5, p. 475-492.

Charles J. Jr. Dunlap, « Lawfare Today: A Perspective Commentary », *Yale Journal of International Affairs*, 2008, vol. 3, pp. 146-154.

Jeffrey L. Dunoff et Joel P. Trachtman, « The Law and Economics of Humanitarian Law Violations in Internal Conflict », *American Journal of International Law*, avril 1999, vol. 93, nº 2, pp. 394-409.

Isabelle Duyvesteyn, « Great expectations: the use of armed force to combat terrorism », *Small Wars & Insurgencies*, septembre 2008, vol. 19, nº 3, pp. 328-351.

Lucy Morgan Edwards, « State-building in Afghanistan: a case showing the limits? », *International Review of the Red Cross*, décembre 2010, vol. 92, nº 880, pp. 967-991.

Amitai Etzioni, « Reconstruction: An Agenda », *Journal of Intervention and Statebuilding*, mars 2007, vol. 1, nº 1, pp. 27-45.

Mark Evans, « Balancing Peace, Justice and Sovereignty in Jus Post Bellum: The Case of `Just Occupation' », *Millennium Journal of International Studies*, mai 2008, vol. 36, nº 3, pp. 533-554.

Mark Evans, « Moral Responsibilities and the Conflicting Demands of Jus Post Bellum », *Ethics & International Affairs*, juin 2009, vol. 23, nº 2, pp. 147-164.

Dana P. Eyre, « Clueless in Sarajevo », *Peace Review*, mars 2000, vol. 12, nº 1, p. 111-115.

Alexandre Faite, « Involvement of private contractors in armed conflict: implications under international humanitarian law », *Defence Studies*, janvier 2004, vol. 4, n° 2, pp. 166-183.

James Fallows, « Why Iraq has no army », *Atlantic Monthly*, 2005, vol. 296, no 5, pp. 60-77.

Vanda Felbab-Brown, « Kicking the opium habit? : Afghanistan's drug economy and politics since the 1980s », *Conflict, Security & Development*, 1 juin 2006, vol. 6, nº 2, pp. 127-149.

Emilie Filmer-Wilson, « The human rights-based approach to development: the right to water », *Netherlands Quarterly of Human Rights*, 2005, vol. 23, nº 2, pp. 213-241.

Joan Fitzpatrick, « Jurisdiction of military commissions and the ambiguous war on terrorism », *The American Journal of International Law*, 2002, vol. 96, nº 2, pp. 345-354.

Joan Fitzpatrick, « Speaking Law to Power: The War Against Terrorism and Human Rights », *European Journal of International Law*, avril 2003, vol. 14, nº 2, pp. 241-264.

Gregory H. Fox, « The occupation of Iraq », *Georgetown Journal of International Law*, 2004, vol. 36, pp. 195-298.

Gregory H. Fox, « Transformative occupation and the unilateralist impulse », *International Review of the Red Cross*, 2012, vol. 94, nº 885, pp. 237-266.

Francesco Francioni, « Private Military Contractors and International Law: An Introduction », *European Journal of International Law*, novembre 2008, vol. 19, nº 5, pp. 961-964.

Gloria Gaggioli Gasteyger et Robert Kolb, « A right to life in armed conflicts?: the contribution of the European Court of Human Rights », *Israel yearbook on human rights*, 2007, vol. 37, pp. 115-163.

Patrick Gallahue, « Targeted Killing of Drug Lords: Traffickers as Members of Armed Opposition Groups and/or Direct Participants in Hostilities », *International Journal on Human Rights and Drug Policy*, 2010, I, pp. 15-34.

Johan Galtung, « Violence, peace, and peace research », *Journal of peace research*, 1969, vol. 6, nº 3, pp. 167-191.

Charles Garraway, « 'To Kill or Not to Kill?' - Dilemmas on the Use of Force », *Journal of Conflict and Security Law*, décembre 2009, vol. 14, nº 3, pp. 499-510.

Hans-Peter Gasser, « Acts of terror, "terrorism" and international humanitarian law », *Revue Internationale de la Croix-Rouge/International Review of the Red Cross*, 2002, vol. 84, nº 847, pp. 547-570.

Erika L. Gaston, « Reconceptualizing Individual or Unit Self-Defense as a Combatant Privilege. », *Harvard National Security Journal*, 2017, vol. 8, pp. 283-426.

Robin Geiss, « The Principle of Proportionality: Force Protection as a Military Advantage », *Israel Law Review*, 2012, vol. 45, pp. 71-90.

Robin Geiss, « Asymmetric conflict structures », *International Review of the Red Cross*, 2006, vol. 88, nº 864, pp. 757-777.

Emanuela-Chiara Gillard, « Reparation for violations of international humanitarian law », *Revue Internationale de la Croix-Rouge/International Review of the Red Cross*, 2003, vol. 85, nº 851, pp. 529-553.

Antonio Giustozzi, « Privatizing war and security in Afghanistan: Future or dead end? », *The Economics of Peace and Security Journal*, 2007, vol. 2, nº 1, pp. 30-34.

Antonio Giustozzi, « Hearts, Minds, and the Barrel of a Gun: The Taliban's Shadow Government », *Prism: A Journal of the Center for Complex Operations*, 2012, vol. 3, nº 2, pp. 71-80.

José L. Gómez del Prado, « Impact on Human Rights of Private Military and Security Companies' Activities », *The Brown Journal of World Affairs, v*ol. 18, n°. 1, automne/hiver 2011, pp. 151-169.

William J. Goode, « A theory of role strain », *American sociological review*, 1960, pp. 483-496.

Jonathan Goodhand, « Contested boundaries: NGOs and civil-military relations in Afghanistan », *Central Asian Survey*, septembre 2013, vol. 32, nº 3, pp. 287-305.

Jonathan Goodhand et Mark Sedra, « Rethinking liberal peacebuilding, statebuilding and transition in Afghanistan: an introduction », *Central Asian Survey*, septembre 2013, vol. 32, nº 3, pp. 239-254.

Ryan Goodman, « The detention of civilians in armed conflict », *The American Journal of International Law*, 2009, vol. 103, nº 1, pp. 48-74.

Ryan Goodman, « The Power to Kill or Capture Enemy Combatants », *European Journal of International Law*, 1 août 2013, vol. 24, nº 3, pp. 819-853.

Stuart Gordon, « The United Kingdom's stabilisation model and Afghanistan: the impact on humanitarian actors », *Disasters*, octobre 2010, vol. 34, pp. S368-S387

Christopher Greenwood, « International law and the pre-emptive use of force: Afghanistan, Al-Qaida, and Iraq », *San Diego International Law Journal*, 2003, vol. 4, pp. 7-37.

Christopher Greenwood, « Human rights and humanitarian law-conflict or convergence », *Case Western Reserve Journal of International Law*, 2010, vol. 43, pp. 491-512.

Stuart Griffin, « Iraq, Afghanistan and the future of British military doctrine: from counterinsurgency to Stabilization », *International Affairs*, mars 2011, vol. 87, nº 2, pp. 317-333.

Oren Gross, « The Normless and Exceptionless Exception: Carl Schmitt's Theory of Emergency Powers and the Norm-Exception Dichotomy », *Cardozo Law Review*, 2000, vol. 21, pp. 1825-1868.

Zana Khasraw Gulmohamad, « The Rise and Fall of the Islamic State of Iraq and Al-Sham (Levant) ISIS. », *Global security studies*, 2014, vol. 5, nº 2, pp. 1-11.

Shalmali Guttal, « The Politics of Post-war/post-Conflict Reconstruction », *Development*, 1er septembre 2005, vol. 48, nº 3, pp. 73-81.

Jeroen Gutter, « Special Procedures and the Human Rights Council: Achievements and Challenges Ahead », *Human Rights Law Review*, février 2007, vol. 7, nº 1, pp. 93-107.

Emilie M. Hafner-Burton, Laurence R. Helfer, et Christopher J. Fariss, « Emergency and escape: explaining derogations from human rights treaties », *International Organization*, 2011, vol. 65, nº 04, p. 673-707.

Aziz A. Hakimi, « Getting savages to fight barbarians: counterinsurgency and the remaking of Afghanistan », *Central Asian Survey*, septembre 2013, vol. 32, nº 3, pp. 388-405.

Francoise J. Hampson, « Using international human rights machinery to enforce the international law of armed conflicts », *Military Law & Law of War Review*, 1992, vol. 31, pp. 117-161.

Françoise J. Hampson, « The relationship between international humanitarian law and human rights law from the perspective of a human rights treaty body », *International Review of the Red Cross*, septembre 2008, vol. 90, n°871, pp. 549-572.

Françoise J. Hampson, « Is Human Rights Law of Any Relevance to Military Operations in Afghanistan? », *International Law Studies Series. US Naval War College*, 2009, vol. 85, pp. 485-524.

Greg Hansen, « The ethos-practice gap: perceptions of humanitarianism in Iraq », *International Review of the Red Cross*, mars 2008, vol. 90, nº 869, pp. 119-136.

Oona A. Hathaway, « Consent Is Not Enough: Why States Must Respect the Intensity Threshold in Transnational Conflict », *University of Pennsylvania Law Review*, 2016, vol. 165, nº 1, pp. 3-46.

Harvard Law Review Association Editors, « Developments in the Law: The National Security Interest and Civil Liberties », *Harvard Law Review*, 1972, vol. 85, nº 6, pp. 1130-1326.

Kevin J. Heller, « "One Hell of a Killing Machine": Signature Strikes and International Law », *Journal of International Criminal Justice*, mars 2013, vol. 11, nº 1, p. 89-119.

Christian Henderson, « Authority without Accountability? The UN Security Council's Authorization Method and Institutional Mechanisms of Accountability », *Journal of Conflict and Security Law*, décembre 2014, vol. 19, nº 3, pp. 489-509.

Louis Henkin, « The Universality of the Concept of Human Rights », *The Annals of the American Academy of Political and Social Science*, 1989, vol. 506, pp. 10-16.

John R. Hepburn et Celesta Albonetti, « Role conflict in correctional institutions », *Criminology*, 1980, vol. 17, nº 4, pp. 445-460.

Daniel J. Hill et Kevin Jones, « Mentoring Afghan National Army Judge Advocates: An Operational Law Mission in Afghanistan and Beyond », *Army Lawyer*, 2007, vol. 2007, pp. 12-19.

Lawrence Hill-Cawthorne, « The Role of Necessity in International Humanitarian and Human Rights Law », *Israel Law Review*, 2014, vol. 47, pp. 225-252.

Eric Hobsbawm, « War and Peace in the 20th Century », *London Review of Books*, février 2002, vol. 24, no 4, p. 16-12.

Florian Hoffmann et Frédéric Mégret, « Fostering Human Rights Accountability: An Ombudsperson for the United Nations? », *Global Governance*, 2005, vol. 11, nº 1, pp. 43-63.

Scott Horton, « Kriegsraison or Military Necessity? The Bush Administration's Wilhelmine Attitude Towards the Conduct of War », *Fordham International Law Journal*, janvier 2006, vol. 30, nº 3, pp. 576-598

Major Matthew R. Hover, « The occupation of Iraq: a military perspective on lessons learned », *International Review of the Red Cross*, mars 2012, vol. 94, no 885, p. 339-346.

Rear Admiral Louis V Iasiello, « Jus post bellum. The moral responsibilities of Victors in War », *Naval War College Review*, Summer/Autumn 2004, Vol. LVII, 3/4, pp. 33-52.

ICRC, « Guiding Principles on the Right to Humanitarian Assistance », *International Review of the Red Cross Archive*, décembre 1993, vol. 33, nº 297, p. 519-525.

Rebecca Ingber, « Co-Belligerency », *Yale Journal of International Law*, 2017, vol. 42, pp. 67-120.

Kevin T. Jackson, « Global Corporate Governance: Soft Law and Reputational Accountability », *Brooklyn Journal of International Law*, 2010, vol. 35, pp. 41-106.

Boško Jakovljević, « The right to humanitarian assistance - Legal aspects », *International Review of the Red Cross Archive*, 1987, vol. 27, nº 260, pp. 469-484.

Wilfred Jenks, « The Conflict of Law-Making Treaties », *British Year Book of International Law*, 1953, vol. 30, pp. 401-453.

Rebecca Johnson, « Jus Post Bellum and Counterinsurgency », *Journal of Military Ethics*, septembre 2008, vol. 7, nº 3, pp. 215-230.

Seth G. Jones, « The Rise of Afghanistan's Insurgency: State Failure and Jihad », *International Security*, 2008, vol. 32, nº 4, pp. 7-40.

Patricia Justino, « Shared Societies and Armed Conflict: Costs, Inequality and the Benefits of Peace », *IDS Working Papers*, novembre 2012, vol. 2012, nº 410, p. 1-23.

Seonjou Kang et James Meernik, « Determinants of post-conflict economic assistance », *Journal of Peace Research*, 2004, vol. 41, nº 2, pp. 149-166.

Hekmat Karzai, « Understanding the Role of the Media in Facilitating the Spread of the Extremist Message in Afghanistan », *Journal of Policing, Intelligence and Counter Terrorism*, avril 2009, vol. 4, nº 1, pp. 76-86

Eugenia C. Kiesling, « On War: Without the Fog », *Military Review*, octobre 2001, vol. 1, pp. 85-87

Hugh King, « Unravelling the Extraterritorial Riddle an Analysis of R (Hassan) v. Secretary of State for Defence », *Journal of International Criminal Justice*, 2009, vol. 7, nº 3, pp. 633-643.

Annalisa Koeman, « A Realistic and Effective Constraint on the Resort to Force? Pre-commitment to Jus in Bello and Jus Post Bellum as Part of the Criterion of Right Intention », *Journal of Military Ethics*, 2007, vol. 6, nº 3, pp. 198-220

Robert Kolb, « Occupation in Iraq since 2003 and the powers of the UN Security Council », *International Review of the Red Cross*, mars 2008, vol. 90, nº 869, pp. 29-50.

Martti Koskenniemi et Päivi Leino, « Fragmentation of international law? Postmodern anxieties », *Leiden Journal of International Law*, 2002, vol. 15, nº 3, pp. 553-579.

Pierre Krähenbühl, « The ICRC's approach to contemporary security challenges: A future for independent and neutral humanitarian action », *International Review of the Red Cross*, 2004, vol. 86, nº 855, pp. 505-514.

Stephen D. Krasner, « International Law and International Relations: together, apart, together », *Chicago Journal of International Law*, 2000, vol. 1, p. 93-100.

Heike Krieger, « A Conflict of Norms: The Relationship Between Humanitarian Law and Human Rights Law in the ICRC Customary Law Study », *Journal of Conflict and Security Law*, 1 juillet 2006, vol. 11, nº 2, pp. 265-291.

Nicholas F. Lancaster, « Occupation Law, Sovereignty, and Political Transformation: Should the Hague Regulations and the Fourth Geneva Convention Still Be Considered Customary International Law », *Military Law Review*, 2006, vol. 189, pp. 51-91.

Kersti Larsdotter, « Exploring the utility of armed force in peace operations: German and British approaches in northern Afghanistan », *Small Wars & Insurgencies*, septembre 2008, vol. 19, nº 3, pp. 352-373.

Philippe Le Billon, « Buying peace or fuelling war: the role of corruption in armed conflicts », *Journal of International Development*, mai 2003, vol. 15, nº 4, pp. 413-426.

Philippe Le Billon, « Corruption, Reconstruction and Oil Governance in Iraq », *Third World Quarterly*, juin 2005, vol. 26, nº 4-5, pp. 685-703.

Frank Ledwidge, « Justice and Counter-Insurgency in Afghanistan: A Missing Link », *The RUSI Journal*, février 2009, vol. 154, nº 1, pp. 6-9.

Seymour Lieberman, « The effects of changes in roles on the attitudes of role occupants », *Human relations*, 1956, vol. 9, nº 4, pp. 385-402.

Harris R. Lieberman, Gaston P. Bathalon, Christina M. Falco, Charles A. Morgan, Philip J. Niro, et William J. Tharion, « The Fog of War: Decrements in Cognitive Performance and Mood Associated with Combat-Like Stress », *Aviation, Space, and Environmental Medicine*, 1 juillet 2005, vol. 76, nº 7, pp. C7-C14.

William K. Lietzau, « Detention of Terrorists in the Twenty-First Century Part VII: Detention in Non-International Armed Conflicts: Chapter XV », *International Law Studies Series. US Naval War College*, 2012, vol. 88, pp. 323-346.

Frederick M. Lorenz, « Rules of engagement in Somalia: Were they effective », *Naval Law Review*, 1995, vol. 42, pp. 62-78.

David Luban, « Military Necessity and the Cultures of Military Law », *Leiden Journal of International Law*, juin 2013, vol. 26, nº 2, pp. 315-349.

Noam Lubell, « Challenges in applying human rights law to armed conflict », *International review of the Red Cross*, 2005, vol. 87, nº 860, pp. 737-754.

Noam Lubell, « Human rights obligations in military occupation », *International Review of the Red Cross*, mars 2012, vol. 94, nº 885, pp. 317-337.

Kubo Mačák, « A Needle in a Haystack? Locating the Legal Basis for Detention in Non-International Armed Conflict », *Israel Yearbook on Human Rights*, 2015, vol. 45, pp. 87-106.

Tamara Makarenko, « The Crime-Terror Continuum: Tracing the Interplay between Transnational Organised Crime and Terrorism », *Global Crime*, février 2004, vol. 6, nº 1, pp. 129-145.

Carter Malkasian, « The Role of Perceptions and Political Reform in Counterinsurgency: The Case of Western Iraq, 2004-05 », *Small Wars & Insurgencies*, septembre 2006, vol. 17, nº 3, pp. 367-394.

Rama Mani, « Balancing Peace with Justice in the Aftermath of Violent Conflict », *Development*, septembre 2005, vol. 48, nº 3, pp. 25-34.

Mark Martins, « No Small Change of Soldiering: The Commander's Emergency Response Program (CERP) in Iraq and Afghanistan », *Army Lawyer*, 2004, vol. 2004, pp. 1-20.

Larry May, « Jus Post Bellum Proportionality and the Fog of War », *European Journal of International Law*, février 2013, vol. 24, nº 1, pp. 315-333.

Riccardo Pisillo Mazzeschi, « Reparation Claims by Individuals for State Breaches of Humanitarian Law and Human Rights: An Overview », *Journal of International Criminal Justice*, 2003, vol. 1, pp. 339-347.

Brett H. McGurk, « Revisiting the law of nation-building: Iraq in transition », *Virgina Journal of International Law*, 2004, vol. 45, pp. 451-464.

Michael J. McNerney, « Stabilization and Reconstruction in Afghanistan: Are PRTs a Model or a Muddle? », *Parameters*, Hiver 2005, pp. 32-46.

Ken Menkhaus, « Governance without government in Somalia: spoilers, state building, and the politics of coping », *International security*, 2007, vol. 31, nº 3, pp. 74-106.

Theodor Meron, « Extraterritoriality of Human Rights Treaties », *American Journal of International Law*, janvier 1995, vol. 89, nº 1, pp. 78-82.

Theodor Meron, « Classification of Armed Conflict in the Former Yugoslavia: Nicaragua's Fallout », *The American Journal of International Law*, avril 1998, vol. 92, n° 2, pp. 236-242

Theodor Meron, « The humanization of humanitarian law », *American Journal of International Law*, 2000, pp. 239-278

Marko Milanovic, « Al-Skeini and Al-Jedda in Strasbourg », *European Journal of International Law*, 2012, vol. 23, nº 1, pp. 121-139.

Marco Milanovic, « End of IHL Application », *in* Collège d'Europe et Comité international de la Croix-Rouge (CICR) (dir.), *Le champ d'application du Droit International Humanitaire, (Actes du 13ème Colloque de Bruges)*, Collège d'Europe, Bruges, 18-19 octobre 2012, publié dans *Collegium*, n°43, automne 2013, pp. 83-94.

Richard B. Miller, « Justifications of the Iraq War Examined », *Ethics & International Affairs*, avril 2008, vol. 22, nº 1, pp. 43-67.

Neil J. Mitchell, Sabine C. Carey, et Christopher K. Butler, « The impact of pro-government militias on human rights violations », *International Interactions*, 2014, vol. 40, nº 5, pp. 812-836.

Naz K. Modirzadeh, « The dark sides of convergence: a pro-civilian critique of the extraterritorial application of human rights law in armed conflict », *US Naval War College International Law Studies (Blue Book) Series*, 2010, vol. 86, pp. 349-410.

Lindsay Moir, « Grave Breaches and Internal Armed Conflicts », *Journal of International Criminal Justice*, septembre 2009, vol. 7, nº 4, pp. 763-787.

Constantine D. Mortopoulos, « Could ISAF be a PSO - Theoretical Extensions, Practical Problematic and the Notion of Neutrality Note », *Journal of Conflict and Security Law*, 2010, vol. 15, pp. 573-588.

Elizabeth Mottershaw, « Economic, Social and Cultural Rights in Armed Conflict: International Human Rights Law and International Humanitarian Law », *International Journal of Human Rights*, 2008, vol. 12, nº 3, pp. 449-470.

Jasmine Moussa, « Can jus ad bellum override jus in bello? Reaffirming the separation of the two bodies of law », *International Review of the Red Cross*, décembre 2008, vol. 90, nº 872, pp. 863-990.

Sahr Muhammedally, « Minimizing civilian harm in populated areas: Lessons from examining ISAF and AMISOM policies », *International Review of the Red Cross*, avril 2016, vol. 98, nº 901, pp. 225-248.

Dipali Mukhopadhyay, « Disguised warlordism and combatanthood in Balkh: the persistence of informal power in the formal Afghan state », *Conflict, Security & Development*, décembre 2009, vol. 9, nº 4, pp. 535-564.

Amrei Müller, « Limitations to and Derogations from Economic, Social and Cultural Rights », *Human Rights Law Review*, janvier 2009, vol. 9, nº 4, pp. 557-601.

Daniel Muñoz-Rojas et Jean-Jacques Frésard, « The roots of behaviour in war: Understanding and preventing IHL violations », *International Review of the Red Cross*, 2004, vol. 86, nº 853, pp. 189-206.

Daragh Murray, « Non-State Armed Groups, Detention Authority in Non-International Armed Conflict, and the Coherence of International Law: Searching for a Way Forward », *Leiden Journal of International Law*, juin 2017, vol. 30, nº 2, pp. 435-456.

Rosemary Nagy, « Transitional Justice as Global Project: critical reflections », *Third World Quarterly*, février 2008, vol. 29, nº 2, pp. 275-289.

Andrew S. Natsios, « The nine principles of reconstruction and development », *Parameters*, Autumn 2005, vol. 35, nº 3, pp. 4-20.

Fionnuala Nì Aolain, « The No-Gaps Approach to Parallel Application in the Context of the War on Terror Special Issue: Parallel Applicability of International Humanitarian Law and International Human Rights Law », *Israel Law Review*, 2007, vol. 40, p. 563-591.

Alexander Nicoll, « Clear, hold, hand over: NATO's Afghan transition plan », *IISS Strategic Comments*, avril 2011, vol. 17, nº 2, pp. 1-3.

Mario Novelli, « The new geopolitics of educational aid: From Cold Wars to Holy Wars? », *International Journal of Educational Development*, septembre 2010, vol. 30, nº 5, pp. 453-459.

Jens David Ohlin, « The Duty to Capture », *Minesota Law Review*, 2013, vol. 97, pp. 1268-1342.

Alexander Orakhelashvili, « The Interaction between Human Rights and Humanitarian Law: Fragmentation, Conflict, Parallelism, or Convergence? », *The European Journal of International Law*, 2008, vol. 19, nº 1, pp. 161-182.

Brian Orend, « Jus Post Bellum: The Perspective of a Just-War Theorist », *Leiden Journal of International Law*, août 2007, vol. 20, nº 3, pp. 571-591.

Inger Österdahl et Esther Van Zadel, « What will jus post bellum mean? Of new wine and old bottles », *Journal of Conflict & Security Law*, 2009, vol. 14, nº 2, pp. 175-207.

Bruce 'Ossie' Oswald, « Some controversies of detention in multinational operations and the contributions of the Copenhagen Principles », *International Review of the Red Cross*, décembre 2013, vol. 95, nº 891-892, pp. 707-726.

Michael Ottolenghi, « The Stars and Stripes in Al-Fardos Square: The Implications for the International Law of Belligerent Occupation Note », *Fordham Law Review*, 2004 2003, vol. 72, pp. 2177-2218.

John P. Pace, « Human rights in Iraq's transition: the search for inclusiveness », *International Review of the Red Cross*, mars 2008, vol. 90, nº 869, pp. 91-118.

Nigel Parsons et Mark B. Salter, « Israeli Biopolitics: Closure, Territorialisation and Governmentality in the Occupied Palestinian Territories », *Geopolitics*, 26 novembre 2008, vol. 13, nº 4, pp. 701-723.

Breven C. Parsons, « Moving the Law of Occupation into the Twenty-First Century », *Naval Law Review*, 2009, vol. 57, pp. 1-48.

Rebecca Patterson et Jonathan Robinson, « The commander as investor: Changing CERP practices », *Prism*, 2011, vol. 2, nº 2, pp. 115-126.

Jordan J. Paust, « Use of armed force against terrorists in Afghanistan, Iraq, and Beyond », *Cornell International Law Journal*, 2002, vol. 35, pp. 533-557

Deborah Pearlstein, « We're all experts now: a security case against security detention », *Case Western Reserve Journal of International Law*, 2007, vol. 40, p. 577-592

Jelena Pejic, « Procedural principles and safeguards for internment/administrative detention in armed conflict and other situations of violence », *International Review of the Red Cross*, 2005, vol. 87, nº 858, pp. 375-391.

Jelena Pejic, « The protective scope of Common Article 3: more than meets the eye », *International Review of the Red Cross*, mars 2011, vol. 93, nº 881, pp. 189-225.

Jelena Pejic, « Non-discrimination and armed conflict », *International Review of the Red Cross*, 2001, vol. 83, nº 841, pp. 183-194.

Toni Pfanner, « Editorial: Conflict in Iraq (I) », *International Review of the Red Cross*, décembre 2007, vol. 89, nº 868, pp. 779-783

James P. Pfiffner, « US Blunders in Iraq: De-Baathification and Disbanding the Army », *Intelligence and National Security*, février 2010, vol. 25, nº 1, pp. 76-85.

Maria Giovanna Pietropaolo, « A Human Rights-Based Approach to Humanitarian Assistance », *Journal of International Humanitarian Legal Studies*, avril 2016, vol. 7, nº 2, pp. 257-293.

Béatrice Pouligny, « Civil Society and Post-Conflict Peacebuilding: Ambiguities of International Programmes Aimed at Building 'New' Societies », *Security Dialogue*, décembre 2005, vol. 36, no 4, p. 495-510.

Christopher B. Puckett, « In This Era of Smart Weapons, Is a State under an International Legal Obligation to Use Precision-Guided Technology in Armed Conflict », *Emory International Law Review*, 2004, vol. 18, p. 645-673

Srividhya Ragavan et Michael S. Mireles Jr, « The Status of Detainees from the Iraq and Afghanistan Conflicts », *Utah Law Review*, 2005, pp. 619-675

Prasad P. Rane, « NATO's Counter-Terrorism Strategies in Afghanistan », *Strategic Analysis*, juin 2007, vol. 31, nº 1, pp. 73-91.

Adam Roberts, « Counter-terrorism, armed force and the laws of war », *Survival*, 2002, vol. 44, nº 1, pp. 7-32.

Adam Roberts, « The End of Occupation: Iraq 2004 », *International & Comparative Law Quarterly*, janvier 2005, vol. 54, nº 01, pp. 27-48.

Gabor Rona, « Judicial guarantees in detention and in the prosecution of international crimes », *in* Collège d'Europe et Comité international de la Croix-Rouge (CICR) (dir.), *Impératifs de Justice et Exigences de Paix et de Sécurité (Actes du 5ème Colloque de Bruges),* Bruges, 9-10 septembre 2004, publié dans *Collegium*, n° 32 été 2005, pp. 123-138.

Gabor Rona, « Is There a Way Out of the Non-International Armed Conflict Detention Dilemma? », *International Law Studies*, février 2015, vol. 91, nº 1, pp. 32-59

Brad R. Roth, « Just Short of Torture: Abusive Treatment and the Limits of International Criminal Justice », *Journal of International Criminal Justice*, mai 2008, vol. 6, nº 2, pp. 215-239.

Peter Rowe, « Responses to Terror: The New War », *Melbourne Journal of International Law*, 2002, vol. 3, pp. 301-321

Barnett R. Rubin, « Peace building and state-building in Afghanistan: Constructing sovereignty for whose security? », *Third World Quarterly*, février 2006, vol. 27, nº 1, pp. 175-185.

Barnett R. Rubin et Humayun Hamidzada, « From Bonn to London: governance challenges and the future of statebuilding in Afghanistan », *International Peacekeeping*, 2007, vol. 14, nº 1, pp. 8-25.

Trevor A. Rush, « Don't Call It a SOFA-An Overview of the US-Iraq Security Agreement », *Army Law.*, 2009, n°5, pp. 34-60

James A. Russell, « Innovation in War: Counterinsurgency Operations in Anbar and Ninewa Provinces, Iraq, 2005-2007 », *The Journal of Strategic Studies*, 2010, vol. 33, nº 4, p. 595-624.

Michael Ryan, « The Military and Reconstruction Operations », *Parameters*, Winter 2007, pp. 58-70.

Amin Saikal, « The UN and Afghanistan: Contentions in Democratization and Statebuilding », *International Peacekeeping*, avril 2012, vol. 19, nº 2, pp. 217-234.

Barak Salmoni, « Iraq's Unready Security Forces: An Interim Assessment », *Middle East Review of International Affairs*, 2004, vol. 8, no 3, p. 11-28

Aurel Sari, « Untangling Extra-Territorial Jurisdiction from International Responsibility in Jaloud v. Netherlands: Old Problem, New Solutions », *Military Law and Law of War Review*, 2014, vol. 53, pp. 287-318.

Aurel Sari et Sean Aughey, « Targeting and Detention in Non-International Armed Conflict: Serdar Mohammed and the Limits of Human Rights Convergence », *International Law Studies*, 2015, vol. 91, nº 1, pp. 260-118.

Marco Sassòli, « Current developments in the law of military occupation: maintenance of public order and civil life in occupied territories and the legislative powers of occupying powers », *in* Collège d'Europe et Comité international de la Croix-Rouge (CICR) (dir.), *Impératifs de Justice et Exigences de Paix et de Sécurité (Actes du 5ème Colloque de Bruges),* Bruges, 9-10 septembre 2004, publié dans *Collegium*, n° 32 été 2005, pp. 105-122.

Marco Sassòli, « Legislation and Maintenance of Public Order and Civil Life by Occupying Powers », *European Journal of International Law*, septembre 2005, vol. 16, nº 4, p.p 661-694.

Marco Sassòli et Laura M. Olson, « The relationship between international humanitarian and human rights law where it matters: admissible killing and internment of fighters in non-international armed conflicts », *International Review of the Red Cross*, septembre 2008, vol. 90, nº 871, pp. 599-627.

Matthew Saul, « Local Ownership of Post-Conflict Reconstruction in International Law: The Initiation of International Involvement », *Journal of Conflict and Security Law*, 1 mars 2011, vol. 16, nº 1, pp. 165-206.

William A. Schabas, « Lex Specialis? Belt and Suspenders? The Parallel Operation of Human Rights Law and the Law of Armed Conflict, and the Conundrum of Jus ad Bellum », *Israel Law Review*, 2007, vol. 40, nº 02, pp. 592-613.

Amanda Schaffer, « Life, Liberty, and the Pursuit of Terrorists: An In-Depth Analysis of the Government's Right to Classify United States Citizens Suspected of Terrorism as Enemy Combatants and Try Those Enemy Combatants by Military Commission Comment », *Fordham Urban Law Review*, 2002, vol. 30, pp. 1465-1488.

Ivar Scheers, « Peacekeeping & jus post bellum: Toward s a Concept of Rules in Post-Conflict Situations », *Central European Journal of International and Security Studies*, 2011, vol. 3, pp. 75-119.

John F. Schmitt et Gary A. Klein, « Fighting in the fog: Dealing with battlefield uncertainty », *Journal of Human Performance in Extreme Environments*, 1998, vol. 3, nº 1, pp. 57-63.

Michael N. Schmitt, « The Principle of Distinction and Weapon Systems on The Contemporary Battlefield: A US Perspective on Challenges for a Military Commander », *in* Collège d'Europe et Comité international de la Croix-Rouge (CICR) (dir.), *Les perspectives actuelles sur la réglementation des moyens de combats (Actes du 8ème Colloque de Bruges)*, Bruges, 18-19 octobre 2007, publié dans *Collegium*, n°37, été 2008, pp. 53-63.

Michael N. Schmitt, « Investigating Violations of International Law in Armed Conflict », *Harvard National Security Journal*, 2011, vol. 2, pp. 31-84

Olivier De Schutter, Asbjørn Eide, Ashfaq Khalfan, Marcos Orellana, Margot Salomon, et Ian Seiderman, « Commentary to the Maastricht Principles on Extraterritorial Obligations of States in the Area of Economic, Social and Cultural Rights », *Human Rights Quarterly*, 2012, vol. 34, p. 1084-1169.

Anthony J. Schwarz, « Iraq's Militias: The True Threat to Coalition Success in Iraq », *Parameters*, 2007, p. 55-71

Iain Scobbie, « Principle or pragmatics? the relationship between human rights law and the law of armed conflict », *Journal of Conflict and Security Law*, 2009, vol. 14, nº 3, pp. 449-457.

Mark Sedra, « Security sector reform in Afghanistan: The slide towards expediency », *International Peacekeeping*, mars 2006, vol. 13, nº 1, pp. 94-110.

Mark Sedra, « Security sector reform in Afghanistan and Iraq: exposing a concept in crisis », *Journal of Peacebuilding & Development*, 2007, vol. 3, no 2, p. 7–23.

Natasha Simonsen, « Belhaj v. Straw & Rahmatullah (NO 1) v. Ministry of Defence (U.K. Sup. Ct.) », *International Legal Materials*, octobre 2017, vol. 56, nº 05, pp. 951-1040.

Gerry Simpson, « The Death of Baha Mousa », *Melbourne Journal of International Law*, 2007, vol. 8, pp. 340-355

Ganesh Sitaraman, « Counterinsurgency, The War on Terror, And the Laws of War », *Virginia Law Review*, novembre 2009, vol. 95, n° 7, pp.1745- 1839.

Sandesh Sivakumaran, « Re-envisaging the International Law of Internal Armed Conflict », *European Journal of International Law*, février 2011, vol. 22, nº 1, pp. 219-264.

Christopher Spearin, « Private, Armed and Humanitarian? States, NGOs, International Private Security Companies and Shifting Humanitarianism », *Security Dialogue*, août 2008, vol. 39, nº 4, pp. 363-382.

Marina Spinedi, « Private contractors: responsabilité internationale des entreprises ou attribution à l'Etat de la conduite des personnes privées? », *Forum du droit international*, 1 décembre 2005, vol. 7, nº 4, pp. 273-280.

Carsten Stahn, « 'Jus ad bellum', 'jus in bello' . . . 'jus post bellum'? - Rethinking the Conception of the Law of Armed Force », *The European Journal of International Law*, 2007, vol. 17, nº 5, pp. 921-943.

Barbara J. Stapleton, « A Means to What End? Why PRTS are Peripheral to the Bigger Political Challenges in Afghanistan », *Journal of Military and Strategic Studies*, septembre 2007, vol. 10, nº 1, pp.1-49.

Dale Stephens, « Human rights and armed conflict-The advisory opinion of the International Court of Justice in the nuclear weapons case », *Yale Human Rights & Development Law Journal*, 2001, vol. 4, pp. 1-24.

Dale Stephens, « Counterinsurgency and stability operations: a new approach to legal interpretation », *US Naval War College, International Law Studies (Blue Book) Series*, 2010, vol. 86, pp. 289-321.

Dale Stephens, « The Age of Lawfare », *International Law Studies*, août 2011, vol. 87, nº 1, pp. 327-357.

Dan E. Stigall, Christopher L. Blakesley, et Chris Jenks, « Human rights and military decisions: counterinsurgency and trends in the law of international armed conflict », *University of Pennsylvania Journal of International Law*, 2008, vol. 30, pp. 1367-1381.

Ruth Abril Stoffels, « Legal regulation of humanitarian assistance in armed conflict: achievements and gaps », *International Review of the Red Cross*, 2004, vol. 86, nº 855, pp. 515-546.

Eric Stover, Miranda Sissons, Phuong Pham, et Patrick Vinck, « Justice on hold: accountability and social reconstruction in Iraq », *International Review of the Red Cross*, mars 2009, vol. 90, nº 869, p. 5-28.

Meinrad Studer, « The ICRC and civil-military relations in armed conflict », *International Review of the Red Cross*, 2001, vol. 83, nº 842, pp. 367-392.

Astri Suhrke, « A Contradictory Mission? NATO from Stabilization to Combat in Afghanistan », *International Peacekeeping*, avril 2008, vol. 15, nº 2, pp. 214-236.

Astri Suhrke, « Statebuilding in Afghanistan: a contradictory engagement », *Central Asian Survey*, septembre 2013, vol. 32, nº 3, pp. 271-286.

Ruti Teitel, « Rethinking Jus Post Bellum in an Age of Global Transitional Justice: Engaging with Michael Walzer and Larry May », *European Journal of International Law*, février 2013, vol. 24, nº 1, pp. 335-342.

Fiona Terry, « The International Committee of the Red Cross in Afghanistan: reasserting the neutrality of humanitarian action », *International Review of the Red Cross*, mars 2011, vol. 93, nº 881, pp. 173-188.

John Tobin, « Seeking Clarity in Relation to the Principle of Complementarity: Reflections on the Recent Contributions of Some International Bodies Symposium - International Humanitarian Law: Think Pieces », *Melbourne Journal of International Law*, 2007, vol. 8, pp. 356-372.

Nicolas de Torrente, « Humanitarian Action under Attack: Reflections on the Iraq War », *Harvard Human Rights Journal*, 2004, vol. 17, pp. 1-30.

Domenico Tosini, « The autonomy of law in the war on terror: A contribution from social systems theory », *International Journal of Law, Crime and Justice*, avril 2012, vol. 40, nº 2, pp. 115-131.

Miguel Trelles, Barclay T. Stewart, et Adam L. Kushner, « Attacks on civilians and hospitals must stop », *The Lancet Global Health*, mai 2016, vol. 4, nº 5, pp. e298-e299.

Anna F. Triponel, « Can the Iraqi Special Tribunal Further Reconciliation in Iraq? », *Cardozo Journal of International and Comparative Law*, 2007, vol. 15, pp. 277-319.

Jon Unruh et Mourad Shalaby, « A volatile interaction between peacebuilding priorities: road infrastructure (re) construction and land rights in Afghanistan », *Progress in Development Studies*, 2012, vol. 12, nº 1, pp. 47-61.

Beth Van Schaack, « The United States' Position on the Extraterritorial Application of Human Rights Obligations: Now is the Time for Change », *International Law Studies*, 2014, vol. 90, pp. 20-65.

Wouter Vandenhole, « Extraterritorial human rights obligations: taking stock, looking forward », *Journal européen des droits de l'homme*, 2013, vol. 5, pp. 804-835.

Guglielmo Verdirame, « Human Rights in Wartime: a Framework for Analysis », *European Human Rights Law Review*, 2008, vol. 6, pp. 689-705.

Wolff Heintschel Von Heinegg, « Factors in war to peace transitions », *Harvard Journal of Law & Public Policy*, 2003, vol. 27, pp. 843-876.

Jeremy Wadron, « The Rule of International Law International Law and the State of the Constitution - The Twenty-Fifth Annual National Student Federalist Society Symposium on Law and Public Policy-2006 », *Harvard Journal of Law & Public Policy*, 2006, vol. 30, pp. 15-30.

Jeremy Waldron, « The Rule of Law and the Importance of Procedure », *Nomos*, 2011, vol. 50, pp. 3-31.

Jeremy Waldron, « Are Sovereigns Entitled to the Benefit of the International Rule of Law? », *European Journal of International Law*, mai 2011, vol. 22, nº 2, pp. 315-343.

Carol Wang, « Rule of Law in Afghanistan: Enabling a Constitutional Framework for Local Accountability », *Harvard International Law Journal*, 2014, vol. 55, n°1, pp. 211-249.

Christopher Waters, « Beyond Lawfare: Juridical Oversight of Western Militaries Special Issue: International Law and Democratic Considerations », *Alberta Law Review*, 2009 2008, vol. 46, pp. 885-912.

Kenneth Watkin, « Controlling the use of force: a role for human rights norms in contemporary armed conflict », *American Journal of International Law*, 2004, pp. 1-34.

Kenneth Watkin, « Assessing Proportionality: Moral Complexity and Legal Rules », *Yearbook of International Humanitarian Law*, décembre 2005, vol. 8, pp. 3-53.

Kenneth Watkin, « Stability Operations: A Guiding Framework for" Small Wars" and Other Conflicts of the Twenty-First Century? », *International Law Studies*, 2009, vol. 85, nº 1, pp. 413-430.

Sean Watts, « Reciprocity and the Law of War », *Harvard International Law Journal*, vol. 50, pp. 365-431.

Matthew C. Waxman, « Administrative Detention of Terrorists: Why Detain, and Detain Whom? », *Columbia Public Law & Legal theory Working Papers*, 2009, nº 08156, pp. 1-46.

Philippa Webb et Christopher Michaelsen, « Strengthening the Accountability of the UN Security Council », *Journal of Conflict and Security Law*, décembre 2014, vol. 19, nº 3, pp. 385-388.

Philippe Weckel, « Le chapitre VII de la Charte et son application par le Conseil de Sécurité », *Annuaire Français de Droit International*, 1991, vol. 37, nº 1, pp. 165-202.

Edith Brown Weiss, « Invoking state responsibility in the twenty-first century », *American Journal of International Law*, 2002, vol. 96, nº 4, pp. 798-816.

Ian Wexler, « Comfortable Sofa: The Need for an Equitable Foreign Criminal Jurisdiction Agreement with Iraq », *Naval Law Review*, 2008, vol. 56, pp. 43-86.

Noel Whitty, « Soldier photography of detainee abuse in Iraq: Digital technology, human rights and the death of Baha Mousa », *Human Rights Law Review*, 2010, vol. 10, nº 4, pp. 689-714.

Christoph Wilcke, « A Hard Place: The United States and the Creation of a New Security Apparatus in Iraq », *Civil Wars*, 1 juin 2006, vol. 8, nº 2, p. 124-142.

Ralph Wilde, « R (On the Application of Al-Skeini) V. Secretary of State for Defence (Redress Trust Intervening », *The American Journal of International Law*, 2008, vol. 102, nº 3, pp. 628-634.

Howard Williams, « Natural Right in Hobbes and Kant », *Hobbes Studies*, 1 janvier 2012, vol. 25, nº 1, p. 66-90.

Ryan T. Williams, « Dangerous Precedent: America's Illegal War in Afghanistan », *University of Pennsylvania Journal of International Law*, 2011, vol. 33, nº 2, pp. 563-613.

Jamie A. Williamson, « Using humanitarian aid to 'win hearts and minds': a costly failure? », *International Review of the Red Cross*, décembre 2011, vol. 93, nº 884, pp. 1035-1061.

Rüdiger Wolfrum, « Iraq-from Belligerent Occupation to Iraqi Exercise of Sovereignty: Foreign Power versus International Community Interference », *Max Planck Yearbook of United Nations Law*, 2005, vol. 9, nº 1, pp. 1-45.

Alicia Ely Yamin, « The Future in the Mirror: Incorporating Strategies for the Defense and Promotion of Economic, Social and Cultural Rights into the Mainstream Human Rights Agenda », *Human Rights Quarterly*, novembre 2005, vol. 27, nº 4, pp. 1200-1244.

Katharine G. Young, « The minimum core of economic and social rights: a concept in search of content », *Yale Journal of International Law*, 2008, vol. 33, pp. 113-175.

Liesbeth Zegveld, « Remedies for victims of violations of international humanitarian law », *Revue internationale de la Croix-Rouge/International Review of the Red Cross*, 2003, vol. 85, nº 851, pp. 497-527.

Aldo S. Zilli, « Approaching the Extraterritoriality Debate: The Human Rights Committee, the US and the ICCPR », *Santa Clara Journal of International Law*, 2011, vol. 9, pp. 399-421.

Marten Zwanenburg, « The Van Boven/Bassiouni Principles: An Appraisal », *Netherlands Quarterly of Human Rights*, décembre 2006, vol. 24, nº 4, pp. 641-668.

Marten Zwanenburg, Michael Bothe, et Marco Sassòli, « Is the law of occupation applicable to the invasion phase? », *International Review of the Red Cross*, mars 2012, vol. 94, nº 885, pp. 29-50.

Marten Zwanenburg, « Existentialism in Iraq: Security Council Resolution 1483 and the law of occupation », *International Review of the Red Cross*, décembre 2014, vol. 86, nº 856, pp. 745-769.

VI. ACTES DE COLLOQUES[2227]

David P. Auerswald et Stephen M. Saideman, « NATO at War: Understanding the Challenges of Caveats in Afghanistan, presentation for the Annual Meeting of the American Political Science Association, Toronto, Canada, 2-5 septembre 2009 », janvier 2009, en ligne: http://citeseerx.ist.psu.edu/viewdoc/versions?doi=10.1.1.722.6324, (consulté le 10 septembre 2018).

Cherif Bassiouni, « Normative Framework of International Humanitarian Law: Overlaps, Gaps, and Ambiguities Symposium: International Human Rights at Fifty: a Symposium to Commemmorate the 50th Anniversary of the Universal Declaration of Human Rights », *Transnational Law & Contemporary Problems*, 1998, vol. 8, pp. 199-276.

Collège d'Europe et Comité international de la Croix-Rouge (CICR) (dir.), *Défis contemporains en droit international humanitaire (Actes du 1er Colloque de Bruges)*, Bruges, 11-12 septembre 2003, publié dans *Collegium*, n° 21 -XI-2001, 121 p.

Collège d'Europe et Comité international de la Croix-Rouge (CICR) (dir.), *Améliorer le respect du Droit International Humanitaire (Actes du 4ème Colloque de Bruges),* Bruges, 11-12 septembre 2003, publié dans *Collegium*, n°30, hiver 2004, 179 p.

Collège d'Europe et Comité international de la Croix-Rouge (CICR) (dir.), *Impératifs de Justice et Exigences de Paix et de Sécurité (Actes du 5ème Colloque de Bruges),* Bruges, 9-10 septembre 2004, publié dans *Collegium*, n° 32 été 2005, 168 p.

Collège d'Europe et Comité international de la Croix-Rouge (CICR) (dir.), *Les défis contemporains au droit de l'occupation*, *(Actes du 6ème Colloque de Bruges)*, Bruges, 20-21 octobre 2005, publié dans *Collegium*, n° 34, automne 2006, 146 p.

VII. DOCUMENTS OFFICIELS[2228]

A) Traités

Convention (I) de Genève pour l'amélioration du sort des blessés et des malades dans les forces armées en campagne, adoptée à Genève le 12 août 1949, Entrée en vigueur : 21 octobre 1950 conformément aux dispositions de l'article 58.

Convention (II) de Genève pour l'amélioration du sort des blessés, des malades et des naufragés des forces armées sur mer, adoptée à Genève le 12 août 1949, Entrée en vigueur : 21 octobre 1950 conformément aux dispositions de l'article 57.

Convention (III) de Genève relative au traitement des prisonniers de guerre, adoptée à Genève le 12 août 1949, Entrée en vigueur : 21 octobre 1950 conformément aux dispositions de l'article 138.

Convention (IV) de Genève relative à la protection des personnes civiles en temps de guerre, adoptée à Genève le 12 août 1949, Entrée en vigueur : 21 octobre 1950 conformément aux dispositions de l'article 153.

[2227] Par ordre aphabétique.
[2228] Les documents sont classés au sein de chaque section et sous-section par ordre chronologique.

Protocole additionnel I aux Conventions de Genève relatif à la protection des victimes des conflits armés internationaux, adoptée à Genève le 12 août 1949, Entrée en vigueur : le 7 décembre 1978 conformément aux dispositions de l'article 95.

Protocole additionnel II aux Conventions de Genève relatif à la protection des victimes des conflits armés non internationaux, adoptée à Genève le 12 août 1949, Entrée en vigueur : le 7 décembre 1978 conformément aux dispositions de l'article 23.

Convention de sauvegarde des droits de l'homme et libertés fondamentales, Adoptée à Rome le 4 novembre 1950, Entrée en vigueur : le 3 septembre 1953 conformément aux dispositions de l'article 59.

Pacte international relatif aux droits économiques, sociaux et culturels, Adopté et ouvert à la signature, à la ratification et à l'adhésion par l'Assemblée générale dans sa résolution 2200 A (XXI) du 16 décembre 1966, Entrée en vigueur : le 3 janvier 1976, conformément aux dispositions de l'article 27.

Charte sociale européenne, Charte sociale européenne, signée de 18 octobre 1961 à Turin, Entrée en vigueur : le 1er juillet 1999, conformément aux dispositions de l'article K.

Pacte international relatif aux droits civils et politiques, Adopté et ouvert à la signature, à la ratification et à l'adhésion par l'Assemblée générale dans sa résolution 2200 A (XXI) du 16 décembre 1966, Entrée en vigueur : le 23 mars 1976, conformément aux dispositions de l'article 49.

Convention américaine relative aux droits de l'homme, Adoptée à San José, Costa Rica, le 22 novembre 1969, à la Conférence spécialisée interaméricaine sur les Droits de l'Homme, Entrée en vigueur : 18 juillet 1978, conformément aux dispositions de l'article 79.

Convention de Vienne sur le droit des traités, Conclue à Vienne le 23 mai 1969, Entrée en vigueur : 3 janvier 1980, conformément aux dispositions de l'article 84 (2).

Protocole additionnel à la convention américaine relative aux droits de l'homme traitant des droits économiques, sociaux et culturels, « Protocole de San Salvador », Adopté à San Salvador le 17 novembre 1988, Entrée en vigueur : le 19 novembre 199, conformément aux dispositions de l'article 21.

B) Travaux préparatoires

Assemblée Générale des Nations Unies, Projets de pactes internationaux relatifs aux droits de l'homme (travaux préparatoires du Pacte international relatif aux droits économiques, sociaux et culturels et du Pacte international relatif aux droits civils et politiques), UN. Doc A/2929, 1er juillet 1955.

C) Documents des Nations Unies

1. Assemblée générale des Nations Unies

« Code de conduite pour les responsables de l'application des lois », Adopté par l'Assemblée générale des Nations Unies le 17 décembre 1979 (résolution 34/169)

« Principes de base sur le recours à la force et l'utilisation des armes à feu par les responsables de l'application des lois », Adoptés par le huitième Congrès des Nations Unies pour la prévention du crime et le traitement des délinquants qui s'est tenu à La Havane (Cuba) du 27 août au 7 septembre 1990.

Assemblée Générale, « Renforcement de la coordination de l'aide humanitaire d'urgence de l'Organisation des nations Unies », UN. Doc A/RES/46/182 , 19 décembre 1991

« Principes de Paris », Principes concernant le statut et le fonctionnement des institutions nationales pour la protection et la promotion des droits de l'homme, approuvées par la Commission des droits de l'homme en mars 1992, (résolution 1992/54) et par l'Assemblée générale (résolution A/RES/48/134 du 20 décembre 1993)

Assemblée Générale, Projet d'articles sur la responsabilité de l'État pour fait internationalement illicite, *Documents officiels de l'Assemblée générale, cinquante-sixième session*, Supplément n° 10 (A/56/10).

Manuel pour enquêter efficacement sur la torture et autres peines ou traitements cruels, inhumains ou dégradants (Protocole d'Istanbul), UN.Doc HR/P/PT/8/Rev.1, 2004.

Assemblée Générale, « Principes fondamentaux et directives concernant le droit à un recours et à réparation des victimes de violations flagrantes du droit international des droits de l'homme et de violations graves du droit international humanitaire », Résolution 60/147 adoptée par Assemblée Générale le 16 décembre 2005, U.N. Doc. A/RES/60/147 (2006)

Assemblée Générale, « Assurer la paix et le développement : le rôle des Nations Unies dans l'appui à la réforme du secteur de la sécurité, Rapport du Secrétaire général », UN.Doc A/62/659–S/2008/39, 23 janvier 2008.

Assemblée Générale, « Ensemble de règles minima des Nations Unies pour le traitement des détenus (Règles Nelson Mandela), Résolution 70/175 de l'Assemblée générale en date du 17 décembre 2015.

Manuel sur la prévention des exécutions extrajudiciaires, arbitraires et sommaires et les moyens d'enquête sur ces exécutions (Protocole de Minnesota), UN.Doc ST/CSDHA/12, 2016

2. Bureau des Nations Unies pour la coordination des affaires humanitaires

Bureau des Nations Unies pour la coordination des affaires humanitaires, Comité permanent inter-organisations, *Directives et références civiles-militaires pour les situations d'urgence complexes*, New York, Nations Unies, 2009, 185 p.

3. Comité contre la torture

a) Observations générales

Comité contre la torture, « Observation générale n° 2, application de l'article 2 par les États parties » UN.Doc CAT/C/GC/2, 24 janvier 2008.

Comité contre la torture, « Observation générale n°4 (2017) concernant la mise en œuvre de l'article 3 de la Convention dans le contexte de l'article 22 », UN.Doc CAT/C/CG/4, 4 septembre 2018

b) Documents relatifs aux examens périodiques des États

Comité contre la torture, Examen des rapports présentés par les États parties en application de l'article 19 de la Convention, Deuxième rapport périodique que les États parties devaient présenter en 1999, Additif, États-Unis d'Amérique, UN.Doc CAT/C/48/Add.3/Rev.1, 13 janvier 2006.

Comité contre la torture, Liste de points à traiter avant rédaction du rapport des États-Unis d'Amérique (LoIPR) *, UN.Doc. CAT/C/USA/QPR/6, 26 janvier 2006

Comité contre la torture, Liste de points à traiter à l'occasion de l'examen du deuxième rapport périodique des États-Unis d'Amérique (CAT/C/48/Add.3), UN.Doc. CAT/C/USA/Q/2, 8 février 2006

Comité contre la torture, Examen des rapports soumis par les États parties en application de l'article 19 de la convention conclusions et recommandations du Comité contre la torture, États-Unis d'Amérique, UN.Doc. CAT/C/USA/CO/2, 25 juillet 2006

Comité des droits de l'homme, Liste des points à traiter établie avant la soumission du cinquième rapport périodique des États-Unis d'Amérique (CAT/C/USA/5) *, CAT/C/USA/Q/3- 5, 20 janvier 2010.

Comité contre la torture, Liste des points à traiter établie avant la soumission du deuxième rapport périodique de l'Afghanistan (CAT/C/AFG/2), UN.Doc CAT/C/AFG/Q/2, 21 juillet 2010.

Comité contre la torture, Observations finales concernant les troisième à cinquième rapports périodiques des États-Unis d'Amérique, soumis en un seul document*, UN.Doc. CAT/C/USA/CO/3-5, 19 décembre 2014.

Comité contre la torture, Observations finales concernant le rapport initial de l'Iraq*, UN.Doc CAT/C/IRQ/CO/1/Corr.1, 12 octobre 2015

Comité contre la torture, Observations finales concernant le deuxième rapport périodique de l'Afghanistan, UN.Doc CAT/C/AFG/CO/2, 12 juin 2017.

4. Comité des droits économiques, sociaux et culturels

a) Observations générales

Comité des droits économiques, sociaux et culturels, « Observation générale n°, 3, La nature des obligations des États parties (art. 2, par. 1, du Pacte) », UN Doc. E/1991/23, 14 décembre 1990

Comité des droits économiques, sociaux et culturels, « Observation générale No 8 (1997), Relation entre les sanctions économiques et le respect des droits économiques, sociaux et culturels », UN.Doc E/C.12/1997/8, 12 décembre 1997.

Comité des droits économiques, sociaux et culturels, « Observation générale N°10, Le rôle des institutions nationales des droits de l'homme dans la protection des droits économiques, sociaux et culturels », UN.Doc E/C.12/1998/25, 14 décembre 1998

Comité des droits économiques, sociaux et culturels, « Observation générale n° 11: Plans d'action pour l'enseignement primaire (art.14) », UN.Doc E/C.12/1999/4, 10 mai 1999.

Comité des droits économiques, sociaux et culturels, « Observation générale n°12, Le droit à une nourriture suffisante (art. 11) », UN.Doc E/C.12/1999/5, 12 mai 1999.

Comité des droits économiques, sociaux et culturels, « Observation générale No. 14 : Le droit au meilleur état de santé susceptible d'être atteint », UN.Doc E/C.12/2000/4, 11 août 2000

Comité des droits économiques, sociaux et culturels, « Observation générale nº 18, Article 6 du Pacte international relatif aux droits économiques, sociaux et culturels », UN.Doc E/C.12/GC/18, 6 février 2006

Comité des droits économiques, sociaux et culturels, « Appréciation de l'obligation d'agir au maximum de ses ressources disponibles dans le contexte du protocole facultatif au pacte », Déclaration, UN.Doc E/C.12/2007/1, 10 mai 2007.

Comité des droits économiques, sociaux et culturels, « Observation générale n° 20, La non-discrimination dans l'exercice des droits économiques, sociaux et culturels (art. 2, par. 2 du Pacte international relatif aux droits économiques, sociaux et culturels) », UN.Doc E/C.12/GC/20, 2 juillet 2009.

Comité des droits économiques, sociaux et culturels, « Observation générale n° 23 (2016) sur le droit à des conditions de travail justes et favorables (art. 7 du Pacte international relatif aux droits économiques, sociaux et culturels) », UN.Doc E/C.12/GC/23, 27 avril 2016.

b) Documents relatifs aux examens périodiques des États

Comité des droits économiques, sociaux et culturels, « Examen des rapports présentés par les États parties conformément aux articles 16 et 17 du Pacte Observations finales du Comité des droits économiques, sociaux et culturels, Afghanistan » UN.Doc E/C.12/AFG/CO/2-4, 7 juin 2010.

5. Comité des droits de l'enfant

a) Observations générales

Comité des droits de l'enfant, « Observation générale n° 5, Mesures d'application générales de la Convention relative aux droits de l'enfant (art. 4, 42 et 44, par. 6) », UN.Doc CRC/GC/2003/5, 27 novembre 2003.

b) Documents relatifs aux examens périodiques des États

Comité des droits de l'enfant, Liste de points concernant le rapport soumis par l'Iraq en application du paragraphe 1 de l'article 8 du Protocole facultatif à la Convention relative aux droits de l'enfant, concernant l'implication d'enfants dans les conflits armés, UN.Doc. CRC/C/OP AC/IRQ/Q/1, 18 juillet 2014.

6. Commission du droit international

Commission du droit international des Nations Unies, *Projet d'articles sur la responsabilité de l'État Pour fait internationalement illicite*, Documents officiels de l'Assemblée générale, cinquante-sixième session, Supplément n° 10 (A/56/10), 2001.

Commission du droit international, « Projet d'articles sur la responsabilité de l'Etat pour fait internationalement illicite et commentaires y relatifs », *Annuaire de la Commission du droit international*, 2001, vol. 2.

Commission du Droit International et Martti Koskenniemi, *Fragmentation du Droit International : Difficultés découlant de la diversification et de l'expansion du Droit International. Rapport du Groupe d'Étude de la Commission du droit international,* UN. Doc A/CN.4/L.682, 13 avril 2006.

7. Comité des droits de l'homme

a) Observations générales et directives

Comité des droits de l'homme, « Observation générale n° 29, États d'urgence (art. 4) », UN.Doc CCPR/C/21/Rev.1/Add.11, 31 août 2001

Comité des droits de l'homme, « Observation générale n° 31 [80] La nature de l'obligation juridique générale imposée aux États parties au Pacte », 29 mars 2004, UN.Doc CCPR/C/21/Rev.1/Add.13, 26 mai 2004.

Comité des droits de l'homme. « Observation générale n°35, Article 9 (Liberté et sécurité de la personne) », UN.Doc CCPR/C/GC/35, 16 décembre 2014.

Comité des droits de l'homme, Directives concernant les mesures de réparation demandées en vertu du Protocole facultatif se rapportant au Pacte international relatif aux droits civils et politiques, Doc ONU. CCPR/C/158, 30 novembre 2016.

b) Documents relatifs aux examens des États

Comité des droits de l'homme, Examen des rapports présentés par les États parties en application de l'article 40 du Pacte, *Observations finales, Liban*, CCPR/C/79/Add.78, 5 mai 1997.

Comité des droits de l'homme, Examen des rapports présentés par les États parties en application de l'article 40 du pacte, Observations finales du Comité des droits de l'homme, Iraq, UN.Doc CCPR/C/79/Add.84, 19 novembre 1997.

Comité des droits de l'homme, Examen des rapports présentés par des états parties conformément à l'article 40 du Pacte, *Conclusions du Comité des droits de l'homme, Chypre*, UN. Doc CCPR/C/79/Add.88, 6 avril 1998.

Liste des points à traiter à l'occasion de l'examen du deuxième rapport périodique de l'Afghanistan, UN.Doc CCPR/C/57/Add.5, 31 août 2001.

Comité des droits de l'homme, Réponses à la liste des points (CCPR/C/GBR/Q/6) à traiter à l'occasion de l'examen du sixième rapport périodique du Royaume-Uni de Grande-Bretagne et d'Irlande du nord (CCPR/C/GBR/6), UN.Doc CCPR/C/GBR/Q/6/Add.1, 18 juin 2008.

Comité des droits de l'homme, Examen des rapports soumis par les États parties en application de l'article 40 du Pacte, Quatrième rapport périodique États-Unis d'Amérique, UN.Doc CCPR/C/USA/4, 22 mai 2012.

Comité des droits de l'homme, Liste des points à traiter établie avant la soumission du troisième rapport périodique de l'Afghanistan (CCPR/C/AFG/3), UN.Doc. CCPR/C/AFG/Q/3, 21 août 2012.

Comité des droits de l'homme, Liste des points relatifs au quatrième rapport périodique des États-Unis d'Amérique, (CCPR/C/USA/4 et Corr.1), UN. Doc CCPR/C/USA/Q/4, 29 avril 2013.

Comité des droits de l'homme, Liste de points concernant le cinquième rapport périodique de l'Iraq, UN.Doc. CCPR/C/IRQ/Q/5, 30 avril 2015.

Comité des droits de l'homme, Observations finales concernant le cinquième rapport périodique de l'Iraq, CCPR/C/IRQ/CO/5, 3 décembre 2015.

Comité des droits de l'homme, Examen des rapports soumis par les États parties en application de l'article 40 du Pacte, Cinquièmes rapports périodiques des États parties attendus en 2000, Iraq*, UN.Doc CCPR/C/IRQ/5, 12 décembre 2015.

c) Communications individuelles

Comité des droits de l'homme, *Lopez Burgos c. Uruguay*, Communication n° R.12/42, UN Doc. A/36/40, 29 juillet 1981.

8. Conseil des droits de l'homme (et Commission des droits de l'homme)

Commission des droits de l'homme des Nations Unies, « Étude sur les conséquences pour les droits de l'homme des développements récents concernant les situations d'état de siège ou d'exception », UN.Doc. E/CN.4/Sub.2/1982/15, 27 juillet 1982.

Commission des droits de l'homme des Nations Unies, Principes de Syracuse concernant les dispositions du Pacte international relatif aux droits civils et politiques qui autorisent des restrictions où des dérogations, UN.Doc. E/CN.4/1985/4, 28 Septembre 1984.

Commission des droits de l'homme, « Question de la violation des droits de l'homme et des libertés fondamentales ou qu'elle se produise dans le monde, en particulier dans les pays et territoires coloniaux et dépendants », Situation des droits de l'homme dans le Koweït occupé, Rapport sur la situation des droits de l'homme dans le Koweït sous occupation iraquienne, établi par M. Walter Kalin, Rapporteur spécial de la Commission des droits de l'homme conformément à la résolution 1991/67 de la Commission, UN. Doc E/CN.4/1992/26, 16 janvier 1992.

United Nations General Assembly, Third Committee, "Indivisibility And Interdependence Of Human Rights Stressed By Speakers As Third Committee Discussion Of Human Rights Matters Continues", Press Release, 9 November 1998, UN.Doc.GA/SHC/3501, en ligne en anglais uniquement : https://www.un.org/press/en/1998/19981109.gash3501.html (consulté le 26 juin 2018).

Commission des droits de l'homme droits civils et politiques, Le droit à un recours et à réparation des victimes de violations du droit international relatif aux droits de l'homme et du droit international humanitaire, Note du Haut-Commissaire aux droits de l'homme, UN.Doc E/CN.4/2003/63*, 27 décembre 2002.

Commission des droits de l'homme, Rapport de l'expert indépendant sur la situation des droits de l'homme en Afghanistan, M. Cherif Bassiouni, UN.Doc. E/CN.4/2005/122, 11 mars 2005.

Conseil des droits de l'homme, Neuvième session 9/9. Protection des droits de l'homme en temps de conflit armé, UN.Doc. A/HRC/RES/9/9, 18 septembre 2008.

9. Conseil de Sécurité des Nations Unies

Résolution 169 (1961) du 24 novembre 1961, *Congo*, S/RES/169 (1961)

Résolution 837 (1993) du 6 juin 1993, *Somalie*, S/RES/837 (1993)

Résolution 1378 (2001) du 14 novembre 2001, *Afghanistan*, S/RES/1378 (2001)

Résolution 1386 (2001) du 20 décembre 2001, *Afghanistan*, S/RES/1386 (2001)

Résolution 1401 (2002) du 28 mars 2002, *Afghanistan*, S/RES/1401 (2002)

Résolution 1413 (2002) du 23 mai 2002, *Afghanistan*, S/RES/1413 (2002)

Résolution 1419 (2002) du 26 juin 2002, *Afghanistan*, S/RES/1419 (2002)

Résolution 1444 (2002) du 27 novembre 2002, *Afghanistan*, S/RES/1444 (2002)

Résolution 1453 (2002) du 24 décembre 2002, *Afghanistan*, S/RES/1453 (2002)

Résolution 1471 (2003) du 28 mars 2003, *Afghanistan*, S/RES/1471 (2003)

Résolution 1510 (2003) du 13 octobre 2003, *Afghanistan*, S/RES/1510 (2003)

Résolution 1511 (2003), du 16 octobre 2003, *Situation entre l'Iraq le Koweït, S*/RES/1511 (2003)

Résolution 1538 (2004) du 21 avril 2004, *Situation entre l'Iraq le Koweït,* S/RES/1538 (2004)

Résolution 1546 (2004) du 8 juin 2004, *Situation entre l'Iraq le Koweït,* S/RES/1546 (2004)

Résolution 1563 (2004) du 17 septembre 2004, *Afghanistan*, S/RES/1563 (2004)

Résolution 1619 (2005) du 11 août 2005, *Iraq*, S/RES/1619 (2005)

Résolution 1623 (2005) du 13 septembre 2005, *Afghanistan*, S/RES/1638 (2005)

Résolution 1637 (2005) du 8 novembre 2005, *Iraq*, S/RES/1637 (2005)

Résolution 1638 (2005) du 11 novembre 2005, *Libéria*, S/RES/1638 (2005)

Résolution 1700 (2006) du 10 août 2006, *Iraq*, S/RES/1700 (2006)

Résolution 1707 (2006) du 12 septembre 2006, *Afghanistan*, S/RES/1707 (2006)

Résolution 1723 (2006) du 28 novembre 2006, *Iraq*, S/RES/1723 (2006)

Résolution 1746 (2007) du 23 mars 2007, *Afghanistan*, S/RES/1746 (2007)

Résolution 1770 (2007) du 10 août 2007, *Iraq*, S/RES/1770 (2007)

Résolution 1776 (2007) du 19 septembre 2007, *Afghanistan*, S/RES/1776 (2007)

Résolution 1790 (2007) du 18 décembre 2007, *Iraq*, S/RES/1790 (2007)

Résolution 1806 (2008) du 20 mars 2008, *Afghanistan*, S/RES/1806 (2008)

Résolution 1817 (2008) du 11 juin 2008, *Afghanistan*, S/RES/1817 (2008)

Résolution 1830 (2008) du 7 août 2008, *Iraq*, S/RES/1830 (2008)

Résolution 1833 (2008) du 22 septembre 2008, *Afghanistan*, S/RES/1833 (2008)

Résolution 1859 (2008) du 22 décembre 2008, *Iraq*, S/RES/1859 (2008)

Résolution 1868 (2009) du 23 mars 2009, *Afghanistan,* S/RES/1868 (2009)

Résolution 1883 (2009) du 7 août 2009, *Iraq*, S/RES/1883 (2009)

Résolution 1890 (2009) du 8 octobre 2009, *Afghanistan,* S/RES/1890 (2009)

Résolution 1905 (2009) du 21 décembre 2009, *Iraq*, S/RES/1905 (2009)

Résolution 1917 (2010) du 22 mars 2010, *Afghanistan*, S/RES/1917 (2010)

Résolution 1936 (2010) du 5 août 2010, *Iraq*, S/RES/1936 (2010)

Résolution 1943 (2010) du 13 octobre 2010, *Afghanistan*, S/RES/1943 (2010)

Résolution 1956 (2010) du 15 décembre 2010, *Iraq*, S/RES/1956 (2010)

Résolution 1957 (2010) du 15 décembre 2010, *Iraq*, S/RES/1957 (2010)

Résolution 1958 (2010) du 15 décembre 2010, *Iraq*, S/RES/1958 (2010)

Résolution 1974 (2011) du 22 mars 2011, *Afghanistan*, S/RES/1974 (2011)

Résolution 2001 (2011) du 28 juillet 2011, *Iraq*, S/RES/2001 (2011)

Résolution 2011 (2011) du 12 octobre 2011, *Afghanistan*, S/RES/2011 (2011)

Résolution 2041 (2012) du 22 mars 2012, *Afghanistan*, S/RES/2041 (2012)

Résolution 2061 (2012) du 25 juillet 2012, *Iraq*, S/RES/2061 (2012)

Résolution 2069 (2012) du 9 octobre 2012, *Afghanistan*, S/RES/2069 (2012)

10. Haut-Commissariat des Nations Unies aux droits de l'homme

Haut-Commissariat des Nations Unies aux droits de l'homme, *La protection juridique internationale des droits de l'homme dans les conflits armés*, New York; Genève, Nations Unies, 2011.

Haut-Commissariat des Nations Unies aux droits de l'homme, *Indicateurs des droits de l'homme. Guide pour mesurer et mettre en œuvre*, UN.Doc HR/PUB/12/5, New York; Genève, Nations Unies, 2012.

Haut-Commissariat des Nations Unies aux droits de l'homme, *Commissions d'enquête et missions d'établissement des faits sur le droit international des droits de l'homme et le droit humanitaire international. Orientations et pratiques*, Genève, Organisation des Nations Unies, 2015.

11. Procédures spéciales du Conseil des droits de l'homme

a) Groupe de travail sur la détention arbitraire

i. Rapports et directives

Rapport du Groupe de travail sur la détention arbitraire, UN. Doc A/HRC/4/40, 9 janvier 2007

Rapport du Groupe de travail sur la détention arbitraire, UN.Doc A/HRC/27/48, 30 juin 2014.

Groupe de travail sur la détention arbitraire, « Principes de base et lignes directrices des Nations Unies sur les voies et procédures permettant aux personnes privées de liberté d'introduire un recours devant un tribunal », UN.Doc A/HRC/30/37, 6 juillet 2015.

ii. Avis

Groupe de travail sur la détention arbitraire, Avis No. 44/2005 concernant *Mr. Abdul Jaber al-Kubaisi (Iraq et États-Unis d'Amérique)*, 30 novembre 2005.

Groupe de Travail des Nations Unies sur la détention arbitraire, Avis Nº 11/2007, concernant *M. Amine Mohammad Al-Bakry (Afghanistan et États-Unis d'Amérique)*, 11 mai 2007.

Groupe de travail sur la détention arbitraire, Avis No. 53/2016 concernant *Laçin Akhmadjanov (Afghanistan et États-Unis d'Amérique)*, 23 novembre 2016.

b) Groupe de travail sur les disparitions forcées ou involontaires

Rapport du Groupe de travail sur les disparitions forcées ou involontaires, UN.Doc A/HRC/36/39, 31 juillet 2017

c) Rapporteurs Spéciaux

i. Rapports et directives

Rapport du Rapporteur Spécial sur la promotion et la protection du droit à la liberté d'opinion et d'expression, UN. Doc E/CN.4/2001/64, 13 février 2001.

Rapporteur Spécial sur le logement convenable en tant qu'élément du droit à un niveau de vie suffisant ainsi que sur le droit à la non-discrimination à cet égard, M. Miloon Kothari, Mission effectuée en Afghanistan (31 août-13 septembre 2003), UN.Doc E/CN.4/2004/48/Add.2, 4 mars 2004.

Rapport du Rapporteur spécial sur la promotion et la protection des droits de l'homme et des libertés fondamentales dans la lutte antiterroriste, Martin Scheinin, UN. Doc A/62/263, 15 août 2007.

Rapport du Rapporteur spécial sur la promotion de la vérité, de la justice, de la réparation et des garanties de non-répétition, Pablo de Greiff, UN.Doc A/HRC/21/46, 9 août 2012.

Rapporteur Spécial sur le droit qu'à toute personne de jouir du meilleur état de santé physique et mentale Anand Grover, Rapport sur les obligations des États et des acteurs non étatiques liées au droit à la santé à l'égard des personnes touchées par et/ou engagées dans un conflit, UN.Doc. A/68/297, 9 août 2013.

Rapport du Rapporteur spécial sur la promotion et la protection des droits de l'homme et des libertés fondamentales dans la lutte antiterroriste, Ben Emmerson UN. Doc A/68/389, 18 septembre 2013.

Rapport du Rapporteur spécial sur la promotion de la vérité, de la justice, de la réparation et des garanties de non-répétition, UN.Doc A/70/438, 21 octobre 2015.

Report of the Special Rapporteur on the promotion of truth, justice, reparation and guarantees of non-recurrence, Pablo De Greiff », UN.Doc A/HRC/30/42, 7 September 2015 (disponible en anglais uniquement).

Rapporteur Spécial sur les exécutions extrajudiciaires, sommaires ou arbitraires, Christof Heyns, Rapport à l'Assemblée Générale concernant le droit à la vie et le recours à la force par des prestataires de sécurité privés dans le contexte du maintien de l'ordre, UN.Doc A/HRC/32/39, 6 mai 2016.

Rapport du Rapporteur Spécial sur le droit à la liberté de réunion pacifique et d'association, UN. Doc A/HRC/32/36, 31 Mai 2016.

Rapporteuse spéciale sur la promotion et la protection des droits de l'homme et des libertés fondamentales dans la lutte antiterroriste, Fionnula Nì Aolin, Lettre OL FRA 6/2017 du 22 septembre 2017, concernant le projet de loi "renforçant la sécurité intérieure et la lutte contre le terrorisme" en France.

Rapporteur Spécial sur les exécutions extra judiciaires sommaires ou arbitraires, « *Call for submissions on Non-State Actors and Extra-judicial, Summary or Arbitrary Killing: Normative framework and specific case studies* », disponible uniquement en anglais en ligne : http://www.ohchr.org/EN/Issues/Executions/Pages/NonStateActors.aspx (consulté le 1er mai 2018)

ii. Communications individuelles

Procédures spéciales du Conseil des droits de l'homme, Joint Urgent Appeal JUA USA 34/2012, Groupe de travail sur la détention arbitraire, Rapporteur Spécial sur la promotion et la protection du droit à la liberté d'opinion et d'expression, Rapporteur Spécial sur la liberté de

religion ou de conviction, référence : UA G/SO 218/2 G/SO 214 (67-17) G/SO 214 (56-23), USA 34/2012, 20 décembre 2012. Voir la réponse lapidaire des États-Unis confirmant simplement les actes d'accusation : US Mission to the United Nations and other International Organizations in Geneva, 8 avril 2013, en ligne : https://spdb.ohchr.org/hrdb/23rd/USA_08.04.13_(34.2012).pdf , (consulté le 29 septembre 2017)

12. Programme des Nations Unies pour le développement

Simon Chesterman, *State-building and human development*, Human Development Report Office (HDRO), United Nations Development Programme (UNDP), 2005.

13. Secrétariat Général des Nations Unies

« Agenda pour la Paix » Diplomatie préventive, rétablissement de la paix, maintien de la paix, Rapport du Secrétaire Général sur l'activité de l'Organisation, UN Doc A/47/277-S/24111, 17 Juin 1992.

Respect du droit international humanitaire par les forces des Nations Unies, Circulaire du Secrétaire général, UN Doc. ST/SGB/1999/13, 6 août 1999.

Rapport du Groupe d'étude sur les opérations de paix de l'Organisation des Nations Unies, « Rapport Brahimi », UN Doc. A/55/305-S/2000/809, 21 août 2000.

« Rapport du Secrétaire général présenté en application du paragraphe 24 de la résolution 1483 (2003) du Conseil de sécurité », UN.Doc. S/2003/715, 17 juillet 2003.

« Rétablissement de l'état de droit et administration de la justice pendant la période de transition dans les sociétés en proie à un conflit ou sortant d'un conflit », Rapport du Secrétaire général, UN.Doc S/2004/616, 23 août 2004.

Département des opérations de maintien la paix et Département de l'appui aux missions, Opérations de maintien de la paix des Nations Unies Principes et Orientations, New York, Nations Unies, 2008.

D) Documents officiels d'autres organisations internationales

1. Organisation de coopération et de développement économiques

Organisation de coopération et de développement économiques, *Ne pas nuire : Un principe fondamental de l'appui international au renforcement de l'État*, Paris, OECD, 2010, 198 p.

2. Comité international de coordination des institutions nationales pour la promotion et la protection des droits de l'homme

Comité international de coordination des institutions nationales pour la promotion et la protection des droits de l'homme, « Rapport et recommandations de la session du Sous-comité d'accréditation (SCA) », Genève, 27 – 31 octobre 2014

3. Conseil de l'Europe

Conseil de l'Europe, « Lignes directrices adoptées par le Comité des Ministres le 30 mars 2011, lors de la 1110e réunion des Délégués des Ministres » *in : Éliminer l'impunité pour les violations graves des droits de l'Homme, Lignes directrices et textes de référence*, Strasbourg, 2011, en ligne : https://rm.coe.int/1680695d6f, (consulté le 10 septembre 2018).

European Court of auditors, *The EU police mission in Afghanistan : mixed results*, Special Report n°7, 2015, p.14, en ligne : https://www.eca.europa.eu/Lists/ECADocuments/SR15_07/SR_EUPOL_AFGHANISTAN_EN.pdf , (consulté le 15 août 2018)

E) Documents gouvernementaux officiels

1. Afghanistan

République islamique d'Afghanistan, Constitution du 26 janvier 2004, en ligne : http://mjp.univ-perp.fr/constit/af2004.htm, (consulté le 10 septembre 2018)

2. États-Unis d'Amérique

George W. Bush, *The National Security Strategy of the United States of America*, Washington, D.C., The White House, 2002, en ligne : https://www.state.gov/documents/organization/63562.pdf, (consulté le 10 septembre 2018).

United States General Accounting Office « Rebuilding Iraq Resource, Security, Governance, Essential Services, and Oversight Issues », *Report to Congressional Committees*, Juin 2004, en ligne : https://www.gao.gov/new.items/d04902r.pdf, (consulté le 10 septembre 2018).

Bureau for Policy and Program Coordination, *White Paper. U.S. Foreign Aid. Meeting the Challenges of the Twenty-first Century*, Washington, D.C., U.S. Agency for International Development, 2004, en ligne : http://pegasus.cc.ucf.edu/~gurney/ForAidWhtPap.pdf, (consulté le 10 septembre 2018).

États-Unis d'Amérique, Maison Blanche, « Interagency Assessment of Iraq Police Training », Second Section 1506 Report Inspectors General, US Depts. of State and Defense, 15 juillet 2005, p. 19. en ligne : http://www.dtic.mil/dtic/tr/fulltext/u2/a596323.pdf (consulté le 10 septembre 2018).

Matthew Waxman, « Opening Statement on the Report Concerning the International Covenant on Civil and Political Rights (ICCPR) », Genève, 17 juillet 2006, disponible ici: http://2001-2009.state.gov/g/drl/rls/70392.htm, (page consultée le 10 juin 2018)

Bureau de l'Inspecteur général spécial pour la reconstruction de l'Iraq, *Hard Lessons: Iraq Reconstruction Experience*, Bureau de l'Inspecteur général spécial pour la reconstruction de l'Iraq (SIGIR), 2 février 2009, en ligne : https://archive.org/details/HardLessonsTheIraqReconstructionExperience/page/n0, (consulté le 10 septembre 2018).

United States Agency for International Development (USAID), *People-to-People Peacebuilding: a Program Guide*, Washington, D.C., USAID Office of Conflict Management and Mitigation, 2011, 33 p., en ligne: https://www.usaid.gov/sites/default/files/documents/1866/CMMP2PGuidelines2010-01-19.pdf , (consulté le 10 septembre 2018)

Statement by the President on the End of the Combat Mission in Afghanistan, 28 décembre 2014, en ligne: https://obamawhitehouse.archives.gov/the-press-office/2014/12/28/statement-president-end-combat-mission-afghanistan, (consulté le 28 août 2017).

Special Inspector General for Afghanistan Reconstruction (SIGAR), *Department of Defense Commander's Emergency Response Program (CERP): Priorities and Spending in Afghanistan For Fiscal Years 2004 - 2014*, Arlington, VA, SIGAR Public Affairs, 2015, en ligne: http://www.dtic.mil/dtic/tr/fulltext/u2/1042283.pdf, (consulté le 10 septembre 2018).

Special Inspector General for Afghanistan Reconstruction (SIGAR), *Quarterly Report to the United States Congress,* January 2017, Arlington, VA, SIGAR Public Affairs, 2017, en ligne : https://www.sigar.mil/quarterlyreports/, (consulté le 10 septembre 2018).

Jeremy M. Sharp, « The Iraqi Security Forces: The Challenge of Sectarian and Ethnic Influences », *Congressional Research Service Report*, Washington D.C., 18 janvier 2017, en ligne : http://www.dtic.mil/dtic/tr/fulltext/u2/a468575.pdf (consulté le 10 septembre 2018)

3. Iraq

République d'Iraq, Constitution de 2005, approuvée le 15 octobre 2005, En ligne : https://www.constituteproject.org/constitution/Iraq_2005.pdf?lang=en, (consulté le 10 septembre 2018)

4. Royaume-Uni

Sir William Gage (dir.), *The Report of the Baha Mousa Inquiry*, London, The Stationary Office, 2011, vol. II, 500 p, en ligne: https://assets.publishing.service.gov.uk/government/uploads/system/uploads/attachment_data/file/279190/1452_i.pdf, (consulté le 10 septembre 2018).

F) Manuels et doctrines militaires[2229]

1. États-Unis d'Amérique

Department of the Army, *Field Manual FM 3-07 (100-20) Stability Operations and Support Operations*, Government Printing Office, Washington, DC, 2003, en ligne. https://www.hsdl.org/?view&did=17929, (consulté le 10 septembre 2018).

Center for Law and Military Operations, *Legal Lessons Learned from Afghanistan And Iraq, Charlottesville*, Virginia, United States Army, 2004, vol. I, en ligne : https://fas.org/irp/doddir/army/clamo-v1.pdf (consulté le 10 septembre 2018).

Center for Law and Military Operations, *Legal Lessons Learned from Afghanistan And Iraq*, Charlottesville, Virginia, United States Army, 2004, vol. II, en ligne: https://fas.org/irp/doddir/army/clamo-v2.pdf (consulté le 10 septembre 2018).

Maj Keith E. Puls (dir.), *Law of War Handbook*, Virginia, International and Operational Law Department,The Judge Advocate General's Legal Center and School, 2005.

[2229] Par État, puis par ordre chronologique.

Département de la Défense, « DoD Directive 3000.5, Military Support for Stability, Security, Transition and Reconstruction (SSTR) Operations », 28 novembre 2005, en ligne: https://fas.org/irp/doddir/dod/d3000_05.pdf, (consulté le 10 septembre 2018).

Department of the Army, *FM 3-19.15, Civil Disturbance Operations*, Government Printing Office, Washington, DC, 2005, en ligne : https://fas.org/irp/doddir/army/fm3-19-15.pdf, (consulté le 10 septembre 2018).

Marine Corps Combat Development Command Headquarters et Department of The Army & Headquarters, *FM 3-24/MCWP 3-33.5, The U.S. Army/Marine Corps Counterinsurgency Field Manual (2006)*, University Of Chicago Press, 2007, en ligne : https://www.hsdl.org/?abstract&did=468442 (consulté le 10 septembre 2018).

Maj Marie Anderson et Ms Emily Zukauskas (dir.), *Operational Law Handbook*, Charlottesville, Virginia, The Judge Advocate General's Legal Center and School, 2008, en ligne : https://www.loc.gov/rr/frd/Military_Law/pdf/operational-law-handbook_2008.pdf, (consulté le 10 septembre 2018).

Katherine Gorove et CPT Thomas B. Nachbar (dir.), *Rule of Law Handbook: A Practitioner's Guide For Judges Advocates*, Charlottesville, Virginia, Center for Law and Military Operations, 2008, en ligne : https://www.loc.gov/rr/frd/Military_Law/pdf/10-2009.pdf, (consulté le 10 septembre 2018).

Commander's Emergency Response Program SOP, « U.S. Forces–Afghanistan Publication 1–06, Money as a Weapon System Afghanistan », , Money As A Weapon System Afghanistan (MAAWS-A) Décembre 2009, en ligne : https://www.usma.edu/cnrcd/SiteAssets/SitePages/Government%20Publications/MAAWS-A,%20USFOR-A%20CERP%20SOP%20(Dec%2009).pdf (consulté le 10 septembre 2018)

Larry Lewis, *Reducing and Mitigating Civilian Casualties: Enduring Lessons*, Suffolk, Virginia, Joint and Coalition Operational Analysis (JCOA) A division of the Joint Staff J7, 12 avril 2013, en ligne : http://www.dtic.mil/dtic/tr/fulltext/u2/a579024.pdf, (consulté le 10 septembre 2018).

2. France

Centre de Doctrine d'Emploi des Forces (CDEF), *FT-01. Gagner la bataille Conduire à la paix, les forces terrestres dans les conflits aujourd'hui et demain*, Paris, Ministère de la Défense, République Française, janvier 2007, en ligne : https://tools.etrs.terre.defense.gouv.fr/etrs/enligne/transmetteurs/transmetteurs_3/transmetteurs_n_3_pp/files/pdfs/page_017.pdf , (consulté le 10 septembre 2018)

Nicolas Sarkozy, *Défense et sécurité nationale: le Livre blanc*, Paris, Odile Jacob : Documentation française, 2008, 402 p.

Centre de Doctrine d'Emploi des Forces (CDEF), « Gagner les cœurs et les esprits » : Origine historique du concept, application actuelle en Afghanistan », Cahier de la recherche doctrinale, Paris, Ministère de la Défense, République Française, 7 juillet 2010, (DEF/CDEF/DREX/BR), en ligne : https://ceach.fr/index.php/articles/2017/1053-gagner-les-coeurs-et-les-espritsq--origine-historique-du-concept-application-actuelle-en-afghanistan , (consulté le 10 septembre 2018)

Centre interarmées de concepts de doctrines et d'expérimentations (CICDE), *Contribution des forces armées à la Stabilisation, Doctrine interarmées DIA-3.4.5 _STAB(2010)*, Paris, Ministère de la Défense, République Française, 2010.

Centre de Doctrine d'Emploi des Forces (CDEF), *FT-03 L'emploi des forces terrestres dans les opérations interarmées*, Paris, Ministère de la Défense, République Française, juillet 2015, en ligne : https://www.cdec.terre.defense.gouv.fr/content/download/5803/74940/file/20150701_NP_CDEF_DFT-3.2_T1_FT-03_amendee.pdf. (consulté le 10 septembre 2018)

Centre interarmées de concepts de doctrines et d'expérimentations (CICDE), *Contre-insurrection (COIN), Doctrine interarmées DIA-3.4.4(A)1_COIN, N° 064/DEF/CICDE/NP*, Paris, Ministère de la Défense, République Française, 2013, en ligne : https://docplayer.fr/21034197-Centre-interarmees-de-concepts-de-doctrines-et-d-experimentations-contre-insurrection-doctrine-interarmees-dia-3-4.html , (consulté le 10 septembre 2018)

Secrétariat général pour l'administration, *Manuel du droit des conflits armés*, Ministère de la Défense, République Française, 2012.

Centre interarmées de concepts de doctrines et d'expérimentations (CICDE), Coopération civilo-militaire, Doctrine interarmées DIA-3.10.3(A)_CIMIC(2012) N°174/DEF/CICDE/NP, 17 juillet 2012 en ligne : http://90plan.ovh.net/~reuniono/wp-content/uploads/2013/02/Coop%C3%A9ration-civilo-militaire-CICDE.pdf , (consulté le 10 septembre 2018)

3. Organisation du traité de l'Atlantique nord

Stanley McChrystal, General, U:S: Army, Commander, United States Forces - Afghanistan/ International Security Assistance Force, « COMISAF's Initial Assessment », *NATO Headquarters, International Security Assistance Force*, Kabul, 30 août 2009, en ligne: http://www.washingtonpost.com/wp-dyn/content/article/2009/09/21/AR2009092100110.html (consulté le 10 septembre 2018).

David H. Petraeus, General, US Army, Commander, International Security Assistance Force/United States Forces-Afghanistan, « COMISAF's Counterinsurgency Guidance », *NATO Headquarters, International Security Assistance Force*, Kabul, 1er août 2010, en ligne: http://www.thenation.com/wp-content/uploads/2015/03/COMISAF_COIN_Guidance_01Aug10_.doc , (consulté le 10 septembre 2018).

NATO/OTAN, *AJP-3 (B) Allied Joint Doctrine for the Conduct of Operations*, Bruxelles, NATO Standardization Agency, 2011, en ligne: https://standards.globalspec.com/std/1316061/nato-ajp-3-b , (consulté le 10 septembre 2018).

NATO/OTAN, AAP-06 Edition 2014, Glossaire OTAN de Termes et Définitions (Anglais et Français), Organisation du Traité de l'Atlantique Nord - Agence OTAN de Normalisation (AON), 2014, en ligne : http://wcnjk.wp.mil.pl/plik/file/N_20130808_AAP6EN.pdf, consulté le 10 septembre 2018).

NATO/OTAN, *NATO Standard AJP-3.4.1 Allied Joint Doctrine for the Military Contribution to Peace Support (revised 2014 version)*, NATO Standardization Office, 2014, en ligne: https://www.gov.uk/government/uploads/system/uploads/attachment_data/file/625788/doctrine_nato_humanitarian_assistance_ajp_3_4_3.pdf , (consulté le 10 septembre 2018).

NATO Centre of Excellence et Defence Against Terrorism, *NATO's Counterterrorism and Counterinsurgency Experience in Afghanistan Lessons Learned Workshop Report*, NATO/OTAN, Ankara, 2014, en ligne : https://www.nato.int/nato_static_fl2014/assets/pdf/pdf_2016_11/20170210_161115-CTInfoDayReport.pdf, (consulté le 10 septembre 2018).

NATO/OTAN, *NATO Standard, Allied Joint Publication-3.4.5 Allied Joint Doctrine for The Military Contribution to Stabilization and Reconstruction*, NATO Standardization Office, 2015, en ligne: https://standards.globalspec.com/std/9979829/nato-ajp-3-4-5, (consulté le 10 septembre 2018).

NATO/OTAN, *AJP-3.22 - Doctrine Alliée Interarmées sur la Stabilisation et la Normalisation de la Sécurité Publique (Police de Stabilisation)*, Bruxelles, NATO Standardization Agency, 2016, en ligne : https://www.gov.uk/government/uploads/system/uploads/attachment_data/file/628228/20160801-nato_stab_pol_ajp_3_22_a_secured.pdf , (consulté le 10 septembre 2018).

NATO/OTAN, *ATP-99 Urban Tactics*, Bruxelles, NATO Standardization Agency, 2017.

NATO/OTAN, ISAF's mission in Afghanistan (2001-2014) (Archived), 1er septembre 2015, en ligne : https://www.nato.int/cps/en/natohq/topics_69366.htm (consulté le 15 août 2018)

4. Royaume Uni

Development, Concepts and Doctrine Centre, UK Chief of the Defence Staff, *Joint Doctrine Publication 3-40 Security And Stabilisation)*, SWINDON, UK Ministry of Defence, 2009, en ligne : https://assets.publishing.service.gov.uk/government/uploads/system/uploads/attachment_data/file/43330/jdp340prom18novweb.pdf, (consulté le 10 septembre 2018).

Great Britain: Ministry of Defence, *Adaptability and partnership: issues for the strategic defence review*, The Stationery Office, 2010, 56 p.

Department for International Development (DFID), Foreign and Commonwealth Office (FCO), et Ministry of Defence (MoD), *Building Stability Overseas Strategy*, London, DFID/FCO/MoD, 2011, en ligne : https://assets.publishing.service.gov.uk/government/uploads/system/uploads/attachment_data/file/67475/Building-stability-overseas-strategy.pdf, (consulté le 10 septembre 2018).

Development, Concepts and Doctrine Centre, UK Chief of the Defence Staff, *Joint Doctrine Publication 0-01. UK Defence Doctrine*, 5e édition, Swindon, UK Ministry of Defence, 2014, en ligne : https://www.gov.uk/government/publications/jdp-0-01-fourth-edition-british-defence-doctrine , (consulté le 10 septembre 2018).

VIII. JURISPRUDENCE[2230]

A) Jurisprudences nationales

1. États-Unis d'Amérique

Cour suprême des États-Unis, Supreme Court of the United, *United States, Petitioners v. Humberto Álvarez-Machaín*, 504 U.S. 655 (1992), 15 juin 1992

Cour suprême des États-Unis, Supreme Court of the United States, *Shafiq Rasul, et al., Petitioners v. George W. Bush, President of the United States, et al.; Fawzi Khalid Abdullah Fahad al Odah, et al., Petitioners v. United States, et al.,* 542 U.S. 466 (2004), 28 juin 2004.

Cour suprême des États-Unis, Supreme Court of the United States, *Yaser Esam Hamdi and Esam Fouad Hamdi as next friend of Yaser Esam Hamdi, Petitioners v. Donald H. Rumsfeld, Secretary of Defense, et al.,* 542 U.S. 507 (2004), 9 octobre 2004.

Cour suprême des États-Unis, Supreme Court of the United States*, Salim Ahmed Hamdan, Petitioner v. Donald H. Rumsfeld, Secretary of Defense, et al*., 548 U.S. 557 (2006), 29 juin 2006.

Cour suprême des États-Unis, Supreme Court of the United States, *Lakhdar Boumediene, et al., Petitioners v. George W. Bush, President of the United States, et al.,* 553 U.S. 723 (2008), 12 juin 2008.

2. France

Crim. 10 mai 2012, *F-P+B*, n° 12-81.197

3. Israël

Public Commission to Examine the Maritime Incident of 31 May 2010, Israel's Mechanisms for Examining and Investigating Complaints and Claims of Violations of the Laws of Armed Conflict according to International Law: Second report — the Turkel Commission (2013), en ligne : www.turkel-committee.gov.il/files/newDoc3/The%20Turkel%20Report%20for%20website.pdf. (consulté le 10 septembre 2018)

4. Royaume-Uni

Royaume-Uni Chambre des Lords, House of Lords, *Al-Skeini and others (Respondents) v. Secretary of State for Defence (Appellant) Al-Skeini and others (Appellants) v. Secretary of State for Defence (Respondent)*, (Consolidated Appeals), [2007] UKHL 26, 13 juin 2007

Cour suprême du Royaume-Uni, United Kingdom Supreme Court, *Smith & Ors v. The Ministry of Defence,* [2013] UKSC 41, 19 Juin 2013.

Haute Cour de Justice, High Court of Justice. Queen's Bench Division, *Serdar Mohammed v. Ministry of Defence*, [2014] EWHC 1369 (QB), 2 Mai 2014.

[2230] Par ordre alphabétique des noms des États puis par ordre chronologique des décisions.

Cour d'appel d'Angleterre et du pays de Galles, United Kingdom Court of Appeal, *Al-Saadoon & Ors v The Secretary of State for Defence & Ors*, Court of Appeal - Civil Division, [2016] EWCA Civ 811, 9 septembre 2016.

Cour suprême du Royaume-Uni, United Kingdom Supreme Court, *Belhaj & Rahmatullah (No 1) v. Straw & Ors,* [2017] UKSC 3, 17 janvier 2017.

B) Jurisprudences régionales et internationales

1. Cour permanente de justice internationale

Cour Permanente de Justice Internationale, *Affaire du Vapeur 'Wimbledon'*, 17 août 1923.

2. Cour internationale de justice

a) Procédure contentieuse

Cour internationale de justice, *Activités militaires et paramilitaires au Nicaragua et contre celui-ci (Nicaragua c. Etats-Unis d'Amérique),* fond, Arrêt., 27 juin 1986, C.I.J. Recueil 1986, p. 14.

Cour internationale de justice, *Affaire de activités armées sur le territoire du Congo (République démocratique du Congo c. Ouganda),* fond, Arrêt, 19 décembre 2005, C.I.J. Recueil 2005, p. 168.

Cour internationale de justice, *Affaire relative à l'application de la Convention pour la prévention et répression du crime de génocide (Bosnie-Herzégovine c. Serbie-Monténégro)*, fond, Arrêt, 26 février 2007, C.I.J. Recueil 2007, p. 43.

b) Avis consultatifs

Cour internationale de justice, *Licéité de la menace ou de l'emploi d'armes nucléaires*, Avis consultatif, 8 juillet 1996, C.I.J. Recueil 1996, p. 226.

Cour internationale de justice, *Conséquences juridiques de l'édification d'un mur dans le territoire palestinien occupé*, Avis consultatif, 9 juillet 2004, C.I.J. Recueil 2004, p. 178.

3. Commission européenne des droits de l'homme

Commission européenne des droits de l'homme, *Lawless c. Royaume-Uni*, Requête n° 332/57, Rapport,19 décembre 1959.

Commission européenne des droits de l'homme, Comité des Ministres, *l'Affaire Grecque Danemark c. Grèce ; Norvège c. Grèce ; Suède c. Grèce et Pays-Bas c. Grèce* », Requêtes n° 3321/67, 3322/67, 3323/67 et 3344/67, Résolution, 15 avril 1970.

Commission européenne des droits de l'homme, *Chypre c. Turquie*, Requêtes n° 6780/74 et 6950/75, Rapport, 4 juin 1999.

4. Cour européenne des droits de l'homme

Cour européenne des droits de l'homme, *Affaire Lawless c. Irlande* (No. 3), Requête n° 332/57, Grande chambre, Arrêt, 1er juillet 1961.

Cour européenne des droits de l'homme, *Affaire Irlande c. Royaume-Uni*, Requête n° 5310/7118, Arrêt, 18 janvier 1978.

Cour EDH, *Affaire lssa c. Turquie*, Requête n° 31821/96, Grande chambre, Arrêt, 16 novembre 2004

Cour européenne des droits de l'homme, *Affaire Loizidou c. Turquie*, Requête n°15318/89, Grande chambre, Arrêt, 18 décembre 1996.

Cour européenne des droits de l'homme, *Affaire Güleç c. Turquie,* Requête n° 54/1997/838/1044, Grande chambre, Arrêt, 27 juillet 1998.

Cour européenne des droits de l'homme, *Affaire Ergi c. Turquie*, Requête n° 23818/94, Grande Chambre, Arrêt, 28 juillet 1998.

Cour européenne des droits de l'homme, *Affaire Banković et autres c. Belgique et autres*, Requête n° 52207/99, Grande chambre, Arrêt, 12 décembre 2001.

Cour européenne des droits de l'homme, *Affaire Issa et autres c. Turquie*, Requête n° 31821/96, Grande chambre, Arrêt, 16 novembre 2004.

Cour européenne des droits de l'homme, *Affaire Issaïeva c. Russie,* Requête n° 57950/00, Grande chambre, Arrêt, 24 février 2005.

Cour européenne des droits de l'homme, *Affaire Ocalan c. Turquie*, Requête n° 46221/99, Grande chambre, Arrêt, 12 mai 2005.

Cour européenne des droits de l'homme, *Affaire Behrami c. France et Saramati c. France, Allemagne et Norvège*, Grande chambre, Arrêts, Requêtes nos 71412/01 et 78166/01, 2 mai 2007.

Cour européenne des droits de l'homme, *Affaire Pad et al. c. Turquie*, Requête n° °60167/00, Grande chambre, Arrêt, 28 juin 2007.

Cour européenne des droits de l'homme, *Affaire McCann c. Royaume-Uni,* Arrêt*,* Requête n° 19009/04, Grande chambre, Arrêt, 13 mai 2008.

Cour européenne des droits de l'homme, *Affaire Al-Skeini et autres c. Royamue-Uni*, Requête n° 55721/07, Grande chambre, Arrêt, 7 juillet 2011.

Cour européenne des droits de l'homme, *Affaire Hirsi Jamaa et al. c. Italie*, Requête n° 27765/09, Grande chambre, Arrêt, 23 février 2012.

Cour européenne des droits de l'homme, *Affaire Hassan c. Royaume-Uni*, Requête n° 29750/09, Grande chambre, Arrêt, 16 septembre 2014.

Cour européenne des droits de l'homme, *Affaire Jaloud c. Pays-Bas*, Arrêt, Requête n° 47708/08, Grande chambre, Arrêt, 20 novembre 2014.

5. Commission interaméricaine des droits de l'Homme

Commission interaméricaine des droits de l'homme, *Juan Carlos Abella c. Argentine,* Cas n° 11.137, [OEA/Ser.L/V/II.98], doc. 6 rev., 18 Novembre 1997.

6. Cour interaméricaine des droits de l'homme

a) Procédure contentieuse

Cour interaméricaine des droits de l'homme, *Velàsquez Rodríguez c. Honduras*, fond, Arrêt, 29 juillet 1988, Série C nº 4.

b) Avis consultatifs

Cour Interaméricaine des droits de l'homme, *Garanties judiciaires lors des états d'urgence (art. 27 2), 25 et 8, Convention américaine relative aux droits de l'homme*, Avis consultatif OC-9/87, 6 octobre 1987.

Cour interaméricaine des droits de l'homme, *Exceptions à l'épuisement des voies de recours internes*, Avis Consultatif, OC-11/90, 10 août 1990.

7. Tribunal pénal pour l'ex-Yougoslavie

Tribunal pénal pour l'ex-Yougoslavie, *Le Procureur c. Dusko Tadić alias*, Affaire n° IT-94-1, Chambre d'appel, arrêt relatif à l'appel de la défense concernant l'exception préjudicielle d'incompétence, 2 octobre 1995.

Tribunal pénal pour l'ex-Yougoslavie, *Le Procureur c. Dusko Tadić,* Affaire n° IT-94-1, Chambre de première instance, Jugement, 7 mai 1997.

Tribunal pénal pour l'ex-Yougoslavie, *Le Procureur c. Zejnil Delalić, Zdravka Mucić alias « Pavo », Hazim Delić, Esad Landzo « Zenga »,* Affaire n° IT-96-21-T, Chambre de première instance, Jugement, 16 novembre 1998.

Tribunal pénal pour l'ex-Yougoslavie, *Le Procureur c. Anto Furundûija*, Affaire n° IT-95-17/1, jugement, Chambre de première instance, Jugement, 10 décembre 1998.

Tribunal pénal pour l'ex-Yougoslavie, *Le Procureur c. Dusko Tadić,* Affaire n° IT-94-1-A, Chambre d'appel, Arrêt, 15 juillet 1999.

Tribunal pénal pour l'ex-Yougoslavie, *Le Procureur c. Kupreškić et consorts,* Affaire n° IT-95-16, Chambre de première instance, Jugement, 14 janvier 2000.

Tribunal pénal pour l'ex-Yougoslavie, *Le Procureur c. Tihomir Blaskic,* Affaire n° IT-95-14-T, Chambre de première instance, Jugement, 3 mars 2000.

Tribunal pénal pour l'ex-Yougoslavie, *Le Procureur c. Zejnil Delalić, Zdravka Mucić alias « Pavo », Hazim Delić, Esad Landzo « Zenga »,* Affaire n° IT-96-21-A, Chambre d'appel, arrêt, 20 février 2001.

Tribunal pénal pour l'ex-Yougoslavie, *Le Procureur c. Dario Kordić et Mario Čerkez,* Affaire n° IT-95-14/2-T, Chambre de première instance, Jugement, 26 février 2001.

Tribunal pénal pour l'ex-Yougoslavie, *Le Procureur c. Dragojlub Kunarac, Radomir Kovač, Zoran Vuković,* Affaires IT-96-23 et IT-96-23/1-A, Chambre d'appels, Arrêt, 12 juin 2002.

Tribunal pénal pour l'ex-Yougoslavie, *Le Procureur c. Slobodan Milosević,* Affaire n° IT-02-54-T, Chambre de première instance, Décision relative à la demande d'acquittement, 16 juin 2004.

Tribunal pénal pour l'ex-Yougoslavie, *Le Procureur c. Sefer Halilović,* Affaire n° IT-01-48-T, Chambre d'appel, Arrêt, 17 décembre 2004.

IX. RAPPORTS [2231]

A) Organisations non gouvernementales

Alkarama Foundation et al., *Iraq: High Commission for Human Rights, The Iraq's National Human Rights Institution before the International Coordinating Committee of NHRIs,)*, 19 décembre 2014, en ligne: https://www.alkarama.org/en/documents/iraq-national-human-rights-institution-2014-iraqi-national-human-rights-institution (consulté le 18 juillet 2018)

Comité international de la Croix-Rouge (CICR), « Report on the Protection of War Victims », *in* Antoine A Bouvier et Marco Sassòli (dir.), *How Does Law Protect in War?*, Genève, ICRC, 1999, en ligne : https://www.icrc.org/eng/assets/files/publications/icrc-0739-part-i.pdf, (consulté le 10 septembre 2018).

Comité international de la Croix-Rouge (CICR), *Le droit international humanitaire et les défis posés par les conflits armés contemporains, XXXIIe Conférence Internationale de la Croix-Rouge et du Croissant-Rouge*, Genève, Suisse, CICR, octobre 2011, en ligne : https://www.icrc.org/fre/assets/files/red-cross-crescent-movement/31st-international-conference/31-int-conference-ihl-challenges-report-11-5-1-2-fr.pdf, (consulté le 18 septembre 2018).

Comité international de la Croix-Rouge (CICR), *Protracted conflict and humanitarian action: some recent ICRC experiences*, International Committee of the Red Cross, Genève, 2016, en ligne : https://www.icrc.org/sites/default/files/document/file_list/protracted_conflict_and_humanitarian_action_icrc_report_lr_29.08.16.pdf, (consulté le 18 septembre 2018).

Christian Courtis et International Commission of Jurists, *Courts and the legal enforcement of economic, social and cultural rights: comparative experiences of justiciability*, Geneva, International Commission of Jurists, 2008, en ligne: http://www.refworld.org/pdfid/4a7840562.pdf, (consulté le 10 septembre 2018).

Marit Glad, *Knowledge on Fire: Attacks on Education in Afghanistan, Risks and Measures for Successful Mitigation* , CARE/Ministry of Education/World Bank, November 2009, en ligne : http://www.protectingeducation.org/sites/default/files/documents/knowledge_on_fire-attacks__schools.pdf, (consulté le 10 septembre 2018).

Human Rights Watch, *Hearts and Minds: Post-war Civilian Deaths in Baghdad Caused by U.S. Forces,* New York, 2003, vol.15, n° 9, en ligne :

[2231] Par ordre alphabétique des auteurs

https://www.hrw.org/report/2003/10/20/hearts-and-minds/post-war-civilian-casualties-baghdad-us-forces, (consulté le 10 septembre 2018).

Human Rights Watch, *The New Iraq? Torture and ill-treatment of detainees in Iraqi custody*, January 2005 Vol. 17, No. 1(E), p. 14, en ligne: https://www.hrw.org/reports/2005/iraq0105/iraq0105.pdf (consulté le 18 juillet 2018)

Human Rights Watch, *« Troops in Contact »: Airstrikes and Civilian Deaths in Afghanistan*, 2008, en ligne : https://www.hrw.org/news/2008/09/08/afghanistan-civilian-deaths-airstrikes, (consulté le 10 septembre 2018).

International Center for Transitional Justice et Human Rights Center, University of California, Berkeley (dir.), *Iraqi Voices: Attitudes Toward Transitional Justice and Social Reconstruction*, New York, N.Y., U.S.A, International Center for Transitional Justice, 2004, en ligne: https://www.ictj.org/publication/iraqi-voices-attitudes-toward-transitional-justice-and-social-reconstruction, (consulté le 10 septembre 2018).

International Crisis Group, *Aid and Conflict in Afghanistan*, Asia Report, nº 210, 2011, en ligne : https://www.crisisgroup.org/file/1433/download?token=WwNI8eMH, (consulté le 10 septembre 2018).

Ashley Jackson, *The Cost of War: Afghan Experiences of conflict, 1978-2009*, London, Oxfam International, 2009, en ligne: https://www.oxfam.org/sites/www.oxfam.org/files/afghanistan-the-cost-of-war.pdf , (consulté le 10 septembre 2018).

Seth G. Jones, Jeremy M. Wilson, Andrew Rathmell, et K. Jack Riley, *Establishing law and order after conflict*, Rand Corporation, 2005, en ligne: https://www.rand.org/content/dam/rand/pubs/monographs/2005/RAND_MG374.pdf, (consulté le 10 septembre 2018).

Julian Lindley-French, *Enhancing stabilization and reconstruction operations: a report of the global dialogue between the European Union and the United States*, Washington, DC, Center for Strategic and International Studies, 2009, en ligne : https://www.csis.org/analysis/enhancing-stabilization-and-reconstruction-operations, (consulté le 10 septembre 2018).

Michael Moran, *Training Iraqi forces*, Council on Foreign Relations, 8 décembre 2005, en ligne : https://www.cfr.org/backgrounder/training-iraqi-forces (consulté le 10 septembre 2018).

Stefanie Nijssen, *The Taliban's shadow government in Afghanistan* , Civil-Military Fusion Centre, 2011, en ligne: http://www.operationspaix.net/DATA/DOCUMENT/6400~v~The_Taliban_s_Shadow_Government_in_Afghanistan.pdf, (consulté le 10 septembre 2018).

Ronald E. Neumann, *Failed Relations between Hamid Karzai and the United States What Can We Learn?*, Washington DC, United States Institute of Peace, Special report, 2015, en ligne: https://www.usip.org/publications/2015/05/failed-relations-between-hamid-karzai-and-united-states-what-can-we-learn, (consulté le 10 septembre 2018).

Clara Sandoval et Miriam Puttick, *Reparations for the Victims of Conflict in Iraq: Lessons learned from comparative practice*, Ceasefire Centre for Civilian Rights and Minority Rights

Group International, 2017, en ligne: http://minorityrights.org/wp-content/uploads/2017/11/Reparations-in-Iraq-Ceasefire-November-2017.pdf, (consulté le 10 septembre 2018).

Mohammad Masoom Stanekzai, *Thwarting Afghanistan's Insurgency. A Pragmatic Approach toward Peace and Reconciliation*, (USIP Special Report n°112), Washington, D.C., United States Institute of Peace, 2008, en ligne: https://www.usip.org/publications/2008/09/thwarting-afghanistans-insurgency-pragmatic-approach-toward-peace-and, (consulté le 10 septembre 2018).

Open Society, « Disorder, Negligence and Mismanagement: How the CPA Handled Iraq Reconstruction Funds », Revenue Watch Report, 2004, nº 7, en ligne : https://www.opensocietyfoundations.org/sites/default/files/irwreport_20041001.pdf, (consulté le 10 septembre 2018).

Miranda Sissons et Abdulrazzaq Al-Saiedi, *A Bitter Legacy: Lessons of De-Baathification in Iraq*, New York, International Center for Transitional Justice, 2013, en ligne: https://www.ictj.org/publication/bitter-legacy-lessons-de-baathification-iraq, (consulté le 10 septembre 2018).

Rachel Reid, Sahr MuhammedAlly, *« Just don't call it a militia »: impunity, militias, and the « Afghan Local Police »,* New York, NY, Human Rights Watch, 2011, en ligne : https://www.hrw.org/report/2011/09/12/just-dont-call-it-militia/impunity-militias-and-afghan-local-police, (consulté le 10 septembre 2018).

B) Centres de recherche

Ibrahim Al-Marashi, *Iraq's Security and Intelligence Network; A Guide and Analysis, Calhoun: The NPS Institutional Archive Faculty and Researchers Collection*, 2002, en ligne : https://calhoun.nps.edu/bitstream/handle/10945/37392/al-Marashi_Iraq_s_Security_and_Intelligence_Network_A_Guide_and_Analysis_2002.pdf?sequence=1 (consulté le 10 septembre 2018).

Shahid Afsar, Chris Samples, et Thomas Wood, *The Taliban: an organizational analysis*, Naval Postgraduate School, Monterey CA Dept of National Security Affairs, 2008, en ligne: http://www.dtic.mil/dtic/tr/fulltext/u2/a485136.pdf, (consulté le 10 septembre 2018).

Andrea Barbara Baumann, *The UK's Approach to Stabilisation: The Comprehensive Approach in Action?*, International Security Programme: Rapporteur Report, Chatham House, London, 2010, en ligne : https://www.chathamhouse.org/publications/papers/view/109394, (consulté le 10 septembre 2018).

Alix J. Boucher, William J. Durch, Margaret Midyette, Sarah Rose, et Jason Terry, *Mapping and Fighting Corruption in War-Torn States*, Washington DC, Stimson Center Report No. 61, 2007, en ligne: https://www.stimson.org/sites/default/files/file-attachments/Mapping_and_Fighting_Corruption_in_War-Torn_States_1.pdf, (consulté le 10 septembre 2018).

Yann Braem, Alexandra de Hoop Scheffer, Christian Olsson, et Raphaël Pouyé, *Le rôle des militaires dans la reconstruction d'Etats après les conflits*, Centre d'Etudes en Sciences Sociales de la Defense, 2007.

Col. Gerd Brandstetter, *Nation Building in Afghanistan. The German Provincial Reconstruction Team Concept–Means to Improve Efficiency of Effort?*,Army War College, Carlisle Barracks, Pennsylvania, 2005, en ligne : http://ssi.armywarcollege.edu/pdffiles/ksil94.pdf (consulté le 10 septembre 2018).

Anthony Cordesman, "*Shape, Clear, Hold, and Build": The Uncertain Metrics of the Afghan War* , *Center for Strategic and International Studies*, décembre 2009, en ligne: https://csis-prod.s3.amazonaws.com/s3fs-public/legacy_files/files/publication/091201_afghan_metrics_0.pdf (consulté le 10 septembre 2018).

Paul Fishstein et Andrew Wilder, *Winning hearts and minds? Examining the relationship between Aid and Security in Afghanistan*, Medford, MA, Feinstein International Center Tufts University, 2012, en ligne : http://fic.tufts.edu/assets/WinningHearts-Final.pdf, (conslté le 10 septembre 2018).

Kristóf Gosztonyi, Jan Koehler, et Basir Feda, *Taming the Unruly. The Integration of informal Northern Afghan Militias into the Afghan Local Police*, *Sicherheit und Frieden*, décembre 2015, en ligne: http://www.sfb-governance.de/en/publikationen/articles/Feda_Gosztonyi_Koehler_Taming-the-Unruly/index.html, (consulté le 10 septembre 2018).

Farid Hamidi et Aruni Jayakody, *Separation of Powers under the Afghan Constitution: A Case Study*, Kabul, Afghanistan Research and Evaluation Unit, 2015, en ligne : https://areu.org.af/wp-content/uploads/2015/05/1507E-Saperation-of-Powers-Under-the-Afghan-Constitution-A-Case-Study-WEB.pdf, (consulté le 10 septembre 2018).

Peter Khalil, *Rebuilding and Reforming the Iraqi Security Sector: U.S. Policy During Democratic Transition*, Analysis Paper n° 9, July 2006, *The Saban Center at the Brookings Institution*, en ligne : https://www.brookings.edu/wp-content/uploads/2016/06/khalil20060713.pdf, (consulté le 10 septembre 2018).

David Kirkpatrick, *Fighting in the Fog of War: Decision-Making under Extreme Uncertainty in the Waterloo Campaign*, London, RUSI Occasional Paper, 2015, en ligne : https://rusi.org/publication/occasional-papers/fighting-fog-war-decision-making-under-extreme-uncertainty-waterloo, (consulté le 10 septembre 2018).

Harvard University Program on Humanitarian Policy and Conflict Research, *The Temporal Scope of Application of International Human Rights Law*, Position Paper, Program on Humanitarian Policy and Conflict Research, Harvard University (2003), en ligne: http://ihlresearch.org/, (consulté le 10 septembre 2018).

Catherine Lutz et Sujaya Desai, *US Reconstruction Aid for Afghanistan: The Dollars and Sense*, *Costs of War (Watson Institute For International Studies, Brown University)*, 2 janvier 2015, en ligne : https://watson.brown.edu/costsofwar/papers/2015/us-reconstruction-aid-afghanistan-dollars-and-sense, (consulté le 18 septembre 2018).

Grant Mainland, *Emergency Exit: The Imposition of Martial Law*, *Harvard University, Belfer Center for Science and International affairs,* 11 juillet 2004, en ligne : https://www.belfercenter.org/publication/emergency-exit-imposition-martial-law , (consulté le 10 septembre 2018).

Robert Perito, *The Coalition Provisional Authority's Experience with Public Security in Iraq: Lessons Identified*, Special Report n° 137, United States Institute of Peace, avril 2005, en ligne: https://www.usip.org/publications/2005/04/coalition-provisional-authoritys-experience-public-security-iraq-lessons, (consulté le 18 septembre 2018).

Robert M. Perito, *US experience with Provincial Reconstruction Teams in Afghanistan: lessons identified*, United States Institute of Peace, 1er octobre 2005, en ligne: https://www.usip.org/publications/2005/10/us-experience-provincial-reconstruction-teams-afghanistan-lessons-identified, (consulté le 10 septembre 2018).

Carme Roure i Pujol, « Spanish Provincial Reconstruction Team (PRT) in Badghis (Afghanistan), 2005 – 2013 », *International Catalan Institute for Peace Working Papers*, 2014, nº 6, en ligne : http://icip.gencat.cat/web/.content/continguts/publicacions/workingpapers/2014/arxius/ICIP-Working-Paper-6_2014.pdf, (consulté le 10 septembre 2018).

Jake Sherman et Victoria Di Domenico, *The Public Cost of Private Security in Afghanistan*, Briefing Paper, Center On International Cooperation, New York University, septembre 2009, en ligne: http://psm.du.edu/media/documents/reports_and_stats/think_tanks/nyu_center_on_international_cooperation_public_cost_of_private_security.pdf, (consulté le 10 septembre 2018).

Herbert Wulf, *Security sector reform in developing and transitional countries*, Berghof Research Center for Constructive Conflict Management, 2004, en ligne: https://www.berghof-foundation.org/fileadmin/redaktion/Publications/Handbook/Articles/wulf_handbookII.pdf, (consulté le 10 septembre 2018).

X. ARTICLES EN LIGNE[2232]

A) Articles de revues spécialisées en ligne et blogs académiques

Dapo Akande, « US/NATO Targeting of Afghan Drug Traffickers: An Illegal and Dangerous Precedent? », EJIL: Talk!, 13 septembre 2009, en ligne : https://www.ejiltalk.org/usnato-targeting-of-afghan-drug-traffickers-an-illegal-and-dangerous-precedent/, (consulté le 10 septembre 2018).

Robert Beljan, « Afghanistan: Lessons Learned from an ISAF Perspective », *Small Wars Journals*, 31 mai 2013, en ligne: http://smallwarsjournal.com/jrnl/art/afghanistan-lessons-learned-from-an-isaf-perspective, (consulté le 10 septembre 2018).

John Bellinger, « Armed Conflict With Al Qaida? », *Opinio Juris Blog Archive*, 15 janvier 2007, en ligne : http://opiniojuris.org/2007/01/15/armed-conflict-with-al-qaida/, (consulté le 10 septembre 2018).

Christopher Blakesley, « The Myopia of U.S. v. Martinelli: Extraterritorial Jurisdiction in the 21st Century », *Scholarly Works*, *University of Nevada, Las Vegas -- William S. Boyd School of Law*, janvier 2007, en ligne: https://scholars.law.unlv.edu/facpub/335/, (consulté le 10 septembre 2018).

[2232] Par ordre alphabétique des auteurs

Volker Boege, Anne Brown, Kevin Clements, et Anna Nolan, « On hybrid political orders and emerging states: state formation in the context of 'fragility' », *Berghof Research Center for Constructive Conflict Management – Berghof*, Handbook Dialogue n° 8, octobre 2008, en ligne : https://www.berghof-foundation.org/fileadmin/redaktion/Publications/Handbook/Articles/boege_etal_handbook.pdf, (consulté le 10 septembre 2018).

George Bragg, « Aid and Civil-Military Relations in Afghanistan (policy brief) », E-International Relations, 11 septembre 2011, en ligne : https://www.e-ir.info/2011/09/11/civil-military-relations-in-afghanistan/, (consulté le 10 septembre 2018).

Kate Clark, « Drone Warfare 2: Targeted Killings – a future model for Afghanistan? », *Afghanistan Analysts Network,* 1er mars 2017, en ligne: https://www.afghanistan-analysts.org/drone-warfare-2-targeted-killings-a-future-model-for-afghanistan/ (consulté le 18 juillet 2018)

Christian Dennys, « For Stabilization », *Stability: International Journal of Security and Development*, 22 février 2013, vol. 2, nº 1, en ligne: https://www.stabilityjournal.org/articles/10.5334/sta.an/, (consulté le 10 septembre 2018).

Farid Hamidi et Aruni Jayakody, « Separation of Powers under the Afghan Constitution: A Case Study », *Afghanistan Research and Evaluation Unit*, 5 mai 2015, en ligne : https://areu.org.af/wp-content/uploads/2015/05/1507E-Saperation-of-Powers-Under-the-Afghan-Constitution-A-Case-Study-WEB.pdf, (consulté le 10 septembre 2018)

Julian Ku, « So It's Settled: The President Can Violate Customary International Law », *Opinio Juris*, 29 octobre 2015, en ligne: http://opiniojuris.org/2015/10/29/so-its-settled-the-president-can-violate-customary-international-law/ (consulté le 10 septembre 2018).

Sabrina Lavric, « Recevabilité de l'action des familles de soldats français tués en Afghanistan », *Dalloz Actualités*, 22 mai 2012, en ligne : https://www.dalloz-actualite.fr/essentiel/recevabilite-de-l-action-des-familles-de-soldats-francais-tues-en-afghanistan#.W9fKpxNKiL8 , (consulté le 10 septembre 2018).

Marty Lederman, « End of (which) war? », *Just Security*, 30 décembre 2014, en ligne : https://www.justsecurity.org/18678/end-which-war/, (consulté le 10 septembre 2018).

Lenny Linke et Kate Clark, « Casting a Very Wide Net: Did Ghani just authorise interning Afghans without trial? », *Afghanistan Analysis Network*, 21 janvier 2016 , en ligne: https://www.afghanistan-analysts.org/casting-a-very-wide-net-did-ghani-just-authorise-interning-afghans-without-trial/ (consulté le 18 juillet 2018).

Roger Mac Ginty, « Against Stabilization », *Stability: International Journal of Security and Development*, 1er novembre 2012, vol. 1, en ligne: https://www.stabilityjournal.org/articles/10.5334/sta.ab/, (consulté le 10 septembre 2018).

Emily MacKenzie, « The Lawfulness of Detention by British Forces in Afghanistan – Serdar Mohammed v Ministry of Defence », *UK Constitutional Law Association Blog*, 2 juin 2014, en ligne: https://ukconstitutionallaw.org/2014/06/02/emily-mackenzie-the-lawfulness-of-detention-by-british-forces-in-afghanistan-serdar-mohammed-v-ministry-of-defence/ (consulté le 10 septembre 2018).

Bernard Manin, « Le paradigme de l'exception. L'État face au nouveau terrorisme », *La vie des Idées*, 15 décembre 2015, en ligne : https://laviedesidees.fr/Le-paradigme-de-l-exception.html, (consulté le 10 septembre 2018).

Marko Milanovic, « English Court of Appeal Decides Al-Saadoon Case on the ECHR's Application Extraterritorially and in Armed Conflict » , *EJIL Talk !*, 14 septembre 2016, en ligne: https://www.ejiltalk.org/english-court-of-appeal-decides-al-saadoon-case-on-the-echrs-application-extraterritorially-and-in-armed-conflict/ (consulté le 1er mai 2018).

Fionnula Ni Aoláin, « To Detain Lawfully or Not to Detain : Reflections on UK Supreme Court Decision in Serdar Mohammed », *Just Security*, 2 février 2017, en ligne: https://www.justsecurity.org/37013/detain-lawfully-detain-question-reflection-uk-supreme-court-decision-serdar-mohammed/ (consulté le 26 juin 2018).

Jens David Ohlin, « Recapturing the Concept of Necessity », *Cornell Legal Studies Research Paper*, mars 2013, en ligne: https://www.law.upenn.edu/live/files/2943-ohlin-j-recapturing-the-concept-of-necessity-2013, (consulté le 10 septembre 2018).

Kenneth M. Pollack, « The Seven Deadly Sins of Failure in Iraq: A Retrospective Analysis of the Reconstruction », Brookings, 1er décembre 2006, en ligne: https://www.brookings.edu/articles/the-seven-deadly-sins-of-failure-in-iraq-a-retrospective-analysis-of-the-reconstruction/, (consulté le 18 septembre 2018).

Kevin Shi et Paul Scharre, « Phases of War and the Iraq Experience », *War on the Rocks*, 22 novembre 2016, en ligne: *https://warontherocks.com/2016/11/phases-of-war-and-the-iraq-experience/*, (consulté le 6 août 2017).

Andrej Zwitter, « Humanitarian action on the battlefields of the global war on terror », *Journal of Humanitarian Assistance*, 2008, en ligne : https://sites.tufts.edu/jha/archives/223, (consulté le 10 septembre 2018).

B) Articles d'organisations internationales et non-gouvernementales

Alkarama Fondation, « Iraq: National Human Rights Institution Gets B Status to Mark Non-Compliance with International Standards », 2 juin 2015, en ligne : https://www.alkarama.org/en/articles/iraq-national-human-rights-institution-gets-b-status-mark-non-compliance-international (consulté le 16 juillet 2018)

Andrew Beath, Fotini Christia, et Ruben Enikolopov, « Winning hearts and minds through development? Evidence from a field experiment in Afghanistan », Policy Research Working Paper, n° 6129, World Bank, Washington, DC, en ligne : https://openknowledge.worldbank.org/handle/10986/11950, (consulté le 10 septembre 2018).

Amnesty International, « Iraq: Memorandum on concerns related to legislation introduced by the Coalition's Provisional Authority », AI Index: MDE 14/176/2003, décembre 2003, en ligne : https://www.amnesty.org/en/documents/mde14/157/2003/en/ (consulté le 10 septembre 2018)

Amnesty International, « Afghanistan: No justice for thousands of civilians killed in US/NATO operations », 11 août 2014, en ligne:

https://www.amnesty.org/en/latest/news/2014/08/afghanistan-no-justice-thousands-civilians-killed-usnato-operations/, (consulté le 10 septembre 2018).

Oxfam, « OI Policy Compendium Note on the Provision of Aid by Foreign Military Forces », April 2012, en ligne: https://www.oxfam.org/sites/www.oxfam.org/files/hpn-provision-aid-military-forces-010412-en.pdf (consulté le 10 septembre 2018)

C) Dictionnaires, encyclopédies et autres ressources en ligne

Low-Intensity Operations - Military History - Oxford Bibliographies - obo, en ligne: http://www.oxfordbibliographies.com/view/document/obo-9780199791279/obo-9780199791279-0090.xml, (consulté le 6 août 2017).

Opérations de maintien de la paix des Nations Unies, en ligne : http://www.un.org/fr/peacekeeping/operations/peace.shtml, (consulté le 12 février 2017).

Civilian deaths from violence in 2003-2011 : Iraq Body Count, en ligne : https://www.iraqbodycount.org/analysis/numbers/2011/, consulté le 19 septembre 2016.

Historique EUPOL Afghanistan, http://www.operationspaix.net/33-historique-eupol-afghanistan.html, (consulté le 20 juillet 2017).

Jacqueline Barbin, « Légitime défense », Encyclopædia Universalis, en ligne : http://www.universalis-edu.com /encyclopedie/legitime-defense/ (consulté le 2 octobre 2018)

XI. ARTICLES ET COMMUNIQUÉS DE PRESSE[2233]

Michael Abramowitz and Robin Wright, « Bush to Add 21,500 Troops In an Effort to Stabilize Iraq », *The Washington Post,* 11 janvier 2007, en ligne: http://www.washingtonpost.com/wp-dyn/content/article/2007/01/10/AR2007011002437.html, (consulté le 10 septembre 2018).

Tim Arango et Michael S. Schmidt, « Last Convoy of American Troops Leaves Iraq », *The New York Times*, 18 décembre 2011, en ligne: http://www.nytimes.com/2011/12/19/world/middleeast/last-convoy-of-american-troops-leaves-iraq.html, (consulté le 11 juin 2017).

BBC NEWS, *Saddam Hussein executed in Iraq*, 30 décembre 2006, en ligne : http://news.bbc.co.uk/2/hi/middle_east/6218485.stm, (consulté le 19 septembre 2016).

BBC News, *Iraq war in figures*, 14 décembre 2011, en ligne: https://www.bbc.com/news/world-middle-east-11107739, (consulté le 10 septembre 2018).

Julian Borger, « Bush gives Saddam and his sons 48 hours to leave Iraq », *The Guardian*, 18 mars 2003, en ligne: https://www.theguardian.com/world/2003/mar/18/iraq.usa1 (consulté le 10 septembre 2018).

Julien Bouissou, « Afghanistan : Ghani appelle les talibans à négocier », *LeMonde.fr,* en ligne : http://www.lemonde.fr/asie-pacifique/article/2017/06/07/afghanistan-ghani-appelle-les-talibans-a-negocier_5139882_3216.html, (consulté le 20 juillet 2017).

[2233] Par ordre alphabétique du nom des auteurs

Tom Bowman et Steve Inskeep, « Petraeus Wants More Progress In Afghanistan », *National Public Radio,* 6 août 2010, en ligne: http://www.npr.org/templates/story/story.php?storyId=129222583, (consulté le 6 août 2017).

David Brown, « Study Claims Iraq's "Excess" Death Toll Has Reached 655,000 », *The Washington Post,* 11 octobre 2006, en ligne : http://www.washingtonpost.com/wp-dyn/content/article/2006/10/10/AR2006101001442.html, (consulté le 10 septembre 2018).

Patrice Claude, « Bagdad, Le Tribunal spécial irakien juge Saddam Hussein », *Le Monde.fr*, 18 octobre 2005, en ligne : https://www.lemonde.fr/irak/article/2005/10/18/le-tribunal-special-irakien-juge-saddam-hussein_700477_3462.html, (consulté le 10 septembre 2018).

CNN, *Bush calls end to « major combat*, 2 mai 2003, en ligne : http://edition.cnn.com/2003/WORLD/meast/05/01/sprj.irq.main/, (consulté le 5 juillet 2018).

CNN, *Report: No WMD stockpiles in Iraq,* 7 octobre 2004, en ligne: http://edition.cnn.com/2004/WORLD/meast/10/06/iraq.wmd.report/, (consulté le 20 juillet 2018).

CNN, *Petraeus issues new directive for troops in Afghanistan,* 4 août 2010, en ligne : http://edition.cnn.com/2010/WORLD/asiapcf/08/04/afghanistan.petraeus/index.html, (consulté le 12 août 2017).

Amy Goodman, « UN Human Rights Investigator in Afghanistan Ousted Under U.S. Pressure », *Democracy Now*, Thursday, April 28th, 2005, En ligne: https://www.democracynow.org/2005/4/28/un_human_rights_investigator_in_afghanistan, (consulté le 15 septembre 2018).

Peter Jan Honigsberg, « The Real Origin of the Term "Enemy Combatant" », *Huffington Post*, 9 janvier 2014, en ligne: https://www.huffingtonpost.com/peter-jan-honigsberg/the-real-origin-of-the-te_b_4562216.html, (consulté le 10 septembre 2018).

Fred Kaplan, « Counterinsurgenterrorism, Obama's new policy for Afghanistan tries to steer a middle course », *Slate*, 27 mars 2009, en ligne: https://slate.com/news-and-politics/2009/03/obama-s-new-policy-for-afghanistan-tries-to-steer-a-middle-course.html (consulté le 10 septembre 2018).

Fred Kaplan, « A New Plan for Afghanistan », *Slate*, 13 octobre 2010, en ligne: https://slate.com/news-and-politics/2010/10/a-new-plan-for-afghanistan-less-counterinsurgency-more-killing-and-capturing.html (consulté le 10 septembre 2018).

Isabelle Mandraud, « Cent cinquante gendarmes français en mission en Afghanistan », *LeMonde.fr,* 16 novembre 2009, http://www.lemonde.fr/asie-pacifique/article/2009/11/16/cent-cinquante-gendarmes-francais-en-mission-en-afghanistan_1267711_3216.html, (consulté le 9 août 2017).

Luis Martinez, « Multi-National Force in Iraq Becomes U.S.-Forces in Iraq », *ABC News*, en ligne: http://abcnews.go.com/Politics/multi-national-force-iraq-us-forces-iraq/story?id=9458723, (consulté le 6 août 2017).

Le Monde.fr, *L'armée française transfère le contrôle de la Kapisa aux Afghans*, 4 juillet 2012, en ligne : https://www.lemonde.fr/asie-pacifique/article/2012/07/04/l-armee-francaise-

transfere-le-controle-de-la-kapisa-aux-afghans_1728832_3216.html, (consulté le 10 septembre 2018).

Jens David Ohlin, « Birth of a shadow doctrine: How a small group of lawyers launched a war against international law », *Salon*, 7 février 2015, en ligne: http://www.salon.com/2015/02/07/birth_of_a_shadow_doctrine_how_a_small_group_of_lawyers_launched_a_war_against_international_law/, (consulté le 30 juillet 2018).

Inès Osman, « Iraq's disappeared: Where is Wissam? », *AlJazeera*, 30 août 2018, en ligne : https://www.aljazeera.com/indepth/opinion/iraq-disappeared-wissam-180830073819779.html, (consulté le 10 septembre 2018).

Oxfam International et al., *Quick Impact, Quick Collapse: The Dangers of Militarized Aid in Afghanistan,* 3 janvier 2010, en ligne : https://www.oxfam.org/en/research/quick-impact-quick-collapse, (consulté le 18 septembre 2018).

Rod Nordland, « Karzai Orders Afghan Takeover of Prison at Bagram », *The New York Times*, 19 novembre 2012, en ligne : https://www.nytimes.com/2012/11/20/world/asia/karzai-orders-takeover-of-afghan-prison.html, (consulté le 10 septembre 2018).

Le Nouvel Observateur, *Kouchner et Morin : « Nous ne sommes pas en guerre »*, en ligne : http://tempsreel.nouvelobs.com/monde/20080829.OBS9333/kouchner-et-morin-nous-ne-sommes-pas-en-guerre.html, (consulté le 8 mars 2017).

Philip Reeves, « New Iraqi Law Gives Allawi Broad Martial Powers », *NPR*, 7 juillet 2004, en ligne : https://www.npr.org/templates/story/story.php?storyId=3178023, (consulté le 15 septembre 2018).

RFI, *Afghanistan - Kaboul est tombée*, 13 novembre 2001, en ligne : http://www1.rfi.fr/actufr/articles/023/article_11233.asp, (consulté le 4 juillet 2017).

Campbell Robertson, « Feelings are mixed as Iraqis ponder U.S. security agreement », *The New York Times*, 28 octobre 2008, en ligne: https://www.nytimes.com/2008/11/28/world/africa/28iht-security.4.18236075.html, (consulté le 10 septembre 2018).

Sabrina Tavernise et John F. Burns, « As Iraqi Army Trains, Word in the Field Is It May Take Years », *New York Times*, 13 juin 2005, en ligne : https://www.nytimes.com/2005/06/13/washington/the-struggle-for-iraq-insurgency-as-iraqi-army-trains-word-in.html, (consulté le 18 septembre 2018).

David E. Sanger, « President Says Military Phase in Iraq Has Ended », *The New York Times*, 2 mai 2003, en ligne: https://www.nytimes.com/2003/05/02/international/worldspecial/president-says-military-phase-in-iraq-has-ended.html, (consulté le 10 septembre 2018).

Belkis Wille, « Iraq: Integrating Iraqi Fighting Forces Is Not Enough », Human Rights Watch, 1er juin 2017, en ligne : https://www.hrw.org/news/2017/01/06/integrating-iraqi-fighting-forces-not-enough, (consulté le 13 août 2017).

TABLE DES MATIÈRES

RÉSUMÉ / SUMMARY I
DÉDICACES V
REMERCIEMENTS VII
SOMMAIRE IX
LISTE DES ABRÉVIATIONS XI

INTRODUCTION GÉNÉRALE 1

SECTION I. DÉFINITION DES TERMES DE LA THÈSE, INTÉRÊT ET PERTINENCE DE LA RECHERCHE 3
Paragraphe 1. Définition générale de la stabilisation et de la reconstruction 4
Paragraphe 2. De la difficile définition du terme « post-conflictuel » 5
Paragraphe 3. Du choix des opérations militaires en Afghanistan (2001-2014) et de l'Iraq (2003-2012) 7
SECTION II. DE L'INTÉRÊT ET DE LA PERTINENCE DE LA RECHERCHE EN DROIT ET EN PRATIQUE 10
Paragraphe 1. Contribuer au débat sur l'interaction entre droits de l'homme et droit humanitaire 11
Paragraphe 2. Clarifier et harmoniser un droit international fragmenté 13
Paragraphe 3. Un intérêt allant au-delà du droit 15
SECTION II. MÉTHODOLOGIE DE LA THÈSE 17
Paragraphe 1. Méthodologie de la recherche et limites inhérentes au sujet de thèse 17
Paragraphe 2. Essai de proposition d'un code de conduite 18
SECTION III. PROBLÉMATIQUE 21
SECTION IV. PLAN DE LA THÈSE 25

PARTIE I. DROIT ET PRATIQUE DE LA STABILISATION : REMPLACER L'ÉTAT HÔTE DANS SES FONCTIONS RÉGALIENNES DE SÉCURITÉ 29

TITRE I. LA STABILISATION ENTRE GUERRE ET PAIX : CONTRADICTIONS STRATEGIQUES ET INCERTITUDES JURIDIQUES 33
CHAPITRE I. ENTRE GUERRE ET PAIX : LA LOGIQUE DE LA STABILISATION 37

SECTION I. L'INCERTITUDE SÉMANTIQUE : DÉFINITIONS DE LA STABILISATION 38
Paragraphe 1. Des définitions larges et variables 38
A. La stabilisation dans la doctrine américaine : contre-insurrection et « *regime change* » 39
B. La stabilisation dans la doctrine britannique : la sécurité comme condition sine qua non de la stabilité 44
C. La stabilisation dans la doctrine française : un soutien à un processus civil de gestion de crise 46
D. Les éléments communs : la stabilisation au sein de l'OTAN 49
Paragraphe 2. La mise en œuvre des opérations de stabilisation en Afghanistan et en Iraq 51
A. Les opérations de stabilisation en Afghanistan 52
1. Mandat et expansion de la FIAS 52
2. Les activités et lignes de conduites des forces de stabilisation 55
B. Les opérations de stabilisation en Iraq 57
1. Mandat et expansion des forces 59
2. Les activités des forces de stabilisation 61
SECTION II. LES FORCES DE STABILISATION COMME BELLIGÉRANT ET SOUVERAIN : LA STABILISATION ENTRE LOGIQUE DE GUERRE ET LOGIQUE DE PAIX 61
Paragraphe 1. La stabilisation entre logique de guerre et logique de paix 62
A. Logique de guerre : la stabilisation comme concept d'action militaire 63
1. La stabilisation comme forme de contre-insurrection 64
a) La contre-insurrection comme potentiel « déstabilisateur » 65
b) La centralité de la population civile 66
2. Stabilisation et contre-terrorisme 67
a) Le contre-terrorisme entre « guerre » et « action de police » 68
b) Le contre-terrorisme comme contre-insurrection ? 68
B. Logique de paix : la stabilisation comme stratégie de maintien de l'ordre et de réduction/maitrise de la violence 69
1. La stabilisation comme maintien de l'ordre 70
a) Le contrôle de foule comme maintien de l'ordre en situation de stabilisation 71
b) L'exemple de la lutte contre la criminalité organisée 73

2. Stratégies de réduction de la violence et de « normalisation » dans la stabilisation 74
a) La stabilisation comme mode de « maitrise de la violence » 75
b) La stabilisation comme forme de d'imposition de la paix 76
Paragraphe 2. Le rôle des forces de stabilisation comme « belligérant » et « souverain » : assistance sécuritaire ou remplacement de l'État hôte dans ses fonctions sécuritaire ? 77
A. Sécuriser et contrôler : les deux concepts clés de la stabilisation 78
1. Le contrôle territorial comme condition de la sécurisation et de la stabilisation 78
2. Le contrôle territorial comme moyen de contrôle des populations....81
3. Contrôle sur les forces de sécurité de l'État hôte....83
B. Le double rôle des forces de stabilisations : belligérants et souverains 85
1. Les forces de stabilisation comme détentrice du monopole de la contrainte physique 85
2. Les forces de stabilisation comme souveraines et belligérantes 87
CHAPITRE II. LES RÈGLES JURIDIQUES APPLIQUÉES AUX OPÉRATIONS DE STABILISATION : FRAGMENTATION ET INCERTITUDE 95
SECTION I. LA STABILISATION COMME DÉFI À L'APPLICABILITÉ UNIFORME DU DROIT DES CONFLITS ARMÉS 97
Paragraphe 1. La Fragmentation temporelle : de la guerre à la guerre à la paix ?....98
A. De la guerre à la guerre : la mutation du conflit de conflit armé international à conflit armé interne 98
1. Le conflit armé international....99
a) Le conflit en Afghanistan : poupées russes du droit humanitaire....100
b) Le cas de l'Iraq : l'occupation comme conflit armé international....103
2. La question du post-conflit armé international 104
B. Du conflit armé international au conflit armé international internalisé 107
1. Les éléments de l'internalisation du conflit armé international 107
2. La transformation des conflits en Afghanistan et en Iraq 108
C. De la guerre à la paix : la question irrésolue de la fin de l'applicabilité du droit des conflits armés internes 110
1. La problématique du seuil de la violence conflictuelle dans les opérations de stabilisation 110
a) Le seuil de la violence conflictuelle dans les conflits armés internes 111

b) La nature de la stabilisation comme défi au critère du seuil de la violence : construire la paix affecte-t-il le seuil de la violence conflictuelle ?.....114
2. La question de l'impartialité des forces de stabilisation.....118
Paragraphe 2. Fragmentation territoriale : zones de paix et zones en guerre.....119
A. Zones contrôlées, zones contestées.....120
B. Une fragmentation géographique du fait du caractère multinational des forces intervenantes.....121
Paragraphe 3. Multiplicité des acteurs et des missions : le brouillage des rôles traditionnels.....122
A. La diversité des missions.....123
B. Les acteurs soutenant les forces intervenantes dans les missions cinétiques..125
SECTION II. FRAGMENTATION NORMATIVE ET INCERTITUDE JURIDIQUE 128
Paragraphe 1. Les règles découlant du droit international.....129
A. Les règles du droit humanitaire.....129
1. Le droit de l'occupation: le cas particulier de l'Iraq … et de l'Afghanistan ?...129
a) Le problème de l'occupation de l'Iraq et le rôle normatif de l'APC.....130
b) Peut-on parler d'une occupation *de facto* de l'Afghanistan ?.....134
2. Le droit des conflits armés.....138
a) « Nous ne sommes pas en guerre » : la FIAS comme partie au conflit ou comme force impartiale ?.....138
b) La problématique de l'étendue de l'application du droit international humanitaire aux opérations de stabilisation.....139
B. Les règles du droit international autre que le droit des conflits armés.....142
1. L'applicabilité variable du droit international des droits de l'homme.....143
2. Les autres branches du droit international.....145
C. Les droits nationaux dans un contexte multinational.....146
1. Les droits des États hôtes.....147
2. Droits des États intervenants.....149
D. Les règles *ad hoc*.....149
1. Les accords entre les autorités de l'État hôte et les forces intervenantes ...150
a) Les accords entre la FIAS et les autorités afghanes.....150
b) Les accords entre les forces de la coalition et les autorités iraquiennes...151
2. Les règles *ad hoc* opérationnelles.....154
a) Les règles d'engagement.....154

b) Les « *caveats* » 156
Paragraphe 2. Une incertitude créatrice d'insécurité juridique et d'arbitraire....157
A. De l'incertitude opérationnelle à l'incertitude juridique....157
1. De la guerre à la paix : ni droit de la guerre, ni droit de la paix ?....157
2. L'incertitude juridique du fait de l'autonomisation de l'État hôte....160
B. De l'incertitude à l'arbitraire : manque de transparence du droit applicable au régime de la responsabilité des forces de stabilisation....161
1. Le manque de transparence sur le droit applicable et porosité du droit aux considérations politiques : « *Auctoritas, non Veritas facit legem* » 161
2. L'incertitude juridique dans les mécanismes de responsabilité des forces armées pour leurs actes et/ou omissions 165
CONCLUSION DU TITRE I....*168*
TITRE II. DE LA GUERRE À LA PAIX : PROPOSITION D'APPLICATION DES DROITS DE L'HOMME AUX OPÉRATIONS DE STABILISATION....173
CHAPITRE I. LES OPÉRATIONS DE STABILISATION : TERRAIN FAVORABLE À L'APPLICABILITÉ DES DROITS DE L'HOMME AUX OPÉRATIONS MILITAIRES....*179*
SECTION I. LES FONDEMENTS DE L'APPLICATIOM DES DROITS DE DE L'HOMME AUX OPÉRATIONS DE STABILISATION 181
Paragraphe 1. Les opérations de stabilisation comme domaine de prédilection pour l'application des droits de l'homme aux activités des forces armées....181
A. Accorder le droit à la nature des opérations....182
1. La nature non-guerrière des missions de stabilisation : accorder le droit à la logique de paix des opérations de stabilisation 182
a) Le paradigme dominant du maintien de l'ordre 183
b) La logique d'action des forces de stabilisation : souverain plutôt que belligérant....184
2. L'absence d'un « brouillard de la guerre » 186
a) Un contrôle qui évapore le brouillard de la guerre....186
b) Un avantage technologique donnant l'avantage de la transparence du terrain 188
B. Accorder le droit aux buts des opérations de stabilisation : un droit de la paix pour une logique de paix 189
1. La nécessité militaire revisitée : l'influence de la logique de paix sur la logique de guerre....190
a) L'influence de la logique de paix sur la nécessité militaire....191

b) L'émergence d'une nouvelle pratique créant des normes « spontanées » ?.... 193
2. Les droits de l'homme comme régime approprié à la protection des personnes : accorder les moyens aux buts des opérations de paix 198
a) L'humanisation du droit de la guerre 198
b) Accorder le droit aux buts des opérations de stabilisation : protéger les droits des populations et construire une paix démocratique 202
Paragraphe 2. Les fondements juridiques de l'application des droits de l'homme aux opérations de stabilisation 205
A. L'application conjointe du droit humanitaire et des droits de l'homme en période conflit armé.....206
1. De la reconnaissance de l'insuffisance de l'approche traditionnelle fondée sur la *lex specialis* 208
a) L'exclusivité au profit du droit des conflits armés 208
b) L'évolution de la *lex specialis* à la complémentarité des deux régimes juridiques.....210
c) Vers une intégration des deux régimes ? 211
2. Vers l'application de la *lex favorabilis* dans l'interaction entre droit humanitaire et droits de l'homme ?.....213
a) Résoudre le problème de l'interaction entre droit humanitaire et droits de l'homme à travers la *lex favorabilis*.....213
b) Les limites à la *lex favorabilis* en faveur des droits de l'homme 219
B. Les fondements juridiques des obligations découlant des droits de l'homme 225
1. L'applicabilité des droits de l'homme sur le fondement du droit interne de l'État hôte 226
2. L'applicabilité extraterritoriale des obligations des État intervenants.....228
a) L'applicabilité extraterritoriale en situation d'occupation 229
b) Contrôle effectif et applicabilité extraterritoriale des droits de l'homme hors situation d'occupation 230
3. L'applicabilité des normes conventionnelles et coutumières internationales …….....232
a) Les sources conventionnelles des droits de l'homme.....233
a) La coutume internationale 234
SECTION II. CHAMP D'APPLICATION DES DROITS DE L'HOMME AUX OPÉRATIONS DE STABILISATION 236

Paragraphe 1. Le champ d'application *rationae temporis* des droits de l'homme aux opérations de stabilisation 237
A. La difficile délimitation *rationae temporis* de la guerre et de la paix 237
B. Propositions de critères de clarification 239
Paragraphe 2 Le champ d'application *rationae loci* des droits de l'homme aux opérations de stabilisation 243
A. L'applicabilité extraterritoriale des obligations des États intervenants 245
1. L'applicabilité extraterritoriale de la Convention européenne des droits de l'homme 245
2. « Eleanor Roosevelt c. Comité des droits de l'homme » : l'application extraterritoriale du Pacte international des droits civils et politiques en dehors du territoire des États parties 249
B. L'applicabilité des droits de l'homme sur le territoire de l'État hôte : un potentiel unificateur des approches fragmentées de l'application extraterritoriale des obligations des États intervenants ? 251
Paragraphe 3 Le champ d'application *rationae personae* des droits de l'homme aux opérations de stabilisation 253
A. Les porteurs d'obligations : une notion unificatrice dans un champ d'acteurs fragmenté 254
B. Les bénéficiaires de droits : une approche alternative à la distinction entre civils et combattants 258
Paragraphe 4. Le champ d'application *rationae materiae* des droits de l'homme aux opérations de stabilisation 261
A. Domaines du souverain et domaines du belligérant 261
1. Délimiter le domaine du souverain : l'exercice de prérogatives de puissance publique 262
2. Les forces armées comme souverain et belligérant : quelles règles de conflit de normes 264
B. Les limites à l'application *rationae materiae* des droits de l'homme : approche graduée et indivisibilité des droits conventionnels 265
CHAPITRE II : APPLICATION DU RÉGIME DES DROITS DE L'HOMME AUX OPÉRATIONS DE STABILISATION *273*
SECTION I. LE RÉGIME DES OBLIGATIONS DÉCOULANT DES DROITS DE L'HOMME DANS LES OPÉRATIONS DE STABILISATION 275

Paragraphe 1. Le régime général des obligations en matière des droits de l'homme dans les opérations de stabilisation 276
A. Respect, protection et mise en œuvre des droits de l'homme dans les opérations de stabilisation 277
1. L'obligation de respecter les droits de l'homme dans les opérations de stabilisation 277
2. L'obligation de protéger les droits de l'homme 279
3. Obligation de mettre en œuvre les droits de l'homme dans le cadre des opérations de stabilisation 283
B. Le régime de la responsabilité des forces armées en stabilisation sous les droits de l'homme 287
1. La compétence juridictionnelle et l'imputabilité des faits illicites : les défis des opérations multinationales 288
a) Le lien juridictionnel 288
b) L'imputabilité des faits illicites 291
2. Recours utile et réparations : quels mécanismes en situation de stabilisation ? 296
a) Le rôle des États 298
b) Le rôle des mécanismes internationaux 302
Paragraphe 2. Pertinence et risques inhérents aux régimes dérogatoires 308
A. Les fondements des régimes dérogatoires dans les opérations de stabilisation…. 309
1. Les opérations de stabilisation : une « situation de danger public exceptionnel » ? 310
a) Définitions du danger public exceptionnel 311
b) Ni normalité ni exception ? Le problème de la catégorisation des opérations de stabilisation sous la doctrine de l'état d'urgence. 313
2. Un danger public menaçant la vie de quelle nation ? 317
a) Les dérogations extraterritoriales aux droits de l'homme 318
b) Les dérogations aux droits de l'homme sous le droit constitutionnel de l'État hôte 325
B. Les dérogations permises par le régime applicable à l'état d'urgence : accommoder les droits de l'homme aux opérations de stabilisation ? 330
1. Les procédures applicables aux dérogations : comment éviter l'arbitraire ? 330

2. L'étendue des dérogations au droit international des droits de l'homme ...332
C. Les limites du régime dérogatoire aux droits de l'homme : le risque d'état d'urgence permanent 335
SECTION II. LES RÈGLES DES DROITS DE L'HOMME APPLICABLES AU DROIT À LA VIE, À LA LIBERTÉ ET À LA SÉCURITÉ DANS LES OPÉRATIONS DE STABILISATION 337
Paragraphe 1. De l'usage de la force à la protection des personnes : le droit à la vie dans les opérations de stabilisation 338
A. Le droit à la vie dans le droit humanitaire et les droits de l'homme : une divergence en apparence irrésoluble 339
1. Une différence inscrite dans la logique de chaque *corpus juris* 339
2. L'influence de la logique de paix dans les opérations de stabilisation : un défi à la séparation stricte entre droit humanitaire et droits de l'homme dans l'usage de la force 341
B. Le droit à la vie dans les opérations de contre-insurrection et de contre-terrorisme : études des pratiques des forces de stabilisation 344
1. Logique de guerre ou la centralité des civils dans un contexte de contre-insurrection 344
2. La légitime défense des forces armées comme principal danger pour le droit à la vie des civils ? 348
C. Les apports des droits de l'homme : respect, protection et mise en œuvre du droit à la vie dans les opérations de stabilisation 351
1. Le respect du droit à la vie dans les opérations de stabilisation : vers une obligation de favoriser la capture ? 352
a) Un fondement juridique commun au droit humanitaire et aux droits de l'homme 352
b) Une nécessité dictée par les conditions des opérations de stabilisation ...355
2. L'obligation de respect et de protection du droit à la vie des civils : vers une protection globale des populations 358
a) Les mesures prises dans le cadre d'actes des forces armées intervenantes – et de l'État hôte ? 359
b) L'obligation des forces intervenantes de prévenir les violations au droit à la vie commises par des parties tierces 368

3. La mise en œuvre du droit à la vie dans les opérations de stabilisation : vers une plus grande responsabilisation des forces intervenantes à travers l'obligation d'enquête, de poursuite et de réparation....371
a) L'obligation d'enquête et de poursuite....371
b) L'obligation de réparation : la nécessité d'aller au-delà de l'indemnisation….....375
Paragraphe 2. Les règles substantielles des droits de l'homme relatives à la privation de liberté dans les opérations de stabilisation....379
A. Les problématiques juridiques posées par la privation de la liberté en situation de stabilisation....381
1. L'interdiction de la privation arbitraire de la liberté et la question de la légalité des opérations de détention en opérations de stabilisation....382
2. Le régime juridique de la privation de liberté : divergences des pratiques et fragmentation des règles applicables sur le terrain....386
B. Vers un régime commun de la privation de liberté dans les situations de stabilisation ?....388
1. Fondements juridiques des privations de liberté....389
2. Les garanties fondamentales des personnes privées de liberté et le droit au procès équitable....391
3. La question du transfert des détenus....396
4. Les obligations positives de prévention, d'enquête et de réparation....400
CONCLUSION DE LA PARTIE I....*403*

PARTIE II. LES OPÉRATIONS DE RECONSTRUCTION : L'ACTION CIVILE AU SERVICE DE LA NÉCESSITÉ MILITAIRE....409

TITRE I. LOGIQUE ET DROIT DE LA RECONSTRUCTION : LE DÉVELOPPEMENT AU SERVICE DE LA SECURITE....417
CHAPITRE I. LA LOGIQUE DE LA RECONSTRUCTION ET DE L'ASSITANCE AUX POPULATIONS PAR LES FORCES ARMÉES....*421*
SECTION I. DÉFINITIONS DE L'ACTION DE RECONSTRUCTION ET D'AIDE AUX POPULATIONS DANS LES DOCTRINES DE STABILISATION ET DE RECONSTRUCTION....423
Paragraphe 1. Les doctrines et pratiques de la reconstruction....424
A. Les doctrines américaines, britanniques et françaises de la reconstruction....424
1. La doctrine américaine : entre « *nation-building* » et contre-insurrection..424

2. La doctrine britannique : l'implication des militaires dans les tâches civiles inspirée par l'histoire coloniale du pays....433
3. La doctrine française : une approche limitée à la reconstruction du secteur de sécurité....437
B. Pratiques de la reconstruction et de l'assistance en Afghanistan et en Iraq....444
1. Cadre institutionnel et stratégique de la reconstruction et de l'assistance en Afghanistan....444
a) Le cadre institutionnel....446
b) Stratégie et mise en œuvre opérationnelle....449
2. Cadre institutionnel et stratégique de la reconstruction et de l'assistance en Iraq....451
a) Le cadre institutionnel....452
b) Stratégie et mise en œuvre opérationnelle....455
Paragraphe 2. L'essence de la reconstruction post-conflit : développement et sécurité....460
A. Les liens entre stabilisation et reconstruction dans l'approche globale....460
B. Un remplacement de l'État dans ses fonctions providentielles ?....463
SECTION II. TENSIONS ET DILEMMES DE LA RECONSTRUCTION POST-CONFLICTUELLE....466
Paragraphe 1. Tensions entre logiques de guerre et de paix....468
A. L'action humanitaire comme nécessité militaire....469
B. Vers une militarisation de l'humanitaire ?....472
Paragraphe 2. Tension entre acteurs civils et militaires....475
A. Les tensions entre militaires et civils....475
B. Les tensions entre civils et civils....478
Paragraphe 3. Tensions entre local et externe : intérêts des États intervenants, de l'État hôte et de la population locale....480
A. Les tensions entre État hôte et États intervenants....481
B. Intérêts des populations et intérêts de la stratégie de contre-insurrection....483
CHAPITRE II. LE CADRE JURIDIQUE AD HOC DE LA RECONSTRUCTION....489
SECTION I. UN CADRE JURIDIQUE FRAGMENTÉ....490
Paragraphe 1. La fragmentation du cadre juridique de la reconstruction et de l'assistance aux populations....491
A. La fragmentation des sources normatives....491
B. Une multiplicité d'acteurs et d'approches dans l'approche globale....493

Paragraphe 2. Un cadre juridique ad hoc manquant de transparence et de cohérence systémique 495
A. L'absence de transparence sur le processus normatif 495
B. Manque de transparence et unilatéralité des décisions 496
SECTION II. LES DÉFIS POSÉS PAR LE CADRE JURIDIQUE DE L'AIDE HUMANITAIRE ET À LA RECONSTRUCTION 497
Paragraphe 1. Les défis posés par la reconstruction de l'État 498
A. La reconstruction de l'État dans le cadre des occupations transformatives 498
B. La reconstruction de l'état de droit et les principes de responsabilité des gouvernants 504
Paragraphe 2. Les défis posés par l'assistance aux populations 510
A. Les principes relatifs à l'aide humanitaire face à l'aide comme nécessité militaire 510
B. Les effets des missions militaires d'assistance sur les droits des populations 516
CONCLUSION DU TITRE I *519*
TITRE II. RECONSTRUIRE POUR LA PAIX : PROPOSITION DE CADRE JURIDIQUE POUR LES OPÉRATIONS D'ASSISTANCE À LA POPULATION ET À LA RECONSTRUCTION PAR LES FORCES ARMÉES 523
CHAPITRE I. CONSTRUIRE LA PAIX : PROPOSITION DE CADRE JURIDIQUE AUX OPÉRATIONS D'ASSISTANCE ET DE RECONSTRUCTION *527*
SECTION I. OPÉRATIONS DE RECONSTRUCTION ET D'ASSISTANCE : L'APPORT DES DROITS DE L'HOMME 528
Paragraphe 1. Les raisons plaidant en faveur d'une plus grande considération des droits de l'homme dans la reconstruction de l'État et l'assistance aux populations 529
A. L'influence de la logique de guerre sur la consolidation de la paix 529
1. Du « brouillard de la guerre » au « brouillard de la paix » ? 530
2. L'impact sur les populations du brouillard de la paix ou la nécessité de recentrer la vision de la reconstruction post-conflit sur les droits des populations…. 532
B. Accorder le cadre juridique aux objectifs d'une reconstruction durable de la paix…… 533
1. Les principes de la construction d'une paix positive dans la reconstruction de l'État : les droits de l'homme comme fondement, moyen et but 534
2. Construire une approche populo-centrée du point de vue des droits des populations : quel apport des droits de l'homme ? 538

Paragraphe 2. L'application des droits de l'homme aux forces armées dans les opérations de reconstruction et d'assistance.....541
A. Les sources des droits de l'homme dans la consolidation de la paix : un droit principalement international.....542
1. Le droit de la reconstruction des institutions de l'État : le dilemme de la reconstruction des institutions.....542
2. L'aide à la population : les interactions entre droit humanitaire et droits de l'homme revisitée.....546
3. Les interactions entre les différentes branches du droit international : une *lex favorabilis* pour les opérations d'assistance et de reconstruction ?.....547
B. Le champ d'application des droits de l'homme aux opérations de reconstruction et d'assistance.....550
1. La problématique de l'application *rationae temporis* : de l'application des droits économiques sociaux et culturels en temps de conflit et de transition.....550
2. La problématique de l'application *rationae loci* : territorialité et extra-territorialité des droits économiques, sociaux et culturels.....553
3. Le champ d'application *rationae personae* : vers une réelle approche globale des obligations des acteurs de la reconstruction et de l'assistance ?.....555
4. Le champ d'application *rationae materiae* : action humanitaire d'urgence et développement à long terme.....558
SECTION II. LA NATURE DES OBLIGATIONS ET RESPONSIBILITÉ DES FORCES ARMÉES.....559
Paragraphe 1. La spécificité des obligations en matière de droits économiques, sociaux et culturels.....559
A. Les obligations des États sous la classification tripartite : respecter, protéger, mettre en œuvre.....560
1. L'obligation de respecter.....561
2. L'obligation de protéger.....563
3. L'obligation de mettre en œuvre.....566
B. La particularité des obligations en matière de droits économiques, sociaux et culturels : la contingence et le « contenu obligatoire minimum ».....568
1. Le contenu obligatoire minimum.....569
2. Le concept de réalisation progressive.....573
C. Les limites à l'application des droits économiques, sociaux et culturels.....574

1. L'absence de régime dérogatoire propre aux droits économiques sociaux et culturels 575
2. La reconstruction et l'assistance par les forces armées comme dérogation *per se* ?....577
Paragraphe 2. Quels mécanismes de responsabilité pour les forces armées en situation de reconstruction et d'assistance aux populations ? 578
A. Les fondements de la responsabilité partagées des acteurs de l'assistance et de la reconstruction 579
B. Les mécanismes de responsabilisation et de réparation dans les domaines de l'assistance et de la reconstruction 581
CHAPITRE II. APPLICATION PRATIQUE DE LA PROPOSITION DE CADRE JURIDIQUE FONDÉ SUR LES DROITS DE L'HOMME À L'AIDE HUMANITAIRE ET À LA RECONSTRUCTION DU SECTEUR DE SÉCURITÉ....585
SECTION I. L'ASSISTANCE HUMANITAIRE ET LA RECONSTRUCTION DES INFRASTRUCTURES ESSENTIELLES À LA POPULATION....586
Paragraphe 1. « Do no harm » ou l'obligation de ne pas mettre en péril l'assistance à la population 587
A. Ne pas nuire au court terme : protéger l'assistance humanitaire impartiale et ne pas alimenter le conflit 588
1. L'obligation de ne pas mettre en péril le droit à l'assistance de la population....589
2. L'obligation de ne pas alimenter le conflit 593
B. Ne pas nuire à long terme : la prise en compte des nécessités du développement....596
Paragraphe 2. L'assistance fondée sur les droits de l'homme : réaffirmer les principes de l'aide humanitaire et assurer la réalisation progressive des droits économiques, sociaux et culturels des populations 598
A. Renforcer les principes du droit humanitaire grâce au concept de contenu minimal obligatoire 599
1. Le droit à une assistance humanitaire neutre et impartiale 600
2. Le principe de non-discrimination : au service de l'impartialité de l'assistance humanitaire ?....605
B. Compléter les principes du droit humanitaire : le rôle des droits de l'homme dans la reconstruction et l'assistance à la population 609

1. L'apport des droits de l'homme dans l'assistance humanitaire à long terme : l'application du concept de réalisation progressive 610
2. La prise en compte des populations vulnérables : de la non-discrimination aux programmes d'actions positives ? 614
C. Les principes de responsabilisation de l'action des forces armées dans la reconstruction et l'assistance aux populations 615
1. Appropriation locale et responsabilité des acteurs militaires dans le respect des droits des populations 616
2. Responsabilité dans l'utilisation des fonds destinés à l'aide à la population…..619
SECTION II. PRINCIPES DIRECTEURS POUR LA RECONSTRUCTION DU SECTEUR DE LA SÉCURITÉ : L'APPORT DES DROITS DE L'HOMME DANS LA RECONSTRUCTION DE L'ÉTAT 622
Paragraphe 1. Pratiques de la Reconstruction du secteur de sécurité en Afghanistan et en Iraq 623
A. La réforme du secteur de la sécurité, miroir de la reconstruction de l'État 624
1. La reconstruction du secteur de la sécurité en Afghanistan : entre fragmentation et contre-insurrection 624
2. La reconstruction du secteur de la sécurité en Iraq : un exemple de transformation sous occupation.....627
B. La reconstruction du secteur de sécurité comme terrain de conflits d'intérêts entre logique de guerre et de paix.....632
1. Le lien entre RSS et DDR : le problème des milices paraétatiques comme exemple de la tension entre stabilisation et reconstruction d'un État de droit 632
2. La porosité des opérations de reconstruction du secteur de sécurité aux intérêts sécuritaires face au droit international.....636
Paragraphe 2. L'approche fondée sur les droits de l'homme dans la reconstruction du secteur de sécurité par les armées.....637
A. La nécessité d'une approche fondée sur les droits de l'homme.....638
1. Les effets de la reconstruction du secteur de sécurité sur les droits des populations : des droits civils et politiques aux droits économiques, sociaux et culturels 638
2. Faire des principes de l'État de droit une réalité.....641
B. Vers la reconnaissance d'obligations de prévention et de non-répétition des violations des droits inaliénables.....643

1. La reconstruction du secteur de la sécurité fondée sur les droits de l'homme : les principes généraux 643
2. L'obligation de prévention et de non-répétition des violations 646
CONCLUSION DE LA PARTIE II.....*652*

CONCLUSION GÉNÉRALE 661

SECTION I. INTERSECTIONS : VUE D'ENSEMBLE DES DÉFIS POSÉS PAR LA STABILISATION ET LA RECONSTRUCTION 661
Paragraphe 1. Vue d'en haut : « approche globale » ou hypertrophie globale du rôle des forces armées ? 662
Paragraphe 2. Première intersection: guerre et paix, anormalité et exception.....663
Paragraphe 3. Deuxième intersection : humanisation du droit de la guerre et militarisation de l'aide humanitaire dans l'approche populo-centrée.....666
Paragraphe 4. L'impasse ou le constat de l'insuffisance du droit humanitaire pour réguler l'action des forces armées en période transitionnelle.....667
SECTION II. SOLUTION : LA REDIRECTION DE L'ACTION MILITAIRE À TRAVERS L'APPLICATION DES DROITS DE L'HOMME COMME *LEX FAVORABILIS*.....669
SECTION III. HORIZONS 674
Paragraphe 1. Le *jus post bellum* : un chemin pavé de bonnes intentions ?.....674
Paragraphe 2. L'avenir des droits de l'homme en temps de crise : vers une application plus effective des droits de l'homme aux forces armées ? 676

ANNEXES.....679

BIBLIOGRAPHIE.....719

TABLE DES MATIÈRES.....795