L'application extraterritoriale des droits humains en contexte d'opérations militaires extérieures - Présentation du projet de recherche

Par:
Julia Grignon
Thomas Roos
Langue Français
Le:
9 Décembre 2019

En Juin 2018, le Conseil de recherches en sciences humaines du Canada nous accordait une subvention de deux années dans le cadre du programme développement savoir, pour un projet portant sur l'application extraterritoriale du droit international des droits humains (ci-après DIDH) en contexte d'opérations militaires extérieures. Ce billet a pour objectif de présenter ce projet de recherche et de dresser un bilan d'étape.

Partant du constat que l'application extraterritoriale du DIDH en contexte de conflits armés n'a été reconnue explicitement par aucun texte ou aucune règle coutumière de droit international, mais que la jurisprudence en la matière, en tout cas celle émanant de la Cour européenne des droits de l'Homme, semble désormais bien établie, la question se pose de savoir si un principe universel peut se dégager en la matière. Et si ce projet fait aussi appel à certaines questions théoriques, il s'inscrit avant tout dans un contexte résolument pratique. En effet, si pour les États soumis à la juridiction de la Cour européenne des droits de l'Homme il n'y a guère à discuter, il en va tout autrement d'un État comme le Canada qui s'est opposé de manière constante à toute application extraterritoriale des instruments de DIDH auxquels il est partie[1]. La solution de facilité serait dès lors de se borner à ce constat et accepter une application non homogène d'un principe sujet à interprétation. Seulement, en pratique, lorsque le Canada se déploie en coalition avec ses alliés européens, le problème se pose de manière opérationnelle. Si la force coalisée opère sur la base d'un commandement unifié, quelle est la règle qui prévaut? L'application extraterritoriale des droits humains? Ou tout au contraire leur non application dans ce contexte d'opération militaire extérieure? Dans la mesure où les États européens reconnaissent la juridiction de la Cour européenne des droits de l'Homme comme obligatoire, ils se comporteront de manière à respecter sa jurisprudence. Pour ce qui est du Canada, pour obtenir le même résultat, puisqu'il n'est pas lui soumis à l'interprétation livrée par les juges de Strasbourg, il faudrait alors lui opposer l'interprétation que le Comité des droits de l'Homme des Nations Unies a livré aux termes du *Pacte international sur les droits civils et politiques* (ci-après *PIDCP*), sauf que le Canada considère que la production des organes de surveillance des traités ne le lie pas[2]. La question de l'application extraterritoriale du *PIDCP* a bien été abordée par la Cour internationale de justice (ci-après CIJ), tant dans une affaire consultative que contentieuse, mais la portée de ces affaires reste pour l'instant limitée[3]. Le problème reste donc entier et le Canada s'est sérieusement posé la question de ne plus se déployer aux côtés de ses alliés européens, ce qui est en réalité inenvisageable compte tenu du fait que le Canada ne se déploie jamais seul, mais toujours en coalition. Dès lors, quelle solution offrir? Voilà l'essence de ce projet de recherche.

Pour répondre à cette question, il convient de répondre à de nombreuses autres sous-questions, parmi lesquelles, celles que nous exposons ci-après.

La rencontre du Droit International des Droits Humains et du Droit International Humanitaire au sein des conflits armés

Tout d'abord, dans la mesure où ce projet de recherche mobilise deux corpus juridiques applicables en temps de conflits armés, il convient de s'interroger sur la nature de leurs interactions. En effet, il est maintenant largement admis que le DIDH s'applique aussi bien en temps de paix qu'en temps de guerre. Il s'agit d'un principe qui avait été énoncé dès 1967 dans une résolution du Conseil de Sécurité, et qui a depuis été rappelé à plusieurs reprises par le Comité des droits de l'Homme (au para 11) ou la Cour Internationale de Justice, notamment dans son avis consultatif relatif à la licéité de la menace ou de l'emploi d'armes nucléaires (au para 25). Cependant, le domaine de la guerre est déjà régi par une autre branche du droit international public, conçue spécifiquement pour réglementer ce genre de situations : le droit international humanitaire (ci-après

DIH), dont l'objectif est de limiter les effets de la guerre sur les personnes et les biens de caractère civil. Dès lors, deux régimes juridiques (le DIH et le DIDH) peuvent s'appliquer à une même situation en cas de conflit armé. Conçu pour la guerre, le DIH s'applique à une forme de société particulière, une société confrontée à la violence dans sa forme la plus extrême. Afin de conserver son effectivité il contient donc des dispositions qui peuvent être perçues comme dérogatoires du droit commun, comme ayant une finalité différente des normes de DIDH, et qui en sont par conséquent parfois différentes en substance. Dès lors, des conflits de normes sont susceptibles de se produire entre ces deux branches du droit, notamment en matière de droit à la vie ou de mesures attentatoires à la liberté de mouvement ou privatives de liberté.

Le problème est qu'il n'existe aucune règle de droit international clairement établie qui permettrait de trancher un tel conflit de normes. La *Convention de Vienne sur le droit des traités* a bien prévu des méthodes en cas de conflit entre une norme de droit international « classique » et une norme de *jus cogens*, mais elle n'apporte pas de précisions explicites en ce qui concerne la question de conflit entre deux normes de même niveau provenant de corpus juridiques différents. Une partie de ce projet de recherche est donc consacrée à l'étude de la méthode de résolution de conflits de normes la plus adaptée au domaine de la guerre. Si la méthode de la *lex specialis* semble être dominante au sein de la doctrine et de la jurisprudence internationale (il s'agit notamment de la méthode utilisée par la CIJ et la Commission du droit international), certains organes ont recours à d'autres méthodes, telles que l'application de la règle la plus favorable ou encore celle de la *lex posterior*. Ces différentes méthodes sont analysées et comparées afin de formuler une proposition, qui permettrait d'encadrer de façon cohérente les relations entre le DIDH et le DIH, participant ainsi à l'unification d'un ordre juridique international parfois critiqué pour son aspect « chaotique »[4].

Que signifie l'application extraterritoriale du Droit International des Droits Humains?

Ensuite, au-delà de la question de la rencontre entre le DIDH et le DIH, ce projet de recherche se penche sur une autre question qui est une conséquence de l'applicabilité du DIDH en période de conflit armé : celle de l'application extraterritoriale des normes de DIDH en contexte de conflit armé, et ce au-delà de la seule situation d'occupation belligérante.

Selon la CIJ l'application extraterritoriale d'un instrument de DIDH consiste en son application « aux actes d'un État agissant dans l'exercice de sa compétence en dehors de son territoire »[5]. Ainsi, à l'occasion d'un conflit armé, un État partie à un traité de DIDH peut être tenu responsable en vertu des obligations contenues dans ce traité pour des actes commis par ses forces armées en dehors de son territoire. C'est ce qu'a notamment reconnu la Cour européenne des droits de l'Homme dans l'affaire *Hassan c. Royaume-Uni* (ci-après *Hassan*). Dans cette affaire, les juges ont estimé qu'un individu irakien, arrêté et détenu en Irak par des soldats britanniques, relevait de la juridiction du Royaume-Uni, du fait du contrôle effectif exercé sur lui par les soldats britanniques, qui a pour effet de déclencher l'application de la *Convention européenne des droits de l'Homme* à son égard (au para 76). Il s'agit d'une jurisprudence constante au sein de la Cour européenne des droits de l'Homme[6], qui suscite une question sous-jacente : Les effets de l'application extraterritoriale du DIDH en contexte d'opérations militaires extérieures sont-ils nécessairement bénéfiques? Selon les demandeurs dans l'arrêt *Hassan*, ne pas appliquer de façon extraterritoriale les normes de DIDH en période de conflits armés « restreindrait les droits des individus relativement à leur traitement par des forces armées étrangères » (au para 84). Cependant, en se posant la question du point de vue de la protection des personnes dans les conflits armés de manière plus globale, c'est-à-dire sous l'angle de la finalité du DIH, certains pourraient estimer au contraire qu'une telle extension du champ d'application du DIDH puisse produire des effets négatifs.

Une première hypothèse qui est explorée dans le cadre de ce projet de recherche est que cette application extraterritoriale du DIDH, et plus particulièrement des normes régionales, a le potentiel de mettre à mal les coalitions internationales. C'est ce qu'avaient notamment argué les États dans l'affaire *Bankovic*, dans laquelle ils estimaient qu'une conception trop large de leur juridiction en dehors de leur territoire national serait dangereuse, et risquerait de dissuader les États de participer à des actions militaires collectives internationales, mettant ainsi à mal des systèmes tels que l'OTAN (au para 43). Le brigadier général Kenneth Watkin, qui rejoint cette théorie, estime qu'un tel désengagement des États pourrait se répercuter sur les populations sur place, qui risqueraient d'être abandonnées et privées de protection par des coalitions qui auraient plus tendance à détourner le regard des théâtres des conflits armés. Cependant, un certain équilibre doit être trouvé. Les coalitions ne sont pas toujours irréprochables, comme en témoigne justement le

bombardement par l'OTAN d'une station radio civile dans le cadre de l'affaire *Bankovic*. C'est la recherche de cet équilibre qui gouverne ce projet de recherche.

Au-delà de la crainte exprimée des États de recevoir un jugement en condamnation, une autre donnée peut être prise en compte, à savoir celle de la diversité des cultures juridiques au sein d'une coalition. Le Canada et les États-Unis participent à de nombreuses opérations militaires extérieures en collaboration avec les États membres du Conseil de l'Europe. Cependant, à l'inverse de ces États, le Canada et les États-Unis ne sont pas liés à la *Convention européenne des droits de l'Homme*. Dès lors, comment assurer une bonne interopérabilité entre ces États, qui ne sont pas liés par les mêmes règles? Il s'agit là aussi d'une question à laquelle le présent projet tente d'apporter une réponse.

Une autre hypothèse, qui constitue le point de départ de ce projet de recherche, est celle selon laquelle les soldats pourraient chercher à contourner les obligations de DIDH liées à la détention, plus contraignantes que les règles de DIH et pas toujours bien adaptées au contexte des conflits armés. Les soldats pourraient ainsi avoir tendance à privilégier la mort, autorisée sous certaines conditions en DIH, à la capture de l'ennemi, allant à l'encontre des principes d'humanité auxquels tenait Jean Pictet, selon lesquels il faudrait préférer la capture à la blessure, et la blessure à la mort[7].

Conclusion

C'est donc dans un cadre de recherche réaliste que s'inscrit ce projet. Un projet de recherche qui part du postulat selon lequel les États restent les principaux acteurs du droit international et selon lequel les membres des forces armées sont les premiers à appliquer le DIH et le DIDH sur le terrain, avant les juges, et bien avant encore les chercheuses et les chercheurs, et que, partant de ce constat, leurs avis doivent être pris en considération pour avancer ensemble vers une meilleure protection de la personne humaine en contexte de conflit armé.

La publication de ce billet est financée par le projet de recherche L'application extraterritoriale des droits humains en contexte d'opérations militaires extérieures et le Conseil de recherche en sciences humaines du Canada.

Social Sciences and Humanities Research Council of Canada
Conseil de recherches en sciences humaines du Canada
Canada

Ce billet ne lie que la ou les personne(s) l'ayant écrit. Il ne peut entraîner la responsabilité de la Clinique de droit international pénal et humanitaire, de la Chaire de recherche du Canada sur la justice internationale e les droits fondamentaux, de la Faculté de droit, de l'Université Laval et de leur personnel respectif, ni des personnes qui l'ont révisé et édité. Il ne s'agit pas d'avis ou de conseil juridiques.

---

[1] Government of Canada, *Human rights committee, draft General comment No. 36 on article 6 of the International covenant on civil and political rights – Right to life, Comments by the government of Canada*, 23 October 2017.

[2] *Ibid*.

[3] Voir : *Conséquences juridiques de l'édification d'un mur dans le territoire palestinien occupé*, avis consultatif, [2004], CIJ Rec 136, au para 106 ; *Affaire des activités armées sur le territoire du Congo (République Démocratique du Congo c. Ouganda)*, arrêt, [2005] CIJ Rec 168, au para 216.

[4] Anne-Charlotte Martineau, « La fragmentation du droit international : un renouvellement répété de la pensée ? », à la p 2.

[5] *Conséquences juridiques de l'édification d'un mur dans le territoire palestinien occupé*, avis consultatif, [2004], CIJ Rec 136, au para 111 ; *Affaire des activités armées sur le territoire du Congo (République Démocratique du Congo c. Ouganda)*, arrêt, [2005] CIJ Rec 168, au para 216.

[6] Voir notamment : *Al-Sadoon et Mufdhi c. Royaume-Uni*, n° 61498/08, [CEDH] 2009 ; *Al-Skeini et autres c. Royaume-Uni*, n° 55721/07, [CEDH] 2011 ; *Al-Jedda c. Royaume-Uni*, n° 27021/08, [CEDH] 2011.

[7] Jean Pictet, *Développement et principes du droit international humanitaire*, Institut Henry Dunant/Pedone, Paris, 1983, à la p 77.

Sujet:
Droit international des droits de la personne
Droit international humanitaire