

UNIVERSITÉ DU QUÉBEC À MONTRÉAL

LES RÈGLES PROCÉDURALES APPLICABLES À L'INTERNEMENT DES
INDIVIDUS CAPTURÉS DANS LE CADRE DU CONFLIT ARMÉ EN SYRIE
ENTRE L'ÉTAT ISLAMIQUE ET LA COALITION INTERNATIONALE MENÉE
PAR LES ÉTATS-UNIS

MÉMOIRE

PRÉSENTÉ COMME EXIGENCE PARTIELLE
DE LA MAÎTRISE EN DROIT INTERNATIONAL

PAR

MARION MOMPONTET

MAI 2019

UNIVERSITÉ DU QUÉBEC À MONTRÉAL
Service des bibliothèques

Avertissement

La diffusion de ce mémoire se fait dans le respect des droits de son auteur, qui a signé le formulaire *Autorisation de reproduire et de diffuser un travail de recherche de cycles supérieurs* (SDU-522 – Rév.07-2011). Cette autorisation stipule que «conformément à l'article 11 du Règlement no 8 des études de cycles supérieurs, [l'auteur] concède à l'Université du Québec à Montréal une licence non exclusive d'utilisation et de publication de la totalité ou d'une partie importante de [son] travail de recherche pour des fins pédagogiques et non commerciales. Plus précisément, [l'auteur] autorise l'Université du Québec à Montréal à reproduire, diffuser, prêter, distribuer ou vendre des copies de [son] travail de recherche à des fins non commerciales sur quelque support que ce soit, y compris l'Internet. Cette licence et cette autorisation n'entraînent pas une renonciation de [la] part [de l'auteur] à [ses] droits moraux ni à [ses] droits de propriété intellectuelle. Sauf entente contraire, [l'auteur] conserve la liberté de diffuser et de commercialiser ou non ce travail dont [il] possède un exemplaire.»

REMERCIEMENTS

La réalisation de ce mémoire a été un long processus qui n'aurait pas été possible sans le concours de nombreuses personnes à qui je voudrais témoigner toute ma reconnaissance :

- Je tiens tout d'abord à remercier mon directeur de mémoire, le Professeur Bernard Duhaime, pour avoir accepté de superviser la réalisation de ce travail et pour ses commentaires qui ont alimenté ma réflexion ;
- Merci également aux Professeurs Alejandro Lorite Escorihuela et Marco Sassòli pour la pertinence de leurs commentaires lors de la présentation de mon projet de mémoire ;
- Merci à Maître Elise Hansbury pour sa confiance, son soutien et ses conseils tout au long de cette maîtrise ;
- Merci au Professeur Olivier Barsalou directeur du Centre d'études sur le droit international et la mondialisation (CEDIM) pour ses conseils éclairés en matière de théorie du droit et pour m'avoir fourni un espace propice au travail et à la réflexion ;
- Un immense merci à ma famille pour leur soutien indéfectible dans la poursuite de mes ambitions ;
- Enfin un grand merci à mes amis-es, tout particulièrement au cercle *uqamien*, Nour Benghelab, Noémie Boivin, Laurianne Ladouceur, Valérianne Thool et Anouk Wawrzyniak et un plus grand merci encore à Laura Dupront et Camille Labadie, pour leur support moral, affectif et intellectuel, leur patience à toute épreuve, et leur soutien indéfectible au long de ces dernières trois années.

TABLES DES MATIÈRES

REMERCIEMENTS	ii
TABLES DES MATIÈRES	iii
LISTE DES ABRÉVIATIONS, SIGLES ET ACRONYMES	vi
RÉSUMÉ	viii
INTRODUCTION	9
1. Problématique et intérêt du sujet	9
2. Précisions lexicales	14
3. Questions de recherche et hypothèses	17
4. Cadre théorique	19
5. Revue de littérature et méthodologie	19
6. Limites de la recherche	22
CHAPITRE 1. LA QUALIFICATION DU CONFLIT ENTRE LA COALITION INTERNATIONALE ET L'ÉTAT ISLAMIQUE	24
1.1. Les particularités du conflit en Syrie et l'exercice difficile de sa qualification en droit international humanitaire	24
1.1.1. La complexité du conflit syrien et son évolution de 2011 à nos jours	25
1.1.2. La classification binaire des conflits en droit international humanitaire positif et le rôle du consentement dans la qualification d'un conflit armé	29
1.2. Le conflit entre la Coalition internationale et l'État islamique en Syrie, un conflit armé non international	39
1.2.1. Le caractère hybride de l'État islamique et le débat doctrinal sur sa définition en droit international et en droit international humanitaire	39

1.2.2. Le droit applicable au conflit entre la Coalition internationale menée par les États-Unis et l'État islamique _____	53
--	----

CHAPITRE 2. LE CONFLIT ENTRE LA COALITION INTERNATIONALE ET L'ÉTAT ISLAMIQUE, AU cœur DE TOUS LES PROBLÈMES ENTOURANT L'INTERNEMENT DANS LES CONFLITS INTERNATIONAUX _____ 59

2.1. Les difficultés à déterminer les règles applicables à l'internement dans les conflits armés non internationaux _____ 60

2.1.1. L'encadrement de l'internement au sein des instruments conventionnels de droit international humanitaire _____	62
---	----

2.1.2. L'absence d'une base juridique pour l'internement dans le droit international humanitaire conventionnel, un débat doctrinal sans solution _____	67
--	----

2.2. Les lacunes de l'application du droit international des droits humains pour pallier l'absence de base juridique et de réglementation de l'internement en cas de conflit armé transnational _____ 81

2.2.1. L'interaction entre le droit international humanitaire et le droit international des droits humains, un autre débat sans solution dans les conflits armés non internationaux à caractère transnational _____	82
---	----

2.2.2. L'exemple du conflit armé non international transnational en Syrie entre la Coalition internationale menée par les États-Unis et l'État islamique _____	96
--	----

CHAPITRE 3. LA PERTINENCE D'ÉTABLIR UN RÉGIME GÉNÉRAL DE DÉTENTION EN DROIT INTERNATIONAL HUMANITAIRE _____ 107

3.1. La *lex ferenda* en matière d'internement dans les conflits armés non internationaux et les initiatives non contraignantes proposées par la communauté internationale et la société civile _____ 108

3.1.1. La réaffirmation de l'interdiction de la détention arbitraire comme norme de <i>jus cogens</i> et l'élaboration de motifs d'internement inspirés de la quatrième	
---	--

<i>Convention de Genève</i> relative à la protection des personnes civiles en tant de guerre _____	109
3.1.2. Les règles procédurales régissant l'internement _____	113
3.2. Les multiples avantages à préciser les règles applicables à la privation de liberté _____	123
3.2.1. L'importance du droit à la présomption d'innocence dans un contexte d'arrestations massives et en l'absence de distinction entre civils et combattants dans les conflits armés non internationaux _____	124
3.2.2. Les opérations de détention vues comme des opérations stratégiques de contre-insurrection _____	126
CONCLUSION _____	135
ANNEXE A. CHRONOLOGIE DE L'ÉVOLUTION DE L'ÉTAT ISLAMIQUE	140
BIBLIOGRAPHIE _____	143

LISTE DES ABRÉVIATIONS, SIGLES ET ACRONYMES

CAI : conflit armé international

CANI : conflit armé non international

CADH : Convention américaine des droits et devoirs de l'homme

CEDH : Convention de sauvegarde des droits de l'homme et des libertés fondamentales

CICR : Comité international de la Croix-Rouge

Coalition (ou Coalition internationale): Coalition internationale pour lutter contre l'État islamique en Irak et en Syrie menée par les États-Unis

Comité des droits de l'homme : Comité des droits de l'homme des Nations unies

Conseil de sécurité : Conseil de sécurité de l'Organisation des Nations unies

Commission d'enquête internationale : Commission d'enquête internationale indépendante sur la République arabe syrienne

DIDH : droit international des droits humains

DIH : droit international humanitaire

EI : État islamique

FDS : Forces démocratiques syriennes

FIAS : Force internationale d'assistance à la sécurité

ONG : Organisation non gouvernementale

OTAN : Organisation du traité de l'Atlantique nord

PA1 : Protocole additionnel aux Conventions de Genève du 12 août 1949 relatif à la protection des victimes des conflits armés internationaux (Protocole I)

PA2 : Protocole additionnel aux Conventions de Genève du 12 août 1949 relatif à la protection des victimes des conflits armés non internationaux (Protocole II)

PIDCP : Pacte international relatif aux droits civils et politiques

PKK : Parti des travailleurs du Kurdistan

PYD : Parti de l'union démocratique

TPIY : Tribunal pénal international pour l'ex-Yougoslavie

YPG : Unités de protection du peuple

YPJ : Unités de protection des femmes

RÉSUMÉ

Depuis plusieurs années, les travaux du Mouvement international de la Croix-Rouge et du Croissant-Rouge attestent que le droit international humanitaire présente des faiblesses normatives en matière de régulation de la privation de liberté dans les conflits armés non internationaux. Ces faiblesses sont particulièrement évidentes s'agissant de l'internement, une forme de détention non-pénale préventive abondamment utilisée dans les récents conflits armés non internationaux au Moyen-Orient. C'est notamment le cas en Syrie, où la Coalition internationale menée par les États-Unis intervient contre le groupe État islamique sans le consentement de l'État syrien. Cette configuration particulière ajoute un défi supplémentaire au moment de la qualification de ce conflit armé et a également généré une application mêlée de différents droits internes et corpus juridiques internationaux au moment de déterminer les règles applicables à l'internement. Dans ce mémoire, nous soutenons que le droit international humanitaire n'est pas suffisamment développé pour régler l'internement dans les conflits armés non internationaux et que le droit international des droits humains, supposé s'appliquer complémentirement au droit international humanitaire, n'est pas adapté pour encadrer l'internement dans ce type de conflit. Nous concluons donc qu'un développement des règles applicables à l'internement, inspirées du droit international des droits humains, mais adaptées à la réalité des conflits armés, est souhaitable.

Mots-clés : droit international humanitaire, droit international des droits humains, conflits armés non internationaux, privation de liberté, Syrie.

INTRODUCTION

“[T]he law is an inherently practical tool. It can shape behaviour and influence those bound by it to exercise restraint. It offers guidance on dilemmas of humanity and military necessity, allowing armies to exercise common decency, to keep their honour clean”¹.

1. Problématique et intérêt du sujet

En mai 2015, une opération de capture de la Coalition internationale pour lutter contre l’EI en Irak et en Syrie menée par les États-Unis² mène à la mort d’un des leaders de l’EI, Abu Sayyaf, et à la capture de sa femme, Umm Sayyaf en Syrie³. Elle est la première personne capturée - connue à tout le moins - et détenue dans le cadre du conflit armé entre la Coalition et l’EI⁴. Mais presque un an après le début de l’intervention militaire, la détention d’Umm Sayyaf par la Coalition a soulevé d’importants dilemmes relatifs au régime de détention qui lui était applicable.

¹ Peter Maurer, « The laws of war are our shield against barbarity » (2017) 99:3 International Review of the Red Cross 1175-1177 à la p 876.

² Nathalie Weizmann et Rebecca Ingber, « Whatever Happened to Umm Sayyaf? » (juin 2015), en ligne : Lawfare <<https://www.lawfareblog.com/whatever-happened-umm-sayyaf>>.

³ Umm Sayyaf organisait le réseau d’esclavage sexuel de l’EI et a été considérée comme une source d’information importante du fait de sa position au sein du groupe, voir Frantz Vaillant, « Umm Sayyaf, fournisseuse d’esclaves sexuelles pour le groupe Etat islamique », *TV5 Monde* (juillet 2015), en ligne : TV5 Monde <<https://information.tv5monde.com/terriennes/umm-sayyaf-la-mere-maquerede-daech-42172>>; John Hall, « The woman running ISIS’s sexual slavery network, spies and recruitment: US says captured wife of top jihadi commander has revealed the inner workings of the terror group... including her own sickening role », *DailyMail* (juillet 2015), en ligne : DailyMail <<https://www.dailymail.co.uk/news/article-3150929/The-woman-running-ISIS-s-sexual-slavery-network-spies-recruitment-says-captured-wife-jihadi-commander-revealed-inner-workings-terror-group-including-sickening-role.html>>.

⁴ Weizmann et Ingber, *supra* note 2; Bettina Scholdan, « The End of Active Hostilities: The Obligation to Release Conflict Internees under International Law » (2016) 38:1 Hous J Int’l L 99-214 à la p 103.

En effet, après la proclamation du califat de l'EI en juin 2014⁵, le Conseil de sécurité a adopté la résolution 2170 qui condamne les actes de l'EI, considérant qu'ils violent les droits humains et le DIH, et exhorte les États à « trouver et traduire en justice les individus, groupes, entreprises et entités associés à Al-Qaïda, y compris l'État islamique »⁶. Cette lutte contre l'EI, qui prend place tant au niveau international que national, comprend plusieurs mesures parmi lesquelles l'interdiction du financement du terrorisme, la mise en place de réglementations domestiques ou encore les poursuites pénales engagées contre les auteurs d'attentats. Mais cette lutte a également pris l'aspect d'une intervention militaire étrangère sur le territoire d'un autre État. En effet, dès septembre 2014, la Coalition internationale (qui rassemble une soixantaine d'États)⁷ s'est mise en place pour lutter contre l'EI en recourant à la force armée. Or, sur le territoire syrien, l'intervention de la Coalition se traduit essentiellement par des opérations aériennes⁸ qui limitant l'engagement au sol au déploiement de forces spéciales et réduisant donc le nombre de personnes qui pourraient être capturées et détenues⁹. Au moment de la capture d'Umm Sayyaf, la Coalition internationale n'était

⁵ Vaios Koutroulis, « The Fight Against the Islamic State and Jus in Bello » (2016) 29:3 *Leiden Journal of International Law* 827-852 à la p 830.

⁶ Conseil de sécurité des Nations Unies, *Menaces contre la paix et la sécurité internationales résultant d'actes de terrorisme, S/RES/2170*, août 2014 aux paras 1, 12 [Résolution 2170].

⁷ Ces États ne contribuent pas tous de la même façon. Bien que pour faciliter la rédaction nous emploierons le terme de « Coalition », il faudra distinguer les États qui interviennent militairement, comme par exemple l'Arabie Saoudite, les Émirats arabes unis, les États-Unis, la France, la Jordanie, le Qatar ou le Royaume-Uni, de ceux qui ne fournissent qu'un soutien logistique, comme l'Allemagne, l'Espagne, l'Italie ou le Portugal. Voir par exemple, Jean-Yves Le Drian, *Qui est l'ennemi?*, Paris, Les éditions du Cerf, 2016 à la p 41; Sébastien Compagnon, « CARTE. Qui fait quoi dans la coalition internationale contre Daech ? » (juillet 2016), en ligne : <http://www.leparisien.fr/international/qui-fait-quoi-dans-la-coalition-internationale-contre-daech-20-07-2016-5982103.php>.

⁸ François-Régis Legrier, « La bataille d'Hajin : victoire tactique, défaite stratégique ? », *Initialement publié dans Revue défense nationale mais supprimé* (février 2019), en ligne : *Initialement publié dans Revue défense nationale mais supprimé* <<https://reseauinternational.net/la-bataille-dhajin-victoire-tactique-defaite-strategique/>>.

⁹ Benjamin Wittes, « Are We Facing an ISIS Detention Mess? » (22 septembre 2014), en ligne : *Lawfare* <<https://www.lawfareblog.com/are-we-facing-isis-detention-mess/>>.

donc pas préparée à détenir qui que ce soit en lien avec ce conflit, et ce tant d'un point de vue logistique que, nous allons le voir, juridique.

Bien que le Conseil de sécurité ait déclaré la nécessité de lutter contre l'EI, il faut signaler que l'intervention de la Coalition internationale n'est pas prévue par une résolution du Conseil de sécurité, faute d'avoir pu obtenir le vote des cinq membres permanents, ni n'est régie par aucun accord international. En effet, si l'ONU est impliquée dans une stratégie de résolution politique du conflit, les interventions militaires n'ont pas été autorisées ni règlementées par le Conseil de sécurité pour le moment¹⁰.

Par ailleurs, la Syrie n'est pas membre de cette Coalition et n'a pas non plus consenti à son intervention sur son territoire. Dès lors, nous sommes face à une intervention militaire sur le territoire d'un État tiers mais dirigée contre un acteur non étatique qui n'est encadrée par aucun accord bilatéral venant encadrer ses opérations définissant les compétences, les obligations et les droits de chaque partie en matière de détention¹¹.

Face à l'absence de dispositions juridiques encadrant l'action de la Coalition internationale, le sort d'Umm Sayyaf et des quelques 70.000 personnes aujourd'hui détenues, internées ou déplacées par les FDS, alliées de la Coalition¹², soulèvent donc

¹⁰ *Annual World Report, events of 2018*, World Report 2019, 29, New York, Human Rights Watch, 2019 à la p 560, en ligne : <https://www.hrw.org/sites/default/files/world_report_download/hrw_world_report_2019.pdf>.

¹¹ *Ibid.*

¹² Pensant éviter tout imbroglio juridique pouvant être soulevé par ce conflit, et considérant son manque de structure logistique, la Coalition avait en effet choisi de laisser aux FDS la tâche de mener les hostilités au sol et donc également celle des opérations de détention. Pourtant, nous verrons que cette « solution » n'en est en réalité pas une. Aujourd'hui en mai 2019, alors que la Coalition internationale et les FDS ont annoncé la reprise totale du territoire antérieurement conquis par l'EI, on estime à environ 5.000 le

de nombreuses questions : peuvent-elles faire l'objet de poursuites pénales ? Si oui, par quelles autorités judiciaires doivent-elles être jugées ? Celles des États-Unis ? Celles de la Syrie ? Celles d'un autre État de la Coalition ? Si non, peuvent-elles être légalement internées pour des raisons impératives de sécurité ? Sachant que la Coalition internationale ne dispose pas de facilités de détention en Syrie, comment les interner¹³ ? Quel régime appliquer à ce type d'internement ? Le droit domestique de l'État auteur de la capture ? Le droit domestique de l'État sur le territoire duquel s'est déroulée la capture ? Le DIH ? Le DIDH ? Ou bien un mélange de ces régimes juridiques¹⁴ ? Autant de questions qui trouveraient normalement leurs réponses dans le DIH, droit d'exception qui s'applique aux situations de conflits armés¹⁵. Or, en matière de DIH, il convient de rappeler que les *Conventions de Genève de 1949* et leurs *Protocoles additionnels de 1977* distinguent deux types de conflits : les CAI, qui se déroulent entre deux ou plusieurs entités étatiques¹⁶, et les CANI, traditionnellement conceptualisés comme des conflits opposant des groupes armés entre eux, ou opposant un groupe armé et un État sur le territoire de ce dernier¹⁷. Si, jusqu'à la fin du XX^e siècle, la communauté internationale s'est satisfaite de cette séparation, on observe

nombre de combattants de l'EI et à 9.000 le nombre de femmes et d'enfants constituant les familles de ces combattants actuellement aux mains des FDS et ce, sans compter les civils. Voir, Jean-Yves Le Drian, « Syrie - Réponse française aux besoins urgents à Al Hol - Déclaration de Jean-Yves Le Drian, ministre de l'Europe et des affaires étrangères », *France Diplomatie* (1er avril 2019), en ligne : France Diplomatie <<https://www.diplomatie.gouv.fr/fr/dossiers-pays/syrie/evenements/actualites-2019/article/syrie-reponse-francaise-aux-besoins-urgents-a-al-hol-declaration-de-jean-yves>>.

¹³ Robert Chesney, « Military Detention of Captured ISIL Members: Umm Sayyaf as Prototype? » (juin 2015), en ligne : Lawfare <<https://www.lawfareblog.com/military-detention-captured-isil-members-umm-sayyaf-prototype>>.

¹⁴ Jeff A Bovarnick, « Detainee Review Boards in Afghanistan: From Strategic Liability to Legitimacy » [2010] *Army Law* 9-49 à la p 10.

¹⁵ Gabor Rona, « Interesting Times for International Humanitarian Law: Challenges from the 'War on Terror' » (2005) 17:1-2 *Terrorism and Political Violence* 157-173 aux pp 163-164.

¹⁶ *Convention (III) de Genève relative au traitement des prisonniers de guerre*, (1949) 75 RTNU 135 [Convention de Genève III], art 2 commun aux quatre Conventions de Genève.

¹⁷ *Ibid*, art 3 commun aux quatre Conventions de Genève; *Protocole additionnel aux Conventions de Genève du 12 août 1949 relatif à la protection des victimes des conflits armés non internationaux (Protocole II)*, (1977) 1125 RTNU 609 [Protocole additionnel 2], art 1(1).

aujourd'hui que cette distinction entre les CAI et les CANI n'est plus aussi étanche, dans la mesure où les CANI tendent à « s'internationaliser » comme le révèle la situation en Syrie, théâtre d'une intervention militaire étrangère à laquelle elle n'a pas consentie, contre une entité qui est, *a priori*, un groupe armé. Cette absence de consentement de la Syrie a ainsi fait l'objet d'un débat important au moment de qualifier le conflit entre la Coalition et l'EI. Cette internationalisation d'un CANI, qui n'est pas prévue par le droit, est ainsi venue compliquer la qualification du conflit en Syrie et, dès lors, rend difficile la détermination du régime juridique applicable aux actions des différents acteurs, y compris en matière de capture et de détention.

En matière de privation de liberté dans les CANI, on distingue, selon Jelena Pejic, deux types de détention : la détention en cas de poursuites pénales, pour des civils ayant directement participé aux hostilités et la détention pour raisons impératives de sécurité, c'est-à-dire l'internement¹⁸. Or, si l'article 3 commun n'énumère pas les garanties judiciaires, ce droit est régi par l'article 75(4) du PA1, qui fait partie du DIH coutumier¹⁹. En revanche, l'internement n'est pas détaillé par l'article 3 commun ; on ne connaît donc ni les sources de son autorisation, ni ses motifs, ni les garanties

¹⁸ Mouvement international de la Croix-Rouge et du Croissant-Rouge, *Rapport de la XXXI^e Conférence internationale de la Croix-Rouge et du Croissant-Rouge : Le droit international humanitaire et les défis posés par les conflits armés contemporains*, 1129/001, Genève, 2011 aux pp 18-19; International Committee of the Red-Cross, *Internment in Armed Conflict: Basic Rules and Challenges (Opinion Paper)*, 2014 à la p 2, en ligne : <<https://www.icrc.org/en/document/internment-armed-conflict-basic-rules-and-challenges#.VND60GjF98G>>.

¹⁹ *Report on Terrorism and Human Rights*, OEA/SerL/V/III 16, Inter-American Commission on Human Rights, 2002 au para 64, en ligne : <<http://www.cidh.org/terrorism/eng/toc.htm>>; Jelena Pejic, « The protective scope of Common Article 3: more than meets the eye » (2011) 93:881 *International Review of the Red Cross* 189-225 à la p 212; Jelena Pejic, « Conflict Classification and the Law Applicable to Detention and the Use of Force » dans *International Law and Classification of Conflicts*, 1^{re} éd, Londres, Oxford University Press, 2012, 80-116 à la p 86.

procédurales qui le régissent. En conséquence, nous ne traiterons dans ce mémoire que de l'internement²⁰.

2. Précisions lexicales

Tout d'abord, rappelons qu'en DIH des CAI il existe deux catégories de personnes protégées : les combattants et les civils. Dans son sens juridique, un combattant est un membre d'une armée étatique qui jouit du privilège de prendre part aux hostilités sans risque de poursuites pénales, sauf en cas de violation du DIH²¹. À ce titre, il bénéficie du statut de prisonnier de guerre lorsqu'il est placé hors de combat du fait de capture par la partie adverse ou de blessures, comme le prévoit l'article 4(1) de la troisième *Convention de Genève*. Selon l'article 43(2) du PA1, sont combattants, entre autres, les membres appartenant à la force armée adverse qui possèdent le droit de participer légalement aux hostilités. Pour bénéficier du statut de prisonnier de guerre une fois mis hors de combat, l'article 4(2) de la troisième *Convention de Genève* prévoit que les combattants doivent :

- a) (...) avoir à leur tête une personne responsable pour ses subordonnés ;
- b) (...) avoir un signe distinctif fixe et reconnaissable à distance ;
- c) (...) porter ouvertement les armes ;
- d) (...) se conformer, dans leurs opérations, aux lois et coutumes de la guerre.

Les combattants se distinguent des civils, définis comme « toute personne ne faisant pas partie d'une force armée étatique » [notre traduction] et dont la protection contre les attaques et la privation de liberté sont régies par la quatrième *Convention de Genève*.

²⁰ Chatham House, « Expert Meeting on Procedural Safeguards for Security Detention in Non-International Armed Conflict - 22- 23 september 2008 » (2009) 91:876 *International Review of the Red Cross* 859-881 à la p 861; Pejic, *supra* note 19 à la p 207; Pejic, *supra* note 19 à la p 86.

²¹ Jelena Pejic, « L'arrêt Al-Jedda de la Cour européenne des droits de l'homme et le droit international humanitaire » (2011) 93:2 *Revue internationale de la Croix-Rouge* 365-381 à la p 373.

En droit des CAI ces deux catégories de personnes s'excluent mutuellement²². Néanmoins, cette distinction n'existe pas expressément dans les CANI et les membres des groupes armés organisés ne bénéficient pas du statut ni des privilèges du combattant²³. Par ailleurs, il faut préciser que bien souvent la littérature a tendance à confondre acteur non étatique et groupe armé organisé. Il faut donc différencier l'EI en tant qu'acteur non étatique, de l'EI en tant que groupe armé puisque en DIH, le groupe armé organisé est en réalité la branche armée de l'acteur non étatique²⁴. Les membres d'un groupe armé organisé sont donc des individus dont la fonction continue est de prendre part aux hostilités²⁵. À cette fin, il convient de préciser que la notion de participation aux hostilités « *refers to specific acts carried out by individuals as part of the conduct of hostilities between parties to an armed conflict* »²⁶. Les fonctions d'un membre d'un groupe armé organisé sont par conséquent équivalentes à celle d'un combattant mais, à l'inverse, il ne bénéficie pas des privilèges associés à ce statut. Bien que n'étant pas expressément prévue par le droit conventionnel, dans les CANI, une distinction doit donc également être faite entre les membres d'un groupe armé organisé et les civils²⁷. Alors que cette différence à son importance dans la conduite des hostilités puisqu'elle permet de protéger les civils contre les attaques, nous verrons qu'elle aura également son importance au moment d'établir les motifs de la privation de liberté dans les CANI. En somme, en DIH, il faut donc clairement distinguer les membres de la force armée de l'EI (les combattants de l'EI) qui participent de façon continue aux hostilités, des civils qui sont rattachés à l'EI en tant qu'acteur non étatique.

²² Nils Melzer, *Interpretive Guidance on the Notion of Direct Participation in Hostilities Under International Humanitarian Law*, Genève, Comité international de la Croix-Rouge, 2009 aux pp 20-21.

²³ Els Debuf, *Captured in War : Lawful Internment in Armed Conflict*, Paris, Oxford, Pedone, Hart Publishing, 2013 à la p 459.

²⁴ Melzer, *supra* note 22 à la p 27.

²⁵ *Ibid.*

²⁶ *Ibid* à la p 16.

²⁷ *Ibid* à la p 28.

Pour marquer la distinction entre les combattants au sens conventionnel et les combattants qui s'exposent à des poursuites pénales lorsqu'ils participent aux hostilités, les États-Unis notamment, distinguent les combattants des membres des groupes armés en qualifiant ces derniers de « *unlawful combatants* », afin de signifier qu'ils ne sont pas autorisés à participer aux hostilités. La doctrine anglophone lui préférera le terme de « *fighter* ». Toutefois, la langue française ne permet pas cette différenciation. Cependant, pour simplifier les appellations, nous emploierons le terme de « combattants de l'EI » pour distinguer les membres de la branche armée de l'EI participant activement aux hostilités. Il faudra néanmoins garder à l'esprit qu'à l'inverse des soldats intégrés dans une armée étatique, ils ne bénéficient pas des privilèges du combattant²⁸.

Ensuite, l'EI s'est vu attribuer plusieurs dénominations parmi lesquelles, ISIL (*Islamic State of Iraq and the Levant*), EIL (État islamique d'Irak et du Levant), ISIS (*Islamic State of Iraq en Syria*) pour finalement retenir l'appellation de Daech pour éviter tout amalgame entre un État, tel qu'on l'entend au sens du droit international, et ce groupe que beaucoup qualifient d'organisation terroriste²⁹. Il convient néanmoins de signaler que ces différentes désignations font en réalité référence à des moments distincts de l'existence de cette entité, comme sa naissance en Irak, puis son expansion en Syrie. Toutes sont d'ailleurs des traductions littérales de l'arabe vers l'anglais et le français qui font référence à des zones géographiques qui ne respectent pas les frontières des

²⁸ Gabor Rona, « International Law, Targeting, and Detention in the Age of International Terrorism » (16 novembre 2015), en ligne : Just Security <<https://www.justsecurity.org/27674/international-law-targeting-detention-age-international-terrorism/>>.

²⁹ Résolution 2170, *supra* note 6 au para 5; Conseil de sécurité des Nations Unies, *Menaces contre la paix et la sécurité internationales résultant d'actes de terrorisme*, S/RES/2253, 17 novembre 2015 au para 17 [Résolution 2253]; Olivier Corten, *L'« État islamique », un État ? Enjeux et ambiguïtés d'une qualification juridique*, coll Colloques, Paris, Panthéon-Assas Paris II, Daech et le droit, 2016, 55-71 à la p 70.

États telles que reconnues par le droit international³⁰. Quant à Daech, ce n'est ni plus ni moins que l'acronyme arabe pour EIIL mais cette appellation est considérée comme plus neutre par certains³¹, quand pour d'autres elle va jusqu'à rappeler les mots arabes *daes* (« *trample down or crush* ») et *daehs* (« *one who sows discord* »)³², et ont donc une connotation négative. Pour éviter les abus de langages et les traductions littérales, nous utiliserons donc la dénomination d'"État islamique" sans préjuger de sa nature juridique.

Enfin, puisque ce mémoire se concentrera sur l'internement, il convient d'établir que pour les fins de cette recherche, « le terme "internement" désigne un type particulier de détention non pénale et non punitive imposée pour des raisons de sécurité dans le cadre d'un conflit armé »³³.

3. Questions de recherche et hypothèses

Face à la complexité de la situation en Syrie, ce mémoire se propose ainsi d'analyser les différents enjeux soulevés par l'intervention militaire de la Coalition internationale, en particulier en ce qui a trait à la question de l'internement des personnes capturées.

³⁰ Lizzie Dearden, « Isis vs Islamic State vs Isil vs Daesh: What do the different names mean – and why does it matter? », *Independent* (23 septembre 2014), en ligne : <https://www.independent.co.uk/news/world/middle-east/isis-vs-islamic-state-vs-isil-vs-daesh-what-do-the-different-names-mean-9750629.html>.

³¹ Arnaud Casado, *Propos introductifs*, coll Colloques, Paris, Panthéon-Assas Paris II, Daech et le droit, 2016, 19-34 à la p 21.

³² Daniel Byman, *Al Qaeda, the Islamic State, and the global jihadist movement : what everyone needs to know*, New York, Oxford University Press, 2015 à la p 164.

³³ « For the purpose of this text, internment is defined as the noncriminal detention of a person based on the serious threat that his or her activity poses to the security of the detaining authority in an armed conflict ». Voir, Chatham House, *supra* note 20 à la p 860; Mouvement international de la Croix-Rouge et du Croissant-Rouge, *Rapport de la XXXII^e Conférence internationale de la Croix-Rouge et du Croissant-Rouge : Le renforcement du droit international humanitaire protégeant les personnes privées de liberté*, 32IC/15/19.1, Genève, 2015 à la p 9.

Il convient en effet de se demander, d'une part, *quelles seraient, en droit international humanitaire, les règles applicables aux personnes internées dans le cadre du conflit armé en Syrie entre l'État islamique et la Coalition internationale*. Et d'autre part de se demander *si les instruments de DIH existants sont suffisamment développés en matière d'internement pour répondre adéquatement aux deux principes du droit des conflits armés que sont la protection des personnes et la nécessité militaire*³⁴.

En réponse à ces questions, ce mémoire défendra l'idée que si l'on peut effectivement qualifier le conflit entre la Coalition internationale et l'EI de CANI, le DIH positif n'est, à l'heure actuelle, pas suffisamment développé pour régler efficacement l'internement en période de CANI, particulièrement quand celui-ci revête une dimension internationale.

Nous soutiendrons que ces lacunes ont des conséquences directes non seulement sur la légalité de l'internement en période de conflit armé, mais aussi sur les règles applicables aux personnes internées, et que ces conséquences sont d'autant plus exacerbées lorsque l'une des parties à un CANI est une coalition d'États ou un groupe armé dont les membres ne sont pas tous soumis aux mêmes obligations internationales en matière de protection et de respect des droits humains par exemple. Nous verrons également que si la complémentarité entre le DIH et le DIDH a parfois été avancée pour pallier les lacunes du premier, la mise en œuvre du DIDH n'est pas toujours possible. En conséquence, une uniformisation, mais surtout une formalisation, des règles applicables à l'internement en période de CANI sont donc souhaitées, si ce n'est exigées.

³⁴ Vincent Bernard et Ellen Policinski, « Interview with Peter Maurer » (2017) 99:3 International Review of the Red Cross 875-884 à la p 879.

4. Cadre théorique

Pour présenter notre recherche, nous utiliserons la méthodologie décrite par David Kennedy dans « *Theses about International Law Discourse* », c'est-à-dire que tout en gardant un cadre positiviste et parfois critique, nous exposerons le droit actuel et ses faiblesses pour justifier la proposition d'un autre modèle³⁵. Nous démontrerons que les faiblesses contenues dans le droit positif laissent place à de nombreuses interprétations doctrinales³⁶ sans possibilité d'établir un consensus pour solutionner le problème à l'origine du débat³⁷. L'objectif final sera de proposer une meilleure compréhension de la réglementation de l'internement en période de CANI afin d'en améliorer le respect³⁸ tout en restant conscient que cette proposition pourra elle aussi être débattue et sujette à la critique³⁹.

5. Revue de littérature et méthodologie

Pour répondre aux problématiques soulevées par la question de l'internement des personnes capturées en Syrie, nous avons dans un premier temps utilisé des ouvrages généraux et des articles issus des sciences sociales et politiques pour mieux comprendre

³⁵ David Kennedy, « *Theses About International Law Discourse* » (1980) 23 *German YB Int'l L* 353-391 aux pp 354-355.

³⁶ Martti Koskenniemi, *From Apology to Utopia: the Structure of International Legal Argument*, Cambridge, Cambridge University Press, 2005 à la p 38.

³⁷ *Ibid* à la p 67.

³⁸ Kennedy, *supra* note 35 à la p 356.

³⁹ Koskenniemi, *supra* note 36 à la p 69.

la situation économique, politique et religieuse au Moyen-Orient et les liens avec l'apparition de l'EI⁴⁰.

Une fois ces éléments éclaircis, nous nous sommes appuyés sur une littérature essentiellement jurisprudentielle et doctrinale. Nous avons commencé par analyser le droit positif au travers des *Conventions de Genève* et de leurs *Protocoles Additionnels* pour établir, d'une part, la nature du conflit entre la Coalition et l'EI en Syrie et la nature de l'EI en droit international d'autre part⁴¹. Face au constat que la situation très spécifique d'une intervention militaire étrangère sur le territoire d'un État tiers à l'encontre d'un groupe armé n'était pas expressément prévue par les instruments de DIH, nous nous sommes appuyés sur la littérature du CICR⁴² et sur la doctrine positiviste⁴³ (chapitre 1).

⁴⁰ Aaron Y; Zelin, « Al-Qaeda in Syria: A Closer Look at ISIS (Part I) » (10 septembre 2013), en ligne : The Washington Institute Improving the Quality of U.S. Middle East Policy <<https://www.washingtoninstitute.org/policy-analysis/view/al-qaeda-in-syria-a-closer-look-at-isis-part-i>>; Aaron Y; Zelin, « Al-Qaeda in Syria: A Closer Look at ISIS (Part II) » (11 septembre 2013), en ligne : The Washington Institute Improving the Quality of U.S. Middle East Policy <<https://www.washingtoninstitute.org/policy-analysis/view/al-qaeda-in-syria-a-closer-look-at-isis-part-ii>>; Gregory Bott, « The Operations of the Islamic State and the Relevance of International Humanitarian Law » (2015) 22 Austl Int'l LJ 99-112; Byman, *supra* note 32; Vicken Cheterian, « ISIS and the Killing Fields of the Middle East » (2015) 57:2 Survival 105-118; Stathis N Kalyvas, « Is ISIS a Revolutionary Group and if Yes, What Are the Implications? » (2015) 9:4 Perspective on Terrorism 42-47; David Kilcullen, « Blood Year: Terror and The Islamic State » [2015] 58 Quaterly Essay 1-99; Pierre-Jean Luizard, *Le piège Daech: L'État islamique ou le retour de l'Histoire*, La Découverte, 2015; Le Drian, *supra* note 7.

⁴¹ Sandesh Sivakumaran, *The Law of Non-International Armed Conflict*, 1^{re} éd, Londres, Oxford University Press, 2012; Anne-Laure Chaumette, « Daech, un "État" islamique? » [2014] Annuaire français de droit international 71-89; Corten, *supra* note 29; Noam Zamir, « The Armed Conflict(s) Against the Islamic State » (2016) 18 Yearbook of International Humanitarian Law 91-121.

⁴² International Committee of the Red Cross, *Commentary of 2016 - Convention (I) for the Amelioration of the Condition of the Wounded and Sick in Armed Forces in the Field, Article 2: Application of the Convention aux paras 261-262*, en ligne : <https://ihl-databases.icrc.org/applic/ihl/ihl.nsf/Comment.xsp?action=openDocument&documentId=BE2D518CF5DE54EAC1257F7D0036B518#102_B> (consulté le 20 octobre 2018).

⁴³ Dapo Akande, « Classification of Armed Conflicts: Relevant Legal Concepts » dans par Elizabeth Wilmshurst, *International Law and the Classification of Conflicts*, 1^{re} éd, Londres, Oxford University Press, 2012, 32-78; Djemila Carron, « Transnational Armed Conflicts: An Argument for a Single

En deuxième lieu, nous avons à nouveau analysé le droit positif afin d'établir les règles applicables à l'internement dans les CANI. Face au constat que le DIH conventionnel ne contenait pas de telles règles, nous avons cherché leurs sources dans d'autres instruments conventionnels, notamment les instruments internationaux⁴⁴ et régionaux de protection des droits humains, parmi lesquels le système interaméricain et le système européen, et avons analysé leur jurisprudence⁴⁵. Par un choix purement subjectif, nous avons choisi de ne pas analyser les systèmes régionaux de l'Organisation de l'unité africaine et de la Ligue arabe qui prévoient respectivement la *Charte africaine des droits de l'homme et des peuples* et la *Charte arabe des droits de l'homme*, qui nous sont moins familières (chapitre 2).

En dernier lieu, pour proposer les règles qui devraient être applicables en matière d'internement dans les CANI en vue de garantir une protection optimale des personnes capturées, nous nous sommes principalement appuyés sur les travaux des Conférences internationales de la Croix-Rouge et du Croissant-Rouge⁴⁶, ainsi que sur les articles de Jelena Pejic, auteure référence en la matière⁴⁷. Afin d'appuyer l'argument selon lequel l'établissement d'un régime clair des règles applicables à l'internement dans les CANI pourrait être bénéfique, nous avons analysé les rapports d'ONG comme Human Rights

Classification of Non-international Armed Conflict » (2016) 7 Journal of International Humanitarian Legal Studies 5-31.

⁴⁴ *Pacte international relatif aux droits civils et politiques*, (1966) 999 RTNU 171 [PIDCP].

⁴⁵ *Convención Americana sobre Derechos Humanos*, (1969) 1144 RTNU 123 [Convención Americana]; Conseil de l'Europe, *Convention de sauvegarde des droits de l'homme et des libertés fondamentales*, (1950) 221 [Convention européenne des droits de l'homme].

⁴⁶ Mouvement international de la Croix-Rouge et du Croissant-Rouge, *supra* note 18; Mouvement international de la Croix-Rouge et du Croissant-Rouge, *supra* note 33.

⁴⁷ Jelena Pejic, « Procedural Principles and Safeguards for Internment/ Administrative Detention in Armed Conflict and Other Situations of Violence » (2005) 87:858 International Review of the Red Cross 375-391; Pejic, *supra* note 19; Pejic, *supra* note 19.

Watch et Human Rights First sur les conséquences des opérations de détention dans le cadre des conflits en Afghanistan de 2001 à 2014 contre Al-Qaeda et les talibans⁴⁸, et en Irak de 2003 à 2011 contre le gouvernement de Saddam Hussein, des conflits qui ont eu pour parties des coalitions d'États et dont les opérations de détention ont été largement examinées (chapitre 3).

6. Limites de la recherche

Nous l'avons dit, la lutte contre l'EI peut revêtir plusieurs formes et se dérouler sur le territoire de plusieurs États. En Syrie, alors que la situation a commencé avec des troubles internes en 2011, elle a rapidement évolué vers des conflits armés imbriquant une multitude d'acteurs, à la fois étatiques et non étatiques, s'affrontant les uns les autres simultanément sur plusieurs fronts. À cette fin, il convient de préciser que notre recherche se concentrera uniquement sur l'intervention étrangère de la Coalition internationale et des FDS sur le territoire du gouvernement syrien contre l'EI de septembre 2014 à mars 2019.

Plus particulièrement, seront analysées les règles applicables à l'internement en période de CANI. Par conséquent, et en dépit du fait que la communauté internationale ait affirmé que l'EI était une organisation terroriste⁴⁹, les membres de l'EI seront considérés comme les membres d'un groupe armé organisé qui utilise le terrorisme

⁴⁸ Frédéric Bobin, « L'OTAN se retire, l'armée afghane livrée à elle-même », *le Monde* (décembre 2014), en ligne : Le Monde <https://www.lemonde.fr/international/article/2014/12/27/l-otan-se-retire-l-armee-afghane-livree-a-elle-meme_4546633_3210.html>.

⁴⁹ Karine Bannelier-Christakis, « Military Interventions against ISIL in Iraq, Syria and Libya, and the Legal Basis of Consent » (2016) 29 *Leiden Journal of International Law* 743-775 à la p 748.

comme méthode de combat et leurs actions seront analysées sous l'angle du DIH et non du droit international commun⁵⁰.

Il est également important de signaler que bien que les affrontements pour reprendre les territoires syriens conquis par l'EI soient terminés, cela ne signifie pas pour autant la fin juridique du CANI⁵¹, considérant la rapidité avec laquelle ce conflit évolue⁵². Dès lors, les règles proposées dans ce mémoire ont vocation à s'appliquer à toutes personnes capturées en Syrie dans le cadre du conflit armé entre la Coalition internationale et l'EI, antérieurement ou postérieurement à la défaite territoriale de cette entité tant que la fin du CANI ne sera pas officiellement annoncée par les parties.

Enfin, il est important de garder à l'esprit que cette recherche a été menée à des fins académiques en vue de mieux comprendre le droit applicable et de tenter d'apporter une meilleure protection au plus grand nombre de personnes victimes des conflits armés. Par conséquent, les solutions théoriques proposées pour pallier les lacunes laissées par le DIH en matière d'internement devront être adaptées à la réalité du terrain des conflits armés⁵³.

⁵⁰ Audrey Kurth Cronin, « ISIS Is Not a Terrorist Group: Why Counterterrorism Won't Stop the Latest Jihadist Threat » (2015) 94:2 Foreign Affairs 87-98 à la p 87; Rona, *supra* note 28.

⁵¹ Legrier, *supra* note 8.

⁵² Bannelier-Christakis, *supra* note 49 à la p 744.

⁵³ Sahr Muhammed Ally, *Fixing Bagram Strengthening Detention Reforms to Align with U.S. Strategic Priorities*, Human Rights First, 2009 à la p 6.

CHAPITRE 1.

LA QUALIFICATION DU CONFLIT ENTRE LA COALITION INTERNATIONALE ET L'ÉTAT ISLAMIQUE

Les événements qui se déroulent en Syrie et que les médias appellent le « conflit syrien »⁵⁴, peuvent faire référence à plusieurs actions et à des protagonistes différents. Par conséquent, il faut en avoir une compréhension générale (1.1) avant de diriger notre attention sur le conflit entre la Coalition internationale et l'EI (1.2).

1.1. Les particularités du conflit en Syrie et l'exercice difficile de sa qualification en droit international humanitaire

La complexité du conflit en Syrie requiert dans un premier temps de présenter brièvement l'évolution du conflit des troubles internes au CANI et l'implication de la communauté internationale (1.1.1), puis d'analyser, dans un second temps, les conséquences de l'absence du consentement syrien à l'intervention étrangère sur la qualification du conflit entre la Coalition et l'EI (1.1.2).

⁵⁴ Isabelle Hausser et al, « Le conflit syrien pour les nuls » [2017] 1-75; Hala Kodmani, Frédéric Autran et Émile Boutelier, « Les quatre moments clés du conflit syrien », *Libération* (février 2018), en ligne : Libération <https://www.liberation.fr/planete/2018/02/23/les-quatre-moments-cles-du-conflit-syrien_1632015>; Megan Specia, « How Syria's Death Toll Is Lost in the Fog of War », *New York Times* (13 avril 2018), en ligne : New York Times <<https://www.nytimes.com/2018/04/13/world/middleeast/syria-death-toll.html>>.

1.1.1. La complexité du conflit syrien et son évolution de 2011 à nos jours

1.1.1.1. Des troubles internes au conflit armé non international⁵⁵

Alors que dans un premier temps le conflit syrien se présentait comme des manifestations pacifiques appelant le gouvernement à des réformes juridiques, politiques et économiques qui se sont propagées à travers le pays avec la répression du Gouvernement⁵⁶, depuis 2011 et la première intervention militaire des forces armées syriennes à Deraa le 25 avril⁵⁷, le conflit a évolué progressivement et impliqué de plus en plus d'acteurs, qu'ils soient de nature étatique ou non étatique⁵⁸. De fait, on observe aujourd'hui que les forces armées syriennes, soutenues par l'Iran, la Russie et le Hezbollah⁵⁹, affrontent les opposants du régime divisés en plusieurs groupes⁶⁰ modérés, islamistes ou djihadistes radicaux, qui s'affrontent également entre eux pour contrôler certaines portions du territoire syrien. Outre les affrontements avec les

⁵⁵ Sauf mention contraire tous les faits liés au conflit armé en Syrie sont extraits des rapports publiés par la Commission d'enquête internationale indépendante sur la République arabe syrienne de 2011 à 2019, United Nations Human Rights Council, « Independent International Commission of Inquiry on the Syrian Arab Republic, Documentation », en ligne : United Nations Human Rights Council <<https://www.ohchr.org/EN/HRBodies/HRC/IIICISyria/Pages/Documentation.aspx>>.

⁵⁶ Conseil des droits de l'homme, *Rapport de la Commission d'enquête internationale indépendante sur la République arabe syrienne*, A/HRC/S-17/2/Add1, Assemblée générale des Nations Unies, 2011 au para 27 à la p 8.

⁵⁷ *Ibid* au para 28; Kilcullen, *supra* note 40 à la p 46 et ss.

⁵⁸ On entend par « acteur non étatique » “any armed actor operating outside state control that uses force to achieve its political/quasi-political objectives. Such actors include armed groups, rebel groups, liberation movements and de facto governments”, Geneva Call, « Armed Non-State Actors », en ligne : Geneva Call <<https://genevacall.org/how-we-work/armed-non-state-actors/>> (consulté le 18 octobre 2018).

⁵⁹ Terry D Gill, « Classifying the Conflict in Syria » (2016) 92 Int'l L Stud Ser US Naval War Col [i]-380 aux pp 356-357; Bannelier-Christakis, *supra* note 49 à la p 760; Kamal Bayramzadeh, « Les États faillis et le terrorisme transnational » [2015] 1 Revue de la Faculté de droit de l'Université de Liège 99-121 à la p 118; Kilcullen, *supra* note 40 à la p 47.

⁶⁰ Le terme « groupe » est celui employés par les rapports de la Commission d'enquête internationale indépendante sur la République arabe syrienne Conseil des droits de l'homme, Conseil des droits de l'homme, *Rapport de la Commission d'enquête internationale indépendante sur la République arabe syrienne*, A/HRC/21/50, Assemblée générale des Nations unies, 2012.

groupes d'oppositions, la Syrie lutte aussi contre l'EI. Au nord, les groupes kurdes luttent quant à eux contre plusieurs groupes radicaux et contre l'EI et affrontent également la Turquie. En 2014, la Commission d'enquête internationale recense ainsi plus de 1500 groupes armés et milices dont certains bénéficient de l'aide de différents pays⁶¹. L'intensité des affrontements entre les différentes parties génère alors l'application du droit des CANI en Syrie⁶². Mais la complexité de la situation va néanmoins s'intensifier, comme nous allons le voir, avec l'intervention d'acteurs étatiques internationaux luttant contre l'EI.

1.1.1.2. L'implication de la communauté internationale en Syrie à partir de 2014

Parallèlement à la situation en Syrie, de nombreux États constatent une recrudescence des actes de terrorisme sur leurs territoires à partir de 2014⁶³. Cette recrudescence coïncide avec la proclamation d'un califat par les membres de l'EI, s'étendant sur un territoire à cheval sur la Syrie et l'Irak⁶⁴. Ces divers événements s'inscrivent dans la

⁶¹ Kilcullen, *supra* note 40 aux pp 47-48.

⁶² « Les affrontements sporadiques qui opposaient les différents acteurs armés se sont mués en un combat continu, les deux camps adoptant des tactiques plus brutales et déployant de nouveaux moyens militaires » : Conseil des droits de l'homme, *supra* note 60 au para 21; Stephanie Nebehay, « Exclusive: Syria now an "internal armed conflict" - Red Cross », *Reuters* (juillet 2012), en ligne : Reuters <<https://www.reuters.com/article/oukwd-uk-syria-crisis-icrc-idAFBRE86D09B20120714>>.

⁶³ « From 2014 to early 2016 IS has claimed responsibility for over 90 terrorist attacks in more than 21 countries » : Holli Edwards, « Does International Law Apply to the Islamic State? Towards a More Comprehensive Legal Response to International Terrorism » [2017] 1 Geneva Centre for Security Policy 1-10 à la p 3.

⁶⁴ Koutroulis, *supra* note 5 à la p 830.

lutte internationale contre le terrorisme⁶⁵, qui, nous allons le voir, inclue parfois l'usage de la force⁶⁶.

Le Comité contre le terrorisme et le Conseil de sécurité ont en effet rappelé la nécessité pour les États de coopérer contre les activités de terrorisme⁶⁷. C'est ainsi que le Conseil de sécurité a adopté la résolution 2170 qui condamne les actes de l'EI en ce qu'ils violent les droits humains et le DIH⁶⁸. Les États sont exhortés à « trouver et traduire en justice les individus, groupes, entreprises et entités associés à Al-Qaïda, y compris l'État islamique »⁶⁹. L'importance de « lutter contre l'incitation à des actes terroristes motivés par l'extrémisme ou l'intolérance »⁷⁰, de condamner le recrutement de « combattants terroristes étrangers », de maîtriser les flux de ces « combattants » vers l'Irak ou la Syrie⁷¹, et l'obligation de réprimer le commerce d'armes avec les groupes

⁶⁵ S'agissant de la lutte internationale contre le terrorisme et de la « guerre contre le terrorisme » menée par les États-Unis, il convient de mentionner que selon le CICR il n'y a pas de conflit de portée mondiale : « Since the horrific attacks of September 11th 2001 the ICRC has referred to a multifaceted « fight against terrorism ». This effort involves a variety of counter-terrorism measures on a spectrum that starts with nonviolent responses - such as intelligence gathering, financial sanctions, judicial cooperation and others - and includes the use of force at the other end. As regards the latter, the ICRC has taken a case by case approach to legally analyzing and classifying the various situations of violence that have occurred in the fight against terrorism. Some situations have been classified as an IAC, other contexts have been deemed to be NIACs, while various acts of terrorism taking place in the world have been assessed as being outside any armed conflict »: Mouvement international de la Croix-Rouge et du Croissant-Rouge, *supra* note 18 à la p 12.

⁶⁶ Sylvain Vité, « Typology of Armed Conflicts in International Humanitarian Law: Legal Concepts and Actual Situations » (2009) 91:873 *International Review of the Red Cross* 69-94 à la p 93.

⁶⁷ Conseil de sécurité des Nations unies, *Adoptée par le Conseil de sécurité sur la menace à la paix et à la sécurité internationales résultant d'actes terroristes*, S/RES/1373, 28 septembre 2001 au para 3 [Résolution 1371]; Conseil de sécurité des Nations Unies, *Menaces contre la paix et la sécurité internationales*, S/RES/2195, décembre 2014 au para 1 [Résolution 2195]; Conseil de sécurité des Nations Unies, *Menaces contre la paix et la sécurité internationales résultant d'actes de terrorisme*, S/RES/2249, 20 novembre 2015 [Résolution 2249].

⁶⁸ Résolution 2170, *supra* note 6 au para 1.

⁶⁹ *Ibid* au para 12.

⁷⁰ *Ibid* au para 6.

⁷¹ *Ibid* aux paras 7-8.

classés comme organisations terroristes⁷² est également mise en avant. S'appuyant sur les résolutions du Conseil de sécurité, les États-Unis invitent alors neuf États membres de l'OTAN à se réunir en marge du sommet de l'OTAN, qui se tient au Pays de Galles les 4 et 5 septembre 2014, pour évoquer la lutte armée contre l'EI⁷³. Se réunissant ensuite à Paris le 15 septembre 2014, les États présents ont réaffirmé leur volonté d'appliquer les résolutions prises par le Conseil de sécurité dans la lutte contre l'EI tout en confirmant vouloir soutenir militairement l'Irak⁷⁴. Aucune mention n'est faite de la situation en Syrie. Pourtant, le 23 septembre 2014, c'est bien en Syrie qu'auront lieu les premiers bombardements de la Coalition internationale⁷⁵. Or, nous verrons que l'absence de consentement de la part du gouvernement syrien à cette intervention⁷⁶ vient considérablement compliquer l'application du DIH en Syrie⁷⁷.

⁷² *Ibid* aux paras 11-17.

⁷³ Helene Cooper, « Obama Enlists 9 Allies to Help in the Battle Against ISIS », *The New York Times* (5 septembre 2014), en ligne : [The New York Times <https://www.nytimes.com/2014/09/06/world/middleeast/us-and-allies-form-coalition-against-isis.html>](https://www.nytimes.com/2014/09/06/world/middleeast/us-and-allies-form-coalition-against-isis.html); Nicks Denver, « U.S. Forms Anti-ISIS Coalition at NATO Summit », *Time Magazine* (5 septembre 2014), en ligne : [Time Magazine <http://time.com/3273185/isis-us-nato/>](http://time.com/3273185/isis-us-nato/).

⁷⁴ Ambassade de France à Astana, « Irak - Conférence internationale pour la paix et la sécurité », (15 septembre 2014), en ligne : [<https://kz.ambafrance.org/Irak-Conference-internationale>](https://kz.ambafrance.org/Irak-Conference-internationale); Ministère de l'Europe et des Affaires étrangères, *Irak - Conférence internationale pour la paix et la sécurité*, 15 septembre 2014, en ligne : [<https://www.youtube.com/watch?v=7SEYQk1LTUA>](https://www.youtube.com/watch?v=7SEYQk1LTUA).

⁷⁵ US White House, Office of the Press Secretary, « President Obama Delivers a Statement on Airstrikes in Syria » (23 septembre 2014), en ligne : [Whitehouse.gov <https://obamawhitehouse.archives.gov/blog/2014/09/23/president-obama-delivers-statement-airstrikes-syria>](https://obamawhitehouse.archives.gov/blog/2014/09/23/president-obama-delivers-statement-airstrikes-syria) (consulté le 20 octobre 2018).

⁷⁶ Conseil de sécurité des Nations Unies, *Lettres identiques datées du 17 septembre 2015, adressées au Secrétaire général et au Président du Conseil de sécurité par le Représentant permanent de la République arabe syrienne auprès de l'Organisation des Nations Unies*, 21 septembre 2015 à la p 1.

⁷⁷ XXXII^e Conférence internationale de la Croix-Rouge et du Croissant-Rouge. *Le droit international humanitaire et les défis posés par les conflits armés contemporains*, 32IC/15/11, Genève, Mouvement international de la Croix-Rouge et du Croissant-Rouge, 2015 à la p 7.

1.1.2. La classification binaire des conflits en droit international humanitaire positif et le rôle du consentement dans la qualification d'un conflit armé

Le DIH est régi depuis 1949 par les quatre *Conventions de Genève* et trois *Protocoles additionnels*. Leur dessein est d'encadrer les conflits armés en imposant des règles destinées à protéger les civils et les membres des organisations humanitaires tout en s'attachant à limiter les atrocités et la barbarie qui peuvent s'exercer, en particulier contre les populations civiles. De ce principe d'humanité découle la stricte séparation entre *jus ad bellum*⁷⁸ et *jus in bello*⁷⁹, afin que la légalité ou non d'une intervention militaire étrangère n'influe pas sur la protection des personnes⁸⁰. Les *Conventions de Genève* distinguent ainsi deux types de conflits armés, à savoir les CAI et les CANI. Les premiers sont régis par l'article 2 commun aux quatre *Conventions de Genève* et impliquent qu'il y ait recours à la force armée entre deux ou plusieurs États⁸¹ ou, pour les États qui ont ratifié le PA1, entre un État et un peuple luttant contre la domination coloniale, l'occupation étrangère ou contre un régime raciste dans l'exercice du droit des peuples à disposer d'eux-mêmes. Les seconds sont régis par l'article 3 commun aux

⁷⁸ « The ius ad bellum defines when it is lawful to use force in international relations, i.e., to resort to armed conflict. (...) (I)t could be more appropriately referred to as ius contra bellum. (...) (T)he use of force between States is prohibited by a peremptory rule of international law. There are exceptions, in particular individual and collective self-defence, enforcement measures decided or approved by the UN Security Council (...) »: Marco Sassòli, « Ius ad Bellum and Ius in Bello – The Separation between the Legality of the Use of Force and Humanitarian Rules to Be Respected in Warfare: Crucial or Outdated? » dans Michael N Schmitt et Jelena Pejic, dir, *International law and armed conflict: exploring the faultlines: essays in honour of Yoram Dinstein*, Leiden, Nijhoff, 2007, 241-264 à la p 242.

⁷⁹ « The ius in bello defines what is legal in an armed conflict. International Humanitarian Law is its most important branch (...). It limits the use of violence in armed conflicts by protecting those who do not or no longer directly participate in hostilities and limiting the violence to the amount necessary to achieve the aim of the conflict, which under ius in bello can, whether that aim is lawful or unlawful under ius ad bellum, only be to weaken the military potential of the enemy », *Ibid.*

⁸⁰ Koutroulis, *supra* note 5 à la p 839.

⁸¹ *le Procureur c Duško Tadić, alias « Dule » (Arrêt Relatif à l'Appel de la Défense concernant l'Exception Préjudicielle d'Incompétence)*, 1995 Tribunal pénal international pour l'ex-Yougoslavie au para 70 [TPIY, *Le Procureur c. Duško Tadić, appel*].

quatre *Conventions de Genève* et par l'article 1 du PA2. De façon générale, l'article 3 commun prévoit ainsi que les CANI sont les conflits « ne possédant pas un caractère international », c'est-à-dire des conflits au cours desquels au moins une des parties n'est pas un acteur étatique⁸². Pour préciser le champ d'application de cette disposition, le TPIY prévoit que ce type de conflit peut opposer des groupes armés organisés à un acteur étatique ou des groupes armés entre eux⁸³. L'article 1 du PA2 est quant à lui plus restrictif car, pour activer son application, le CANI doit avoir lieu entre les forces armées du territoire sur lequel se déroule le conflit et un ou plusieurs groupes armés. Cet article exige par ailleurs un niveau d'organisation des groupes armés plus élevé que celui de l'article 3 commun⁸⁴.

Malgré cette frontière étanche entre les CAI et les CANI, le droit positif n'est pas toujours le reflet de la réalité⁸⁵. De fait, il arrive que des CANI contiennent un élément international⁸⁶. Or ces conflits sont difficiles à qualifier car ils ne correspondent à aucune des deux catégories de conflits prévues par le droit positif. C'est notamment le cas des conflits impliquant une intervention étrangère contre un groupe armé sur le territoire d'un État tiers. Ces conflits sont souvent qualifiés de « conflits armés non internationaux multinationaux »⁸⁷, ou « transnationaux »⁸⁸. Ce type d'intervention

⁸² Comité international de la Croix-Rouge, *Commentaires de 2018 - Traités, États parties et Commentaires - Convention de Genève (I) sur les blessés et malades des forces armées sur terre, 1949 - article 3: conflit de caractère non international*, 2018 au para 393.

⁸³ TPIY, *Le Procureur c Duško Tadić, appel*, *supra* note 81 au para 70.

⁸⁴ Vité, *supra* note 66 à la p 79; Akande, *supra* note 43 à la p 54.

⁸⁵ Vité, *supra* note 66 à la p 83.

⁸⁶ Sivakumaran, *supra* note 41 à la p 212.

⁸⁷ Comité international de la Croix-Rouge, *31st International Conference of the Red Cross and Red Crescent. International Humanitarian Law and the challenges of contemporary armed conflicts*, 31IC/11/5.1.2, Comité international de la Croix-Rouge, 2011 à la p 11.

⁸⁸ Akande, *supra* note 43 à la p 71; Carron, *supra* note 43 à la p 9; Tamás Hoffman, « Squaring the circle? – International humanitarian law and transnational armed conflicts » dans par Michael J Matheson et Dhamchid Momtaz, *Les règles et institutions du droit international humanitaire à l'épreuve*

étrangère dans un conflit préexistant n'est pas inhabituel et peut prendre différentes formes. Néanmoins, dans certaines circonstances, elle peut influencer sur la qualification du conflit et le régime juridique applicable. Par exemple, un État étranger peut intervenir dans un CANI préexistant aux côtés d'un groupe armé⁸⁹. Dans ces circonstances le CANI existant peut se transformer en CAI si certaines conditions sont respectées⁹⁰. Or l'État étranger peut également intervenir à la demande de l'État sur le territoire duquel se déroule le conflit (État territorial). Dans ces circonstances, le conflit conservera son caractère non international⁹¹. C'est par exemple le cas en Irak, où l'intervention de la Coalition internationale contre l'EI a été requise par le gouvernement⁹². Enfin il existe un troisième type d'intervention, celle impliquant qu'un État étranger intervienne pour lutter contre un acteur non étatique sans le contentement de l'État territorial. C'est ce troisième type d'intervention, que nous appellerons conflits transnationaux, qui est au cœur du débat sur la qualification du

des conflits armés récents. Rules and Institutions of International Humanitarian Law Put to the Test of Recent Armed Conflicts, Académie de droit international de La Haye, 2010, 217-273 à la p 218; Roy S Schondorf, « Extra-State Armed Conflicts: Is There a Need for a New Legal Regime » (2004) 37:1 NYU J Int'l L & Pol 1-78 à la p 4.

⁸⁹ Dhamchid Momtaz, « Le droit international humanitaire applicable aux conflits armés non internationaux » (2001) 292 Recueil des cours de l'Académie de droit international de La Haye 9-146 aux pp 57-58; Vité, *supra* note 66 aux pp 85-87; Comité international de la Croix-Rouge, *supra* note 82 au para 404.

⁹⁰ *Affaire des activités militaires et paramilitaires au Nicaragua et contre celui-ci (Nicaragua c Etats-Unis d'Amérique)*, [1986] Rec 1986 14 (Cour internationale de justice) au para 219 [CIJ, *Activités militaires et paramilitaires au Nicaragua*]; Comité international de la Croix-Rouge, *supra* note 82 aux pp 406-408.

⁹¹ *Affaire des activités armées sur le territoire du Congo (République Démocratique du Congo c Ouganda)*, [2005] Rec 2005 168 (Cour internationale de justice) aux paras 42-54 [CIJ, *Activités armées sur le territoire du Congo*]; *Situation en République Centrafricaine, Affaire Le Procureur c Jean-Pierre Bemba Gombo (Décision rendue en application des alinéas a) et b) de l'article 61-7 du Statut de Rome, relativement aux charges portées par le Procureur à l'encontre de Jean-Pierre Bemba Gombo)*, 2009 Cour pénale internationale (chambre préliminaire) aux paras 245-246 [Cour pénale internationale, *Le Procureur c. Jean-Pierre Bemba Gombo*]; International Committee of the Red Cross, *supra* note 42 au para 263; Vité, *supra* note 66 à la p 73.

⁹² Conseil de sécurité des Nations Unies, *Lettre datée du 25 juin 2014, adressée au Secrétaire général par le Représentant permanent de l'Iraq auprès de l'Organisation des Nations Unies*, juin 2014; Bannelier-Christakis, *supra* note 49 à la p 750; Voir également, Yoram Dinstein, *Non-International Armed Conflicts in International Law*, Cambridge, Cambridge University Press, 2014 aux pp 74-94.

conflit entre la Coalition internationale et l'EI en Syrie puisque celle-ci n'a pas consenti à cette intervention étrangère sur son territoire⁹³. Il faut donc se demander quel est l'effet de l'absence de consentement d'un État à l'intervention étrangère sur son territoire dirigée contre une entité distincte du gouvernement.

Face à l'absence de réponse dans le droit positif, trois positions doctrinales majeures s'opposent ainsi sur la qualification de ce type de conflit transnational. Parmi les principaux débats, on note que le CICR se positionne sur la thèse du consentement, Dapo Akande sur la thèse de la souveraineté et Djemila Carron sur la thèse de l'identité des parties. Il conviendra d'exposer brièvement les arguments de ces trois positions principales. Dans un premier temps, dans ses commentaires de 2016 sur l'article 2 commun aux *Conventions de Genève*, le CICR affirme que le défaut de consentement à une intervention étrangère sur le territoire d'un État tiers déclenche automatiquement un CAI entre les deux États, indépendamment des objectifs visés par l'État intervenant. Le conflit armé entre l'État intervenant et le groupe armé sur le territoire de l'État tiers est qualifié séparément de CANI puisque l'une des parties au moins est acteur non étatique⁹⁴.

Dans un second temps, dans un chapitre de l'ouvrage collectif « *International Law and the Classification of Conflicts* », intitulé « *Classification of Armed Conflicts : Relevant Legal Concept* », Dapo Akande soutient quant à lui que dès lors qu'un État étranger intervient militairement sur le territoire d'un autre État et que celui-ci n'y a pas

⁹³ Conseil de sécurité des Nations Unies, *supra* note 76.

⁹⁴ International Committee of the Red Cross, *supra* note 42 aux paras 261-262; Dieter Fleck, « The Law of Non-International Armed Conflict » dans par Dieter Fleck, *The Handbook of International Humanitarian Law*, 3^e éd, Oxford, Oxford University Press, 2013, 581-610 aux pp 584-585; Koutroulis, *supra* note 5 à la p 838.

consenti, il existe un CAI généralisé⁹⁵ entre les acteurs étatiques impliqués, mais également les acteurs non étatiques. Ce CAI existe que les actions de l'État intervenant soient directement dirigées contre l'État territorial ou non. Selon Dapo Akande, une intervention étrangère non consentie, même dirigée contre un groupe armé organisé, représente un emploi de la force qui viole le droit international⁹⁶. Autrement dit, cette intervention non consentie est considérée comme un acte d'agression car elle revient à faire usage de la force armée contre un autre État, que ce dernier réponde par la force ou non⁹⁷. L'argument selon lequel les hostilités ne sont pas directement dirigées contre l'État est invalide pour Dapo Akande qui explique qu'un État est composé, entre autres, d'un peuple et d'un territoire qui sont les cibles (indirectes) de l'État intervenant. Dès lors, dire que l'intervention étrangère d'un État à l'encontre d'un groupe armé sur le territoire d'un autre État sans son consentement est un CANI reviendrait à inclure la notion d'intention dans la qualification des conflits armés⁹⁸. Or la protection des populations ne doit pas dépendre de l'intention de l'État étranger de cibler un acteur plutôt qu'un autre, intention qui peut d'ailleurs être difficile à identifier⁹⁹, d'où l'importance de se fier aux critères objectifs de qualification des conflits, en l'occurrence, selon Dapo Akande, l'usage de la force d'un État contre un autre. Dans ce type de conflit, les membres du groupe armé organisé seront considérés comme des civils participant directement aux hostilités¹⁰⁰. Dapo Akande considère donc le degré d'intensité des CAI comme très bas en affirmant que tout usage de la force franchissant une frontière constitue un CAI.

⁹⁵ Éric David, *Principes de droit des conflits armés*, 5^e éd, Bruxelles, Bruylant, 2012 à la p 152.

⁹⁶ Akande, *supra* note 43 aux pp 73-74.

⁹⁷ *Ibid* à la p 74.

⁹⁸ *Ibid* à la p 75.

⁹⁹ *Ibid*.

¹⁰⁰ *Ibid* aux pp 77-79.

Opposée à cette vision, Djemila Carron, avance au contraire dans son article « *Transnational Armed Conflicts: An Argument for a Single Classification of Non-international Armed Conflict* », que l'identification des parties doit être au cœur de la qualification des conflits. Pour cette auteure, dès lors qu'il y a affrontement direct entre un acteur étatique et un acteur non étatique, le conflit est un CANI, peu importe que l'État territorial ait consenti à l'intervention ou non. Cette position permet ainsi une qualification du conflit armé objective basée uniquement sur les faits¹⁰¹. À l'image du CICR, Djemila Carron met l'accent sur l'identité des parties dans la qualification d'un conflit armé. Mais à l'inverse, elle argumente que dans le cas d'un conflit armé transnational, il y a seulement un CANI entre l'État étranger et le groupe armé, et pas de CAI entre l'État étranger et l'État territorial. En effet, l'ajout d'un CAI serait superficiel, selon elle, considérant que les parties s'affrontant concrètement sont un État et un groupe armé¹⁰² et ajouterait un degré de difficulté quant à l'application du régime juridique adéquat¹⁰³. Dès lors, les positions du CICR et de Dapo Akande reposeraient sur la prise en compte de la violation de la souveraineté de l'État territorial¹⁰⁴. Or selon Djemila Carron et d'autres auteurs¹⁰⁵, la violation de la souveraineté d'un État entraîne la responsabilité de l'État intervenant en droit international¹⁰⁶. Cette violation devrait donc être prise en compte par le *jus ad bellum* et non pas par le *jus in bello*, ce afin de respecter la stricte séparation établie entre les deux et de ne pas laisser des considérations de *jus ad bellum* influencer l'application

¹⁰¹ Carron, *supra* note 43 à la p 14.

¹⁰² *Ibid* à la p 16.

¹⁰³ *Ibid*.

¹⁰⁴ *Ibid* à la p 17.

¹⁰⁵ Gill, *supra* note 59 à la p 369; Noam Lubell, « The War (?) against Al-Qaeda » dans par Elizabeth Wilmschurst, *International Law and Classification of Conflicts*, 1^{re} éd, Londres, Oxford University Press, 2012, 421-454 aux pp 432-433.

¹⁰⁶ *CIJ, Activités armées sur le territoire du Congo, supra* note 91 au para 165.

du *jus in bello*¹⁰⁷. Il est néanmoins important de préciser que le fait de ne pas retenir l'absence de consentement comme acte déclencheur d'un conflit armé ne signifie pas que les États puissent intervenir impunément sur le territoire des uns et des autres, violant ainsi leur souveraineté. En effet, bien que le droit des CANI serait applicable à ce type de conflits transnationaux, une fois les critères réunis, l'État intervenant resterait responsable, au regard du *jus ad bellum*, d'une violation de la souveraineté de l'État territorial¹⁰⁸. Ainsi, quand bien même l'existence d'un CANI serait établie en Syrie entre la Coalition et l'EI, mais pas celle d'un CAI entre la Syrie et la Coalition, cette dernière resterait responsable de la violation de l'article 2 de la *Charte des Nations unies* qui prévoit le principe de non intervention¹⁰⁹.

Argumentant en faveur d'un CANI unique pour ce type de conflit transnational, Djemila Carron élabore un test de qualification pour déterminer si les hostilités de l'État intervenant sont dirigées contre le groupe armé ou contre l'État territorial. En premier lieu, il doit exister un lien étroit entre les cibles de l'intervention et le groupe armé¹¹⁰. Les attaques doivent donc viser des membres du groupe armé dont l'affiliation est une certitude ou des biens contrôlés par ce groupe¹¹¹. Si des civils sont également visés sur un territoire contrôlé par le groupe armé, le droit des CANI continue de régir

¹⁰⁷ Carron, *supra* note 43 aux pp 17-18; Djemila Carron, « EJIL: Talk! – Book Discussion: L'acte déclencheur d'un conflit armé international – Introductory Post » (mai 2017) à la p 3, en ligne : EJIL:Talk! <<https://www.ejiltalk.org/ejil-talk-book-discussion-lacte-declencheur-dun-conflit-arme-international-introductory-post/>>; Lubell, *supra* note 105 aux pp 232-233.

¹⁰⁸ Carron, *supra* note 43 à la p 22.

¹⁰⁹ « Principe suivant lequel aucun État n'a le droit de s'ingérer dans l'examen et la solution d'une affaire relevant de la compétence d'un ou de plusieurs autres États », *Universalis*, « Non-intervention » par Georges Fischer, en ligne : Universalis <<http://www.universalis-edu.com.proxy.bibliotheques.uqam.ca/encyclopedie/non-intervention/>>; voir également, Michael P Scharf, « How the War Against ISIS Changed International Law » (2016) 48:1-2 Case W Res J Int'l L 1-54; Johan D Van d-Der Vyver, « The ISIS Crisis and the Development of International Humanitarian Law » (2016) 30 Emory International Law Review 531-563.

¹¹⁰ Carron, *supra* note 43 à la p 20.

¹¹¹ *Ibid* à la p 21.

les hostilités¹¹². Enfin, le lien entre le groupe armé et l'État territorial est également à prendre en compte. Si le groupe armé est en réalité contrôlé par l'État territorial, il y aura un CAI et non un CANI. Mais si le groupe armé est indépendant de tout État, le conflit reste un CANI¹¹³. Ainsi, bien que le consentement ait une certaine importance dans la qualification d'un conflit, son absence ne suffit pas à générer l'application du droit des CAI entre les deux États¹¹⁴. Donc, dès lors qu'il n'y a pas d'affrontements directs entre l'État intervenant et l'État territorial, le conflit transnational serait un CANI¹¹⁵.

En dépit du fait qu'elle défende l'existence d'un CANI unique, Djemila Carron reconnaît toutefois qu'une double qualification est parfois nécessaire lorsque l'État intervenant conduit des hostilités à la fois contre le groupe armé et contre l'État territorial¹¹⁶. Or cette double qualification soulève des problèmes de détermination du corpus juridique applicable à chaque action, tout particulièrement s'agissant de la protection des civils. Dans deux articles consacrés aux conflits armés à caractère transnational, Marco Sassòli et Roy Schondorf semblent proposer que la protection des civils devrait être soumise au droit des CAI et le traitement des combattants des groupes armés au droit des CANI¹¹⁷. Si cette solution est viable pour la conduite des hostilités, considérant le fait que les règles en la matière ont toutes acquises le statut de

¹¹² *Ibid.*

¹¹³ *Ibid*; *CIJ, Activités militaires et paramilitaires au Nicaragua*, *supra* note 90 aux paras 216-220.

¹¹⁴ Carron, *supra* note 43 à la p 22.

¹¹⁵ Hoffman, *supra* note 88 à la p 253.

¹¹⁶ Carron, *supra* note 43 à la p 26.

¹¹⁷ Marco Sassòli, « Transnational Armed Groups and International Humanitarian Law » [2006] 6 Program on Humanitarian Policy and Conflict Research, Harvard, Occasional Paper Series 1-45 à la p 23; Schondorf, *supra* note 88 aux pp 48-48.

droit coutumier¹¹⁸ et qu'elles sont donc applicables à la fois dans les CAI et dans les CANI¹¹⁹, nous verrons qu'appliquer de manière analogique le droit des CAI aux CANI n'est pas toujours réalisable, particulièrement s'agissant de l'internement et ce, pour deux raisons. D'abord, les règles procédurales régissant l'internement dans les CANI n'ont pas acquis la valeur de règles coutumières. Ensuite, les combattants ne se distinguent pas toujours des civils¹²⁰. Dès lors, comment distinguer l'internement d'un civil de celui d'un combattant ?

Finalement, Djemila Carron conclut que le seul cas dans lequel le consentement de l'État territorial pourrait avoir une incidence sur la qualification d'un conflit serait celui de l'occupation. Si l'État intervenant exerçait une quelconque autorité sur une partie du territoire de l'État territorial, sans le consentement de ce dernier, il y aurait une situation d'occupation qui entraînerait l'application du droit des CAI entre les deux États, même en l'absence d'affrontements¹²¹.

¹¹⁸ Si les « traités ne s'appliquent qu'entre États les ayant ratifiés, ou à l'intérieur de ces États (...) (e)n revanche, les règles de droit international humanitaire coutumier (...) lient tous les États, et, le cas échéant, toutes les parties au conflit, même en l'absence d'un acte formel d'adhésion », Jean-Marie Henckaerts, « Étude sur le droit international humanitaire coutumier. Une contribution à la compréhension et au respect du droit des conflits armés » (2005) 87 *Revue internationale de la Croix-Rouge* 289-330 à la p xix.

¹¹⁹ Koutroulis, *supra* note 5 à la p 842.

¹²⁰ Melzer, *supra* note 22 aux pp 32-33; Laura M Olson, « Guantanamo Habeas Review: Are the D.C. District Court's Decisions Consistent with IHL Internment Standards » (2009) 42 *Case W Res J Int'l L* 197-243 aux pp 209-210.

¹²¹ *Convention (I) de Genève pour l'amélioration du sort des blessés et des malades dans les forces armées en campagne*, (1949) 75 RTNU 31 [Convention de Genève I]; Carron, *supra* note 43 à la p 28; Gill, *supra* note 59 à la p 366; Hoffman, *supra* note 88 à la p 253; Rappelons que l'occupation est définie comme le placement 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 », Comité international de la Croix-Rouge, *Commentaires de 2018 - Traités, États parties et Commentaires - Convention de Genève (I) sur les blessés et malades des forces armées sur terre, 1949 - article 2*, 2018 au para 294.

La qualification des conflits basée sur l'identification des parties et sur leur comportement¹²², et non pas sur l'absence de consentement d'un État ou sur le territoire, permettrait donc de fragmenter l'application du DIH en fonction des parties en présence¹²³. Si les positions du CICR et de Djemila Carron s'opposent sur l'acte déclencheur d'un CAI, elles se rejoignent pour dire que l'existence d'un CANI n'exclut pas *de facto* l'existence d'un CAI¹²⁴ et inversement¹²⁵. La pratique des États en matière de conflits armés transnationaux vient d'ailleurs confirmer le recours à la double qualification¹²⁶ et ce, pour plusieurs raisons. D'abord, les États refusent d'appliquer le même corpus de règles à la conduite des hostilités entre États et à la conduite des hostilités entre États et acteurs non étatiques¹²⁷. Ensuite, les groupes armés ne sont pas toujours capables de respecter les dispositions détaillées du droit des CAI¹²⁸. En témoignent par exemple les frappes de drones étatsuniennes au Pakistan et au Yémen, l'intervention turque contre le PKK au nord de l'Irak ou encore les incursions de la Colombie sur le territoire de l'Équateur contre les Forces armées révolutionnaires de Colombie ; aucune de ces interventions n'a été considérée comme générant un CAI¹²⁹.

¹²² Laurie R Blank et Benjamin R Farley, « Characterizing US Operations in Pakistan: Is the United States Engaged in an Armed Conflict? » (2011) 34 *Fordham Int'l LJ* 151-189 aux pp 163, 182-183; Gill, *supra* note 59 aux pp 369-370; Hoffman, *supra* note 88 à la p 242; Lubell, *supra* note 105 à la p 433; Sivakumaran, *supra* note 41 à la p 232; Zamir, *supra* note 41 à la p 115.

¹²³ *CLJ, Activités militaires et paramilitaires au Nicaragua*, *supra* note 90 au para 219; *Le Procureur c Duško Tadić, alias « Dule »*, 1997 Tribunal pénal international pour l'ex-Yougoslavie (première instance) au para 84 [*TPIY, Le Procureur c. Duško Tadić*]; Hoffman, *supra* note 88 aux pp 242-243; Vité, *supra* note 66 à la p 86.

¹²⁴ Carron, *supra* note 43 à la p 27; Lubell, *supra* note 105 à la p 433.

¹²⁵ International Committee of the Red Cross, *supra* note 42 au para 261.

¹²⁶ Hoffman, *supra* note 88 à la p 242; Gill, *supra* note 59 à la p 371.

¹²⁷ Carron, *supra* note 43 à la p 15.

¹²⁸ *Ibid* à la p 30.

¹²⁹ Gill, *supra* note 59 à la p 371.

En conclusion, concernant l'intervention de la Coalition en Syrie contre l'EI, selon la thèse de Djemila Carron, nous pourrions donc conclure à l'existence d'un CANI. Par ailleurs, nonobstant les débats sur l'existence d'un CAI entre la Coalition et la Syrie, du fait de l'intervention étrangère sans consentement, il est clair que les bombardements effectués par la Coalition directement à l'encontre de la Syrie en 2017 et 2018¹³⁰ en réponse à ses attaques au chlore génèrent un CAI¹³¹. Il y aurait donc en Syrie, une double qualification¹³², c'est-à-dire à la fois un CAI entre la Syrie et la Coalition et un CANI entre la Coalition et l'EI, si tant est que l'EI puisse être qualifié de groupe armé organisé.

1.2. Le conflit entre la Coalition internationale et l'État islamique en Syrie, un conflit armé non international

Pour répondre à la question de savoir si les actions engagées par la Coalition internationale contre l'EI en Syrie peuvent être considérées comme un CANI (1.2.2), il convient dans un premier temps d'examiner la nature de cette entité (1.2.1).

1.2.1. Le caractère hybride de l'État islamique et le débat doctrinal sur sa définition en droit international et en droit international humanitaire

¹³⁰ Helene Cooper, Thomas Gibbons-Neff et Ben Hubbard, « U.S., Britain and France Strike Syria Over Suspected Chemical Weapons Attack », *The New York Times* (avril 2018), en ligne : The New York Times <<https://www.nytimes.com/2018/04/13/world/middleeast/trump-strikes-syria-attack.html>>.

¹³¹ Carron, *supra* note 107 à la p 3.

¹³² Carron, *supra* note 43 à la p 26.

Pour identifier la nature de l'EI, il est important de présenter les différentes possibilités envisagées et leurs principales failles. En effet, bien que l'EI n'ait jamais manifesté la volonté d'être considéré comme un État dans son sens juridique, ni comme un mouvement de libération nationale, par exemple¹³³, ce sont les faits qui déterminent le droit applicable, et non la volonté ou la conception de ceux qui y sont soumis¹³⁴. Le fait qu'aujourd'hui cette entité ait évolué dans sa forme et n'ait plus le contrôle d'un vaste territoire ou d'une population n'ôte pas son intérêt à la présentation de ce débat. Dès la proclamation de son califat en 2014, l'EI a en effet représenté une exception remettant en question les paramètres de qualification des groupes armés organisés initialement prévus par le TPIY. Plus qu'un groupe armé organisé et qu'une organisation terroriste¹³⁵ mais moins qu'un État, la notion de proto-État¹³⁶ a souvent été utilisée pour qualifier cette entité. Nous verrons dans cette section qu'à défaut de pouvoir qualifier l'EI d'État (1.2.1.1), de gouvernement de fait (1.2.1.2) ou de mouvement de libération nationale (1.2.1.3), il doit être considéré comme un groupe armé organisé (1.2.1.4).

1.2.1.1. L'État islamique envisagé comme un État au sens du droit international

S'agissant de l'existence d'un État il existe plusieurs théories ; la première est issue des critères constitutifs élaborés au sein de la *Convention de Montevideo sur les droits et les devoirs des États* (1.2.1.1.1), la deuxième repose sur la nécessité d'être reconnu par la communauté internationale en tant qu'État (1.2.1.1.2).

¹³³ Zamir, *supra* note 41 à la p 95.

¹³⁴ Sassòli, *supra* note 117 à la p 7.

¹³⁵ Kilcullen, *supra* note 40 à la p 67.

¹³⁶ Le Drian, *supra* note 7 aux pp 30-31.

1.2.1.1.1. La théorie des éléments constitutifs de l'État

La *Convention de Montevideo* sur les droits et les devoirs des États, prévoit à son article 1, considéré comme ayant valeur coutumière¹³⁷, que l'État comme sujet de droit international doit réunir 4 éléments constitutifs : une population permanente, un territoire déterminé, un gouvernement et la capacité d'entrer en relation avec les autres États¹³⁸. Elle précise également que l'existence politique de l'État est indépendante de sa reconnaissance par les autres États¹³⁹. Il faut donc se demander si l'EI possède une population permanente, un territoire, un gouvernement et la capacité d'entrer en relation avec les autres États.

Lorsque l'EI proclame son califat le 29 juin 2014¹⁴⁰, il dispose d'un territoire de la taille de la Grande Bretagne¹⁴¹, situé de part et d'autre de la frontière irako-syrienne et représentant 40% du territoire irakien et 33% du territoire syrien¹⁴². L'EI assure son autorité sur 4,6 millions de personnes¹⁴³ à qui des documents administratifs sont délivrés. Ces documents incluent, entre autres, des cartes d'identité, des certificats de naissance et de mariage et des permis de conduire¹⁴⁴. À son apogée, l'EI dispose d'un système décentralisé basé sur deux gouvernements, ainsi que d'une administration

¹³⁷ David John Harris, *Cases and Materials on International Law*, 6e édition, Londres, Sweet and Maxwell, 2004 à la p 99.

¹³⁸ Société des Nations, *Convention de Montevideo sur les droits et les devoirs des États*, (1933) 19 [Convention de Montevideo]. ; art 1.

¹³⁹ *Ibid*, art 3.

¹⁴⁰ Pour plus d'informations sur la naissance de l'entité « État islamique » voir Kilcullen, *supra* note 40 à la p 46 et ss.

¹⁴¹ Byman, *supra* note 32 à la p 174.

¹⁴² Chaumette, *supra* note 41 à la p 73; Edwards, *supra* note 63 à la p 3.

¹⁴³ Bott, *supra* note 40 à la p 102; Kilcullen, *supra* note 40 à la p 61.

¹⁴⁴ Chaumette, *supra* note 41 à la p 77.

centrale. Le pouvoir législatif est basé sur la règles doctrinales de l'islam ainsi que sur des lois « islamiques » directement créées par l'EI¹⁴⁵. Le pouvoir judiciaire est quant à lui divisé en trois : les juges des marchés, les juges des affaires générales et les juges des plaintes, assistés d'une police religieuse¹⁴⁶. Enfin, le pouvoir exécutif est notamment composé d'un ministère des armées, elles-mêmes réparties en sept régiments (artillerie lourde, artillerie légère, *snipers*, infanterie, blindés, forces spéciales et armée des frontières)¹⁴⁷ et réunissant environ 25.000 hommes¹⁴⁸. Ce pouvoir exécutif est également composé d'un ministère des finances gérant un revenu annuel de plus de deux milliards de dollars¹⁴⁹, frappant monnaie et prélevant des impôts¹⁵⁰, d'un ministère de la propagande possédant un réseau de communication largement étendu¹⁵¹, ainsi que d'un ministère de l'éducation¹⁵² et un ministère de la santé¹⁵³. Ces pouvoirs étatiques sont exercés en dépit du fait que l'EI doit lutter contre plusieurs États et groupes armés pour conserver son territoire¹⁵⁴. Or le fait que l'assise territoriale et la délimitation de ses frontières soient instables ne fait pas obstacle à l'existence d'un État¹⁵⁵. Enfin, en dépit du fait que la communauté internationale ait clairement rejeté la volonté d'entrer en relation avec l'EI et *vice versa*, il appert que les

¹⁴⁵ Edwards, *supra* note 63 à la p 3.

¹⁴⁶ Chaumette, *supra* note 41 aux pp 79-80; Luizard, *supra* note 40 à la p 156.

¹⁴⁷ Chaumette, *supra* note 41 à la p 78; Edwards, *supra* note 63 à la p 3.

¹⁴⁸ Kilcullen, *supra* note 40 à la p 63.

¹⁴⁹ Byman, *supra* note 32 à la p 173; Edwards, *supra* note 63 à la p 3.

¹⁵⁰ Chaumette, *supra* note 41 à la p 79.

¹⁵¹ Byman, *supra* note 32 à la p 170; Luizard, *supra* note 40 aux pp 162-164.

¹⁵² Marco Fortier, « Incursion dans les écoles de l'État islamique », *Le Devoir* (18 mars 2019), en ligne : <https://www.ledevoir.com/societe/education/550089/incursion-dans-les-ecoles-de-l-etat-islamique>.

¹⁵³ Chaumette, *supra* note 41 à la p 78.

¹⁵⁴ Zamir, *supra* note 41 à la p 102.

¹⁵⁵ *Affaire du Plateau continental de la Mer du Nord (République fédérale d'Allemagne c Danemark et République fédérale d'Allemagne c Pays-Bas)*, [1969] Rec 1969 3 (Cour internationale de justice) au para 46 [CIJ, *Plateau continental de la Mer du Nord*].

différentes caractéristiques de l'EI démontrent sa capacité à entrer en relation avec les autres États¹⁵⁶. Si l'existence d'un État n'était fondée que sur des éléments objectifs, nous aurions ainsi pu conclure qu'à la date de la proclamation de son califat, l'EI était un État au sens des articles 1 et 3 de la *Convention de Montevideo*¹⁵⁷. Dans cette perspective, comme le souligne David Kilcullen, l'EI serait :

*[A] revolutionary totalitarian state, which seeks to expand by military conquest, refuses to recognise the legitimacy of other states [...] and wants to redraw the map of the Middle East and North Africa. It's a state that claims extraterritorial jurisdiction (under the caliphate) over Muslims, wherever they may be, and propagates overseas dependencies [...] and maintains an international underground that supplies volunteers and furthers its interests. It's a state that sees itself in a world-historic struggle against Shi'a Islam and the West, and expects an apocalyptic showdown from which it will emerge victorious*¹⁵⁸.

Toutefois, la constitution d'un État n'est pas qu'une question de fait et s'appuie également sur la légalité de sa création¹⁵⁹ et sur la reconnaissance internationale¹⁶⁰.

1.2.1.1.2. La théorie de la reconnaissance constitutive de l'État

En effet, alors que la *Convention de Montevideo* prévoit la capacité d'un État à entrer en relation avec les autres États, la théorie de la reconnaissance constitutive de l'État requiert également la volonté des autres États d'entrer en relation avec le nouvel État potentiel. Selon cette théorie, l'État existe au travers de ses relations bilatérales ou

¹⁵⁶ Zamir, *supra* note 41 à la p 99.

¹⁵⁷ Kilcullen, *supra* note 40 à la p 61; Corten, *supra* note 29 aux pp 55-56.

¹⁵⁸ Kilcullen, *supra* note 40 à la p 62.

¹⁵⁹ Corten, *supra* note 29 à la p 59.

¹⁶⁰ *Ibid* à la p 64.

multilatérales avec les États déjà existants¹⁶¹. Or l'EI n'entretient aucune relation avec les autres États, qui ne lui ont pas reconnu son statut d'État¹⁶². Ce refus de reconnaissance se base sur le droit international coutumier, qui interdit la reconnaissance d'un État si elle équivaut à « consacrer les effets d'une violation grave d'une norme impérative de droit international »¹⁶³. Pour être considéré comme un État, l'EI doit donc respecter les normes internationales préétablies¹⁶⁴. Or son fonctionnement est basé sur de nombreuses violations des droits humains incluant, entre autres, le droit à la vie, l'interdiction de la torture et des traitements inhumains et dégradants ou l'interdiction de l'esclavage¹⁶⁵. En témoignent notamment les exactions commises à l'encontre du peuple Yézidi¹⁶⁶.

Cette théorie n'est pas sans défaut puisqu'elle est essentiellement déclarative ; il suffirait alors qu'un État reconnaisse l'existence de l'EI pour que ce dernier soit considéré comme un État¹⁶⁷. La constitution d'un État doit donc s'établir dans un premier temps sur le respect des éléments de fond prévus par la *Convention de Montevideo* et être confirmée par des éléments de nature politique ensuite.

¹⁶¹ *Ibid.*

¹⁶² *Ibid* à la p 65; Zamir, *supra* note 41 à la p 100.

¹⁶³ Corten, *supra* note 29 à la p 60.

¹⁶⁴ *Conséquences juridiques de l'édification d'un mur dans le territoire palestinien occupé (avis consultatif)*, [2004] Rec 2004 136 (Cour internationale de justice) au para 87 [CIJ, *Conséquences juridiques de l'édification d'un mur dans le territoire palestinien occupé (avis consultatif)*].

¹⁶⁵ Bott, *supra* note 40 à la p 100; Edwards, *supra* note 63 à la p 3; Zamir, *supra* note 41 à la p 102; Yuval Shany, Amichai Cohen et Tal Mimran, « ISIS: Is the Islamic State Really a State? » [2014] The Israel Democracy Institute, en ligne : The Israel Democracy Institute <<https://en.idi.org.il/articles/5219>>.

¹⁶⁶ Luizard, *supra* note 40 à la p 167; Cheterian, *supra* note 40 à la p 105.

¹⁶⁷ Corten, *supra* note 29 à la p 65.

Cependant, quand bien même l'EI a effectivement contrôlé un territoire et une population et a disposé d'un gouvernement central sur une certaine période, ce n'est plus le cas aujourd'hui¹⁶⁸. Nous ne pouvons donc plus considérer l'EI comme un État au sens du droit international, d'autant plus que le refus de sa reconnaissance est, à l'heure actuelle, le reflet d'une position universelle¹⁶⁹. Dès lors, si l'EI ne peut être considéré comme un État indépendant, pourrait-on envisager qu'il représente *de facto* le gouvernement de la Syrie ?

1.2.1.2. L'État islamique envisagé comme gouvernement de fait de la Syrie

En Afghanistan, le conflit armé qui a opposé les États-Unis aux talibans entre 2001 et 2014 a été considéré comme un CAI d'octobre 2001 à juin 2002, date à laquelle un nouveau gouvernement afghan a été mis en place et été reconnu par la communauté internationale¹⁷⁰. Avant 2002, en dépit du fait que la prise de pouvoir par les talibans en Afghanistan n'ait jamais été reconnue par la communauté internationale, ils représentaient alors le gouvernement de fait de l'Afghanistan en raison de l'importante portion du territoire qu'ils contrôlaient¹⁷¹ et de l'autorité qu'ils exerçaient¹⁷².

¹⁶⁸ Pierre Breteau et Maddjid Zerrouky, « Comment l'Etat islamique a perdu la quasi-totalité de son territoire utile en Irak et en Syrie en trois ans », *Le Monde* (13 mars 2017), en ligne : Le Monde <https://www.lemonde.fr/les-decodeurs/visuel/2017/03/13/comment-l-etat-islamique-a-recule-en-irak-et-en-syrie-depuis-2014_5093896_4355770.html>.

¹⁶⁹ Chaumette, *supra* note 41 à la p 74; Corten, *supra* note 29 à la p 67.

¹⁷⁰ Marco Sassòli, « The International Legal Framework for Stability Operations: When May International Forces Attack or Detain Someone in Afghanistan? » (2009) 39 *Israel Yearbook on Human Rights* 177-212 aux pp 170-171; Pejic, *supra* note 19 à la p 196; Françoise Hampson, « Afghanistan 2001–2010 » dans par Elizabeth Wilmshurst, *International Law and the Classification of Armed Conflicts*, 1^{re} éd, Londres, Oxford University Press, 2012, 242-278 à la p 244; Scholdan, *supra* note 4 à la p 111.

¹⁷¹ Hampson, *supra* note 170 à la p 251; Dinstein, *supra* note 92 aux pp 97-98.

¹⁷² Sassòli, *supra* note 170 à la p 170; Hampson, *supra* note 170 à la p 245.

Les gouvernements de fait sont considérés comme des « entités exerçant une autorité effective sur une partie de territoire, qu'elles soient engagées dans un conflit armé avec l'autorité souveraine ou qu'elles subsistent en temps de paix » [notre traduction]¹⁷³. Mais cette théorie du gouvernement de fait suscite des débats quant aux critères d'application¹⁷⁴ et à la notion « d'autorité effective » sujette à interprétation, notamment concernant la proportion du territoire à contrôler¹⁷⁵. Toutefois, compte tenu des faits énoncés ci-dessus relatifs à l'autorité et au contrôle qu'a exercé l'EI sur plusieurs portions de territoires et une importante population, ainsi qu'au fonctionnement de son gouvernement, il peut être affirmé qu'il est en effet une autorité effective¹⁷⁶.

En revanche, si le droit international précise ce qu'est, en droit, un gouvernement, il ne détermine pas *qui* peut constituer le gouvernement d'un État particulier¹⁷⁷. À nouveau, c'est donc l'acte de reconnaissance qui vient confirmer le statut d'un groupe en tant que gouvernement de fait¹⁷⁸. Or le gouvernement de Bachar Al Assad conserve le contrôle d'une grande partie du territoire de la Syrie et continue d'être effectif. Il bénéficie par ailleurs du soutien de l'Iran et de la Russie dans sa lutte contre l'EI et l'opposition. En conséquence, bien qu'une partie de la communauté internationale ait remis en cause sa légitimité, il continue d'être considéré comme le gouvernement de la

¹⁷³ Anyssa Bellal, « Beyond the Pale? Engaging the Islamic State on International Humanitarian Law » (2015) 18 Yearbook of International Humanitarian Law 123-152 à la p 134.

¹⁷⁴ *Ibid*; Zamir, *supra* note 41 à la p 97.

¹⁷⁵ Bellal, *supra* note 173 à la p 134; Zamir, *supra* note 41 à la p 97.

¹⁷⁶ Bellal, *supra* note 173 à la p 134.

¹⁷⁷ Stefan Talmon, « Recognition of Opposition Groups as the Legitimate Representative of a People » (2013) 12:2 Chinese Journal of International Law 219-253 à la p 233.

¹⁷⁸ *Ibid* à la p 234; Dinstein, *supra* note 92 aux pp 96-97.

Syrie¹⁷⁹, notamment grâce à la poursuite de ses relations diplomatiques avec certains États¹⁸⁰. L'EI ne peut donc être considéré comme le gouvernement de fait de la Syrie puisqu'un seul gouvernement à la fois peut être reconnu¹⁸¹. Il convient donc maintenant de se demander si, en dépit du fait que l'EI ne puisse être considéré comme le gouvernement de fait de la Syrie, il pourrait néanmoins représenter une partie du peuple qui lutte contre Bachar Al Assad.

1.2.1.3. L'État islamique vu comme un mouvement de libération nationale

L'article 1(4) du PAI prévoit que « les conflits armés dans lesquels les peuples luttent contre la domination coloniale et l'occupation étrangère et contre les régimes racistes dans l'exercice du droit des peuples à disposer d'eux-mêmes (...) » sont des CAI. Plusieurs critères doivent être remplis afin que le droit des CAI s'applique à de telles situations, le premier étant évidemment que l'intensité des affrontements atteigne le minimum requis pour les CAI¹⁸², c'est-à-dire qu'il y ait « affrontement »¹⁸³. Deuxièmement, l'une des parties au conflit doit être un « peuple » - une notion qui

¹⁷⁹ Résolution 2170, *supra* note 6 à la p 1; Bannelier-Christakis, *supra* note 49 à la p 770.

¹⁸⁰ Talmon, *supra* note 177 à la p 232; Dapo Akande, « EJIL:TALK! - Self Determination and the Syrian Conflict – Recognition of Syrian Opposition as Sole Legitimate Representative of the Syrian People: What Does this Mean and What Implications Does it Have? » (décembre 2012) à la p 1, en ligne : EJIL:Talk! <<https://www.ejiltalk.org/self-determination-and-the-syrian-conflict-recognition-of-syrian-opposition-as-sole-legitimate-representative-of-the-syrian-people-what-does-this-mean-and-what-implications-does-it-have/>>.

¹⁸¹ Dinstein, *supra* note 92 à la p 99.

¹⁸² Comité international de la Croix-Rouge, *Commentaires de 1987 - Traités, États parties et Commentaires - Protocole additionnel (I) aux Conventions de Genève, 1977 - Article 1*, 1987 au para 114; International Committee of the Red Cross, *supra* note 42 aux paras 236-244; Sivakumaran, *supra* note 41 à la p 217; Derek Jinks, « The Applicability of the Geneva Conventions to the Global War on Terrorism » (2005) 165:1 Va J Int'l L 170-195 à la p 179.

¹⁸³ TPIY, *Le Procureur c Duško Tadić, appel*, *supra* note 81 au para 70.

n'est pas définie en droit international¹⁸⁴ -, qui se bat au nom du droit des peuples à disposer d'eux-mêmes contre la domination coloniale, l'occupation étrangère et les régimes racistes¹⁸⁵. Outre, le déclenchement d'affrontements, le droit des CAI n'a vocation à s'appliquer que si le mouvement de libération nationale s'engage à en appliquer les dispositions du DIH par le biais d'une déclaration unilatérale¹⁸⁶. Enfin, le mouvement de libération nationale n'a pas nécessairement besoin de contrôler un territoire ou d'être reconnu internationalement puisqu'il tire son autorité du peuple qu'il représente¹⁸⁷. La Syrie étant partie au PA1, pourrait-on alors la considérer comme une puissance coloniale, une occupation étrangère ou un régime raciste, et donc considérer l'EI comme représentant un mouvement de libération nationale qui s'est engagé à respecter le droit des CAI ?

Partant du principe que la Syrie n'exerce pas de domination coloniale ou d'occupation étrangère sur son propre territoire¹⁸⁸, il convient de se demander si elle pratique un régime raciste à l'encontre de certains peuples et si l'EI représente un peuple. Dans sa propagande, l'EI met l'accent sur la violence sectaire entre les communautés sunnites et chiites¹⁸⁹. Des exactions commises à l'encontre de la communauté sunnite ont d'ailleurs lieu en Irak comme en Syrie, où elle est victime de disparitions forcées, d'exécutions arbitraires, d'actes de tortures et de traitements inhumains et dégradants

¹⁸⁴ Comité international de la Croix-Rouge, *supra* note 182 au para 103.

¹⁸⁵ Sivakumaran, *supra* note 41 à la p 217.

¹⁸⁶ *Protocole additionnel aux Conventions de Genève du 12 août 1949 relatif à la protection des victimes des conflits armés internationaux (Protocole I)*, (1977) 1125 RTNU 3 [Protocole additionnel 1], art 96(3); Sivakumaran, *supra* note 41 à la p 220.

¹⁸⁷ Sivakumaran, *supra* note 41 à la p 221.

¹⁸⁸ Zamir, *supra* note 41 à la p 103.

¹⁸⁹ Cody McClain Brown, « Mobilizing the Caliphate: ISIS and the Conflict in Iraq and Syria » (2015) 52:4-5 *Croatian Political Science Review* 203-214 à la p 206.

par le gouvernement chiite d'Irak et le gouvernement alaouite de Syrie¹⁹⁰. Toutefois, parmi les nationaux syriens (et irakiens) de confession sunnite ayant rejoint l'EI volontairement, il apparaîtrait que sa capacité à générer des revenus à ses membres¹⁹¹, ainsi que la recherche d'une protection et d'une stabilité que les gouvernements syriens et irakiens n'offraient pas et que la situation de conflit armé exacerbait¹⁹², ont joué un rôle plus important qu'une quelconque volonté de se battre pour son droit à l'autodétermination. Or, l'un des critères constitutifs d'un mouvement de libération nationale est la lutte pour le droit des peuples à disposer d'eux-mêmes, un droit qui appartient à un peuple dans sa totalité¹⁹³. Ainsi, ni l'appât du gain, ni la recherche de protection, ne correspondent au droit des peuples à disposer d'eux-mêmes. Notons également que l'EI est, tout comme les gouvernements syrien et irakien, responsable de nombreuses exactions commises à l'encontre de différentes minorités religieuses, mais également contre les membres de la communauté sunnites ne respectant par les lois établies sur les territoires qu'il contrôle¹⁹⁴.

Par ailleurs, s'il fallait envisager l'existence d'un mouvement de libération nationale en Syrie, il vaudrait mieux analyser l'exercice du droit des peuples à disposer d'eux-mêmes du côté des groupes d'opposition au régime de Bachar Al Assad plutôt que du côté de l'EI. En effet, au début de la guerre civile syrienne, plusieurs États occidentaux

¹⁹⁰ Byman, *supra* note 32 à la p 167; McClain Brown, *supra* note 189 à la p 208; Kilcullen, *supra* note 40 à la p 56; Belkis Wille et Lama Fakih, "Life Without a Father is Meaningless". *Arbitrary Arrests and Enforced Disappearances in Iraq 2014-2017*, Human Rights Watch, 2018, en ligne : <<https://www.hrw.org/report/2018/09/27/life-without-father-meaningless/arbitrary-arrests-and-enforced-disappearances-iraq>>; Bureau of Democracy, Human Rights and Labor, *2017 Report on International Religious Freedom - Syria*, United States Department of State, 2018 aux pp 7-8, en ligne : <<http://www.state.gov/j/drl/rls/irf/religiousfreedom/index.htm?year=2017&dldid=281006>>.

¹⁹¹ McClain Brown, *supra* note 189 à la p 209.

¹⁹² Luizard, *supra* note 40 à la p 17.

¹⁹³ Akande, *supra* note 180 à la p 4.

¹⁹⁴ Bureau of Democracy, Human Rights and Labor, *supra* note 190 à la p 12.

ont reconnu la Coalition nationale des forces de l'opposition et de la révolution comme seul représentant légitime du peuple syrien, incluant donc les personnes de confession sunnite ; d'autres, plus nuancés, l'ont seulement reconnue comme un représentant légitime¹⁹⁵. Cette Coalition nationale vient remplacer le Conseil national syrien, parti politique opposé au gouvernement de Bachar Al Assad et à l'EI et connu pour avoir été composé majoritairement de sunnites¹⁹⁶. Au demeurant, la communauté sunnite syrienne reste très divisée en raison de l'alliance des régimes de Bachar et Hafez Al Assad avec une partie de l'élite urbaine sunnite¹⁹⁷. Dès lors, entre la reconnaissance partielle de la Coalition nationale des forces de la révolution et de l'opposition comme représentant du peuple syrien, même si elle n'a pas obtenu un consensus international¹⁹⁸, et l'alliance d'une partie de la communauté sunnite avec le régime syrien, on ne peut dire que l'EI représente la communauté sunnite dans sa totalité.

Compte tenu de conditions strictes, les situations de guerres de libération nationale restent très limitées¹⁹⁹. La terminologie employée au sein de l'article 1(4) du PA1, qui avait pour objectif de référer à des situations précises, n'est pas étrangère à cette situation. Ainsi la domination coloniale et les régimes racistes ont été mentionnés en références à des situations particulières propres à l'Afrique du Sud, la Namibie, la Rhodésie et aux colonies portugaises ; tandis que l'occupation étrangère référerait à Israël²⁰⁰. Selon certains auteurs, l'article 1(4) faisant référence à des événements précis

¹⁹⁵ Talmon, *supra* note 177 aux pp 220-226; Akande, *supra* note 180 à la p 1.

¹⁹⁶ « Guide to the Syrian opposition », *BBC News*, sect Middle East (17 octobre 2013), en ligne : BBC News <<https://www.bbc.com/news/world-middle-east-15798218>>.

¹⁹⁷ Bayramzadeh, *supra* note 59 à la p 118; Luizard, *supra* note 40 aux pp 106-107.

¹⁹⁸ Talmon, *supra* note 177 à la p 225.

¹⁹⁹ Sivakumaran, *supra* note 41 à la p 222.

²⁰⁰ Hoffman, *supra* note 88 à la p 222; Sivakumaran, *supra* note 41 à la p 218.

aujourd'hui terminés, ses dispositions seraient désormais obsolètes²⁰¹. Les régimes syrien et irakien n'étant pas officiellement reconnus comme des régimes racistes²⁰², et l'EI ne représentant pas la communauté sunnite dans sa totalité, on ne peut donc conclure qu'il constitue un mouvement de libération nationale. Dès, lors l'EI ne pouvant être considéré ni comme un État, ni comme un gouvernement de fait ou un mouvement de libération nationale, il convient donc de vérifier si il peut être qualifié de groupe armé organisé.

1.2.1.4. L'État islamique envisagé comme un groupe armé organisé

Pour constituer un groupe armé organisé le TPIY a identifié plusieurs critères parmi lesquels l'unité du groupe, la structure de commandement²⁰³, la possession d'armes, le pouvoir de lancer des opérations coordonnant différentes unités²⁰⁴, la capacité de recruter et de former de nouveaux combattants²⁰⁵ et le contrôle de territoire²⁰⁶. Lorsque l'on parle de l'EI, la dimension idéologique et le terrorisme viennent souvent compliquer l'application du DIH à ce conflit. Il est donc important de rappeler qu'au regard du DIH, les motivations d'un groupe armés n'influent pas sur sa qualification²⁰⁷.

²⁰¹ Sivakumaran, *supra* note 41 à la p 218.

²⁰² Talmon, *supra* note 177 aux pp 236-237; Akande, *supra* note 180 à la p 3.

²⁰³ *Le Procureur c Fatmir Limaj, Haradin Bala, Isak Musliu*, 2005 Tribunal pénal international pour l'ex-Yougoslavie (première instance) aux paras 89-109 [TPIY, *Le Procureur c. Fatmir Limaj*].

²⁰⁴ *Le Procureur c Lukić Milan & Lukić Sredoje*, 2009 Tribunal pénal international pour l'ex-Yougoslavie (première instance) au para 884 [TPIY, *Le Procureur c. Lukić Milan & Lukić Sredoje*]; *Le Procureur c Ramush Haradinaj, Idriz Balaj, Lahi Brahimaj*, 2008 Tribunal pénal international pour l'ex-Yougoslavie (première instance) au para 60 [TPIY, *Le Procureur c. Ramush Haradinaj*].

²⁰⁵ TPIY, *Le Procureur c Ramush Haradinaj*, *supra* note 204 au para 60.

²⁰⁶ *Le Procureur c Ljube Bošković et Johan Tarčulovski*, 2008 Tribunal pénal international pour l'ex-Yougoslavie (première instance) aux paras 199-203 [TPIY, *Le Procureur c. Ljube Bošković et Johan Tarčulovski*]; TPIY, *Le Procureur c Lukić Milan & Lukić Sredoje*, *supra* note 204 au para 884.

²⁰⁷ Mouvement international de la Croix-Rouge et du Croissant-Rouge, *supra* note 18 à la p 7.

Puisque l'enjeu de la qualification de l'EI réside dans le fait que cette entité est à la fois plus qu'un groupe armé mais moins qu'un État, nous pouvons aisément arriver à la conclusion que l'EI remplit les critères constitutifs du groupe armé. Rappelons que lorsqu'il a proclamé son califat sur une partie des territoires syriens et irakiens, il avait conquis des villes entières, à commencer par Raqqa et Deir ez-Zor dès 2013²⁰⁸, puis, en 2014, Falloujah et Ramadi²⁰⁹, Mossoul et Tikrit en Irak²¹⁰. L'EI était également doté de deux gouvernements décentralisés et d'une administration centrale aux pouvoirs législatif, exécutif et judiciaire clairement établis. Il avait par ailleurs démontré sa capacité à mener des actions coordonnées²¹¹, réalisées notamment grâce à de l'artillerie lourde et des mortiers, des chars et véhicules blindés et à des effectifs estimés entre 25.000 et 31.000 combattants participant activement aux hostilités²¹²²¹³. Enfin, bien que l'EI ait progressivement perdu le contrôle d'une importante partie de son territoire à partir de 2017²¹⁴, il a continué de contrôler une portion de territoire au nord-est de la Syrie, près de l'Euphrate, enclavée entre les forces du régime syrien et les FDS jusqu'au mois d'avril 2019²¹⁵. En outre, ses ressources financières s'élèvent encore à plusieurs

²⁰⁸ Cheterian, *supra* note 40 aux pp 112-113.

²⁰⁹ Kurth Cronin, *supra* note 50 à la p 88; Luizard, *supra* note 40 à la p 89.

²¹⁰ Luizard, *supra* note 40 aux pp 23-24; Donald Walther et Flavie Holzinger, *Comprendre la domination de l'État islamique en sept minutes*, Le Monde, juin 2015, en ligne : <https://www.lemonde.fr/proche-orient/video/2015/06/26/comprendre-la-domination-de-l-etat-islamique-en-sept-minutes_4662905_3218.html>.

²¹¹ Byman, *supra* note 32 à la p 167; Peter Layton, « Bringing the Transnational Into 'New Wars': the Case of Islamic State » (2015) 5:3 *International Review of Social Research* 191-201 à la p 192.

²¹² Bott, *supra* note 40 à la p 102; Byman, *supra* note 32 à la p 173; Kilcullen, *supra* note 40 aux pp 57-58; Le Drian, *supra* note 7 à la p 31.

²¹³ Bott, *supra* note 40 à la p 102; Byman, *supra* note 32 à la p 173; Kilcullen, *supra* note 40 aux pp 57-58; Le Drian, *supra* note 7 à la p 31; « Le mystère demeure sur les effectifs réels de l'EI », *L'Express.fr* (août 2018), en ligne : [L'Express.fr <https://www.lexpress.fr/actualites/1/monde/le-mystere-demeure-sur-les-effectifs-reels-de-l-ei_2032142.html>](https://www.lexpress.fr/actualites/1/monde/le-mystere-demeure-sur-les-effectifs-reels-de-l-ei_2032142.html) (consulté le 22 octobre 2018).

²¹⁴ Breteau et Zerrouky, *supra* note 168.

²¹⁵ *Septième rapport du Secrétaire général sur la menace que représente l'EIIL (Daech) pour la paix et la sécurité internationales et sur l'action menée par l'Organisation des Nations Unies pour aider les États Membres à contrer cette menace*, S/2018/770, Conseil de Sécurité des Nations unies, 2018 au para 15.

millions de dollars étatsuniens grâce au contrôle de plusieurs sites pétroliers et à son système de taxation²¹⁶, et il bénéficie d'environ 20.000 combattants en Syrie et en Irak²¹⁷. Les contre-offensives qu'a mené l'EI sur les FDS au cours de cette dernière bataille ont en effet laissé entrevoir des effectifs militaires importants, des véhicules blindés, des armes lourdes tels que des missiles antichars, des mortiers, des mitrailleuses lourdes ou encore des lance-roquettes. L'EI a également utilisé des *snipers* et des techniques de guérilla qui lui ont permis de retarder les FDS et de regagner du terrain²¹⁸. Cette attaque démontre que, bien que n'étant plus à son apogée, l'EI a conservé un niveau d'organisation important et une capacité à mener des attaques coordonnées qui permettent de le considérer comme un groupe armé organisé, au moins jusqu'en avril 2019²¹⁹.

1.2.2. Le droit applicable au conflit entre la Coalition internationale menée par les États-Unis et l'État islamique

Il convient d'abord d'analyser le droit positif (1.2.2.1) pour ensuite vérifier qu'il s'applique à la situation entre la Coalition et l'EI (1.2.2.2).

1.2.2.1. Les dispositions pertinentes du droit positif

²¹⁶ *Ibid* aux paras 16-18.

²¹⁷ *Ibid* au para 5.

²¹⁸ Matteo Puxton, « Puissante contre-offensive de l'Etat islamique dans le désert syrien », *France Soir* (16 octobre 2018), en ligne : France Soir <<http://www.francesoir.fr/en-coop-matteo-puxton/puissante-contre-offensive-de-etat-islamique-dans-le-desert-syrien>>.

²¹⁹ Carron, *supra* note 43 à la p 6,11,31; Koutroulis, *supra* note 5 aux pp 835-836; Zamir, *supra* note 41 à la p 102.

Comme mentionné précédemment, les CANI sont prévus par l'article 1 du PA2 et l'article 3 commun aux *Conventions de Genève*. L'article 1(1) du PA 2, fait référence à des conflits qui :

[S]e déroulent sur le territoire d'une Haute Partie contractante entre ses forces armées et des forces armées dissidentes ou des groupes armés organisés qui, sous la conduite d'un 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.

Or le conflit entre la Coalition et l'EI se déroule sur le territoire d'un État tiers, la Syrie, qui n'est par ailleurs pas partie au PA2. Il n'y a donc pas de CANI au sens du PA2 entre la Coalition et l'EI. D'un autre côté, l'article 3 commun traite des conflits « ne présentant pas un caractère international surgissant sur le territoire de l'une des Hautes Parties contractantes ». Or la Syrie, État sur le territoire duquel se déroule le conflit est bel et bien partie aux *Conventions de Genève*. Interprété de manière plus large²²⁰, l'article 3 commun prévoit donc qu'un CANI est un conflit dont au moins l'une des parties n'est ni un État, ni un mouvement de libération nationale.

En Syrie le problème qui surgit est donc celui de l'intervention étrangère de la Coalition internationale à l'encontre de l'EI sur son territoire mais sans son consentement. Cette situation inhabituelle a généré des débats au sein de la doctrine, quant à savoir si l'absence de consentement peut générer le déclenchement d'un CAI. Plusieurs possibilités de qualification ont ainsi été évoquées en fonction de la position doctrinale retenue. Il pourrait par exemple y avoir 1) uniquement un CANI entre la Coalition et l'EI ; 2) un CAI entre la Coalition et la Syrie, du fait de l'absence de consentement de cette dernière, conflit auquel ne serait pas partie l'EI mais dont les membres seraient considérés comme des combattants illégaux ; 3) à la fois un CAI entre la Coalition

²²⁰ Comité international de la Croix-Rouge, *Commentaires de 1952 - Traités, États parties et Commentaires - Convention de Genève (I) sur les blessés et malades des forces armées sur terre, 1949 - article 3: Conflits de caractère non international*, 1952 à la p 54.

internationale et la Syrie et un CANI entre la Coalition et l'EI ; ou, enfin, il pourrait s'agir 4) d'une toute nouvelle situation n'entrant ni dans la catégorie des CAI, ni dans celle des CANI²²¹.

Il convient tout d'abord de mentionner que la possibilité qu'il y ait un nouveau type de conflit hybride est rejetée²²². En effet, si nous sommes d'accord pour dire qu'en matière de conflits transnationaux, le DIH a besoin d'éclaircissements pour l'avenir²²³, nous ne pensons pas que la création d'une nouvelle catégorie de conflits pourrait résoudre le problème de qualification, compte tenu de la constante évolution des typologies de conflits²²⁴. S'agissant du conflit entre la Coalition et l'EI, puisque nous avons conclu que l'EI était un groupe armé organisé, il ne peut donc pas y avoir de CAI entre ces deux parties. Nous positionnant en faveur de la thèse de l'identité des parties défendue par Djemila Carron pour qualifier un conflit transnational impliquant une intervention étrangère à l'encontre d'un groupe armé organisé sans le consentement de l'État territorial, nous concluons donc à l'existence d'un CANI entre la Coalition internationale et l'EI en Syrie ; à la dernière condition que les critères constitutifs du CANI soient respectés.

1.2.2.2. L'intensité des affrontements entre les parties au conflit

²²¹ Schondorf, *supra* note 88 à la p 5.

²²² Carron, *supra* note 43 à la p 8; Lubell, *supra* note 105 à la p 439; Sassòli, *supra* note 117 à la p 25.

²²³ Lubell, *supra* note 105 à la p 439.

²²⁴ *Ibid* à la p 440.

Le TPIY requiert en effet deux critères indispensables à la constitution d'un CANI : l'intensité de la violence entre les parties et leur organisation²²⁵. Nous avons déjà démontré que l'EI était suffisamment organisé pour être considéré comme un groupe armé organisé. Quant à l'intensité des affrontements, plusieurs éléments factuels peuvent être pris en compte²²⁶, notamment le recours à la force armée, la durée du conflit, la fréquence des attaques, la nature des armes utilisées et des objectifs visés, la planification et la coordination des attaques menées, le nombre et la nature des forces engagées, le déplacement des populations civiles, ou encore le nombre de victimes²²⁷.

Selon le Département de la défense des États-Unis, entre le 23 septembre 2014 et le 9 août 2017, la Coalition internationale a mené 11.235 attaques contre les positions de l'EI en Syrie²²⁸. En plus de ses frappes aériennes, la Coalition appuie les combattants au sol des FDS²²⁹. Selon la Coalition, le nombre de victimes de ses frappes s'élèverait à 1.061, à la fois pour la Syrie et l'Irak. *A contrario*, l'Observatoire syrien des droits de l'homme chiffre le nombre de pertes imputables à la Coalition à plus de 3.300, uniquement en Syrie²³⁰. Les États de la Coalition ont également déployé plusieurs milliers d'hommes et de femmes sur le terrain et emploient des porte-avions et des

²²⁵ TPIY, *Le Procureur c Duško Tadić*, *supra* note 123 au para 562; TPIY, *Le Procureur c Fatmir Limaj*, *supra* note 203 au para 84.

²²⁶ Vité, *supra* note 66 à la p 76.

²²⁷ TPIY, *Le Procureur c Ramush Haradinaj*, *supra* note 204 au para 60; Comisión Interamericana de Derechos Humanos, 18 novembre 1997, 11.137, *Juan Carlos Abella v Argentina*, Ser/L/V/II98, Doc 38, 55/97, aux paras 152-155; Vité, *supra* note 66 à la p 76.

²²⁸ United States Department of Defense, « Special Report: Operation Inherent Resolve », en ligne : U.S. Department of Defense <<https://www.defense.gov/OIR/>>.

²²⁹ Le Drian, *supra* note 7 à la p 42.

²³⁰ « Syrie. Un an après Raqqa, les dénégations de la coalition dirigée par les États-Unis sont une insulte faite aux victimes », *Amnesty International* (15 octobre 2018), en ligne : Amnesty International <<https://www.amnesty.org/fr/latest/news/2018/10/syria-a-year-after-raqqa-us-led-coalitions-ongoing-denials-an-insult-to-survivors/>>; « Coalition denies targeting civilians in deadly east Syria raid », *The Syrian Observatory For Human Rights* (21 octobre 2018), en ligne : The Syrian Observatory For Human Rights <<http://www.syriaohr.com/en/?p=105072>>.

avions de chasse grâce auxquels la Coalition aurait « éliminé 22.000 djihadistes » en date de janvier 2016 et permis de détruire les infrastructures de l'EI comme les dépôts d'armes, les centres d'entraînement, les postes de commandement et des infrastructures pétrolières²³¹. Notons par ailleurs que la ville de Raqqa, désignée comme « capitale » du califat de l'EI a été détruite à 80% par les attaques de la Coalition²³². Enfin, du 10 septembre 2018 au 23 mars 2019, les FDS se sont engagées dans des combats au sol contre l'EI pour reprendre les dernières parties de territoires qu'il contrôle. La Coalition les a appuyées avec des bombardements aériens et des forces spéciales au sol²³³ et l'opération s'est soldée en mars 2019 avec la défaite territoriale de l'EI²³⁴.

Considérant que l'intensité d'un conflit n'implique pas un haut degré de violence en toutes circonstances et que la durée du conflit est également prise en compte²³⁵, nous estimons raisonnable de conclure à l'existence d'un CANI en Syrie entre la Coalition internationale et l'EI²³⁶. Cette qualification est d'ailleurs également retenue par les États-Unis, qui ont explicitement affirmé appliquer le droit des CANI aux opérations

²³¹ Compagnon, *supra* note 7.

²³² note 230.

²³³ Puxton, *supra* note 218; Reuters, « U.S. Coalition Says It Hit Islamic State Fighters in Syria Mosque After Reports of Civilian Deaths », *The New York Times*, sect World (21 octobre 2018), en ligne : The New York Times <<https://www.nytimes.com/reuters/2018/10/21/world/middleeast/21reuters-mideast-crisis-syria-strikes.html>> (consulté le 21 octobre 2018); « The International Coalition's warplanes escalate their bombardment on ISIS last enclave east of the Euphrates and kill more than 28 members of the organization since yesterday after the midnight », *The Syrian Observatory For Human Rights* (20 octobre 2018), en ligne : The Syrian Observatory For Human Rights <<http://www.syriahr.com/en/?p=105020>>.

²³⁴ Tony Gamal-Gabriel, « Un mois après la défaite de l'EI en Syrie, les défis abondent », *France Soir* (avril 2019), en ligne : France Soir <<http://www.francesoir.fr/actualites-monde/un-mois-apres-la-defaite-de-lei-en-syrie-les-defis-abondent>>.

²³⁵ Zamir, *supra* note 41 à la p 110; Sivakumaran, *supra* note 41 à la p 168.

²³⁶ Carron, *supra* note 43 à la p 18; Gill, *supra* note 59 à la p 375; Koutroulis, *supra* note 5 à la p 836; Zamir, *supra* note 41 à la p 111.

de la Coalition en Syrie²³⁷. En Syrie, il existe donc un CANI au sens de l'article 3 commun aux *Conventions de Genève*. Or nous verrons que l'article 3 commun ne prévoit pas expressément la réglementation de l'internement en période de CANI, ce qui soulève des difficultés à connaître les règles applicables à la privation de liberté des membres de l'EI capturés en Syrie par la Coalition internationale.

²³⁷ Brian Egan, « International Law, Legal Diplomacy, and the Counter-ISIL Campaign: Some Observations » (2016) 92 Int'l L Stud 235-248 à la p 242; Gill, *supra* note 59 à la p 375.

CHAPITRE 2.

LE CONFLIT ENTRE LA COALITION INTERNATIONALE ET L'ÉTAT ISLAMIQUE, AU CŒUR DE TOUS LES PROBLÈMES ENTOURANT L'INTERNEMENT DANS LES CONFLITS INTERNATIONAUX

L'intérêt d'avoir qualifié juridiquement le conflit entre la Coalition et l'EI en tant que CANI est de pouvoir déterminer le corpus juridique applicable aux individus privés de liberté dans le cadre de ce conflit, incluant les membres du groupe armé participant activement aux hostilités ainsi que les civils. Plus spécifiquement, considérant que dans un CANI, le statut de combattant n'existe pas et que la distinction entre civils et combattants ne s'opère pas s'agissant de la détention, nous avons choisi de nous intéresser à la question de leur internement et des règles procédurales qui en découlent. En effet, la privation de liberté fait partie intégrante des conflits armés²³⁸. Elle en est d'ailleurs une conséquence logique²³⁹. Or, il convient de se demander quel est le régime applicable lorsque les membres de l'EI (en tant qu'acteur non étatique) qui participent ou non activement aux hostilités, sont capturés par la Coalition internationale. En d'autres termes, sur quelle base juridique peuvent-ils être détenus, pour quels motifs peuvent-ils être internés et quelles sont les garanties procédurales qui leur sont applicables ? Nous verrons que dans le cas des CANI, les règles et les procédures encadrant l'internement sont beaucoup moins détaillées que dans les CAI (2.1), une

²³⁸ Mouvement international de la Croix-Rouge et du Croissant-Rouge, *supra* note 18 à la p 18.

²³⁹ Pejic, *supra* note 19 à la p 85; Jelena Pejic et Cordula Droegge, « The Legal Regime Governing Treatment and Procedural Guarantees for Persons Detained in the Fight Against Terrorism » dans par Larissa Van Den Herik et Nico Schrijver, *Counter-Terrorism Strategies in a Fragmented International Legal Order: Meeting the Challenges*, New York, Cambridge University Press, 2013, 527-558 à la p 552; Debuf, *supra* note 23 à la p 464; Kubo Mačák, « A Needle in a Haystack? Locating the Legal Basis for Detention in Non-International Armed Conflict » (2015) 45 *Israel Yearbook on Human Rights* 87-106 à la p 88.

lacune qui ne peut être pleinement comblée par d'autres sources du droit international (2.2).

2.1. Les difficultés à déterminer les règles applicables à l'internement dans les conflits armés non internationaux

Dans son article « *The Protective Scope of Common Article 3 : more than meets the eye* », Jelena Pejic soutient que le régime juridique régissant la privation de liberté dans les conflits armés peut être divisé en quatre corpus de règles. Il faut ainsi distinguer les règles régissant le traitement des personnes détenues assurant un traitement humain et respectant les règles fondamentales d'humanité tels que l'interdiction du meurtre, de la torture et des traitements inhumains et dégradants, de l'esclavage ou encore de toute forme de violences sexuelles²⁴⁰. Le traitement humain se traduit également par le respect de règles matérielles régissant les conditions de détention, c'est-à-dire la réponse aux besoins vitaux des détenus²⁴¹. Le traitement humain est expressément prévu par l'article 3 commun des *Conventions de Genève* et par le DIH coutumier²⁴² et

²⁴⁰ Pejic, *supra* note 19 à la p 206; Pejic, *supra* note 19 à la p 85; Mouvement international de la Croix-Rouge et du Croissant-Rouge, *supra* note 18 à la p 18; International Committee of the Red Cross, « Internment in Armed Conflict: Basic Rules and Challenges » [2014] à la p 2, en ligne : <<https://www.icrc.org/en/document/internment-armed-conflict-basic-rules-and-challenges>>; Marco Sassòli, *Legal Framework for Detention by States in Non-International Armed Conflict, Proceedings of the Bruges Colloquium*, Bruges, Collegium, 15th Bruges Colloquium: Detention in Armed Conflicts, 45, 16 octobre 2014, 51-65 à la p 53.

²⁴¹ Mouvement international de la Croix-Rouge et du Croissant-Rouge, *supra* note 18 à la p 18; Pejic, *supra* note 19 à la p 215; Pejic, *supra* note 19 aux pp 85-86; International Committee of the Red Cross, *supra* note 240 à la p 2; et de manière générale, United Nations General Assembly, *The United Nations Standard Minimum Rules for the Treatment of Prisoners (the Nelson Mandela Rules)*, A/RES/70/175, 8 janvier 2016 [Nelson Mandela Rules], en ligne : <https://www.un.org/en/ga/search/view_doc.asp?symbol=A/RES/70/175>.

²⁴² Henckaerts, *supra* note 118 aux pp 306-386, Règles 87-105; Pejic, *supra* note 19 à la p 214; Pejic, *supra* note 19 à la p 85; International Committee of the Red Cross, *supra* note 240 à la p 2; Lawrence Hill-Cawthorne, *Detention in Non-International Armed Conflict*, Oxford, new York, Oxford University Press, 2016 aux pp 76, 80.

constitue une obligation non soumise à la réciprocité²⁴³ ; chaque partie à un conflit doit donc fournir les meilleures conditions de détention et de traitement possibles en fonction de la situation, indépendamment du respect de cette obligation ou non par la partie adverse²⁴⁴. La troisième catégorie est liée au droit à un procès équitable en cas de poursuites pénales pour des civils ayant directement participé aux hostilités ou pour les prisonniers de guerres ayant violé le DIH²⁴⁵. Si l'article 3 n'énumère par les garanties judiciaires, ce droit est régi par l'article 75(4) du PA1 qui fait partie du DIH coutumier²⁴⁶. Enfin, il y a les garanties procédurales accordées en cas d'internement²⁴⁷. Considérant que le CICR a affirmé que l'internement faisait partie des aspects de la détention qu'il fallait améliorer dans les CANI²⁴⁸, c'est cet aspect en particulier qui fera l'objet de notre analyse. Ce chapitre visera tout particulièrement à déterminer les règles qui lui sont applicables dans le cadre des CANI relevant de l'article 3 commun, puisque nous avons établi que le PA2 n'avait pas vocation à s'appliquer au conflit entre la Coalition et l'EI. Pour ce faire, une analyse des dispositions prévues par l'article 3 commun (2.1.1) mènera à l'exposition d'un débat sur l'absence d'autorisation explicite

²⁴³ International Red Cross and Red Crescent Movement, *XXX^e International Conference of the Red Cross and Red Crescent - International Humanitarian Law and the Challenges of Contemporary Armed Conflicts*, 30IC/07/8.4, Genève, 2007 à la p 64.

²⁴⁴ Pejic, *supra* note 19 à la p 215, voir également pp 216-219 pour les règles détaillées concernant le traitement humain et les conditions de détention; Voir également Sivakumaran, *supra* note 41 à la p 293 et ss.

²⁴⁵ Mouvement international de la Croix-Rouge et du Croissant-Rouge, *supra* note 18 aux pp 18-19; International Committee of the Red Cross, *supra* note 240 à la p 2.

²⁴⁶ Protocole additionnel 1, *supra* note 186, art 75(4); note 19 au para 64; Henckaerts, *supra* note 118 aux pp 352-371, Règle 100; Pejic, *supra* note 19 à la p 212; Pejic, *supra* note 19 à la p 86; International Committee of the Red Cross, *supra* note 240 à la p 2.

²⁴⁷ Mouvement international de la Croix-Rouge et du Croissant-Rouge, *supra* note 18 à la p 19; International Committee of the Red Cross, *supra* note 240 à la p 3.

²⁴⁸ Ramin Mahnad, *The Challenges in Strengthening Protection for Persons Deprived of Their Liberty in Non-International Armed Conflict, Proceedings of the Bruges Colloquium*, Bruges, Collegium, 15th Bruges Colloquium: Detention in Armed Conflicts, 45, 16 octobre 2014, 72-78 à la p 74; Mouvement international de la Croix-Rouge et du Croissant-Rouge, *supra* note 33 à la p 11.

de mener des opérations de détention dans les CANI au sein des instruments conventionnels (2.1.2).

2.1.1. L'encadrement de l'internement au sein des instruments conventionnels de droit international humanitaire

Rappelons que la privation de liberté se divise en deux types de détention : la détention en cas de poursuites pénales et l'internement pour raisons impératives de sécurité²⁴⁹ qui « désigne un type particulier de détention non pénale et non punitive imposée (...) dans le cadre d'un conflit armé »²⁵⁰. Nous analyserons donc quelles sont les règles prévues en la matière lors des CAI (2.1.1.1), puis celles prévues pour les CANI (2.1.1.2).

2.1.1.1. Les règles régissant l'internement au cours des conflits armés internationaux

Au cours d'un CAI, les combattants sont considérés comme représentant une menace pour la sécurité de la partie adverse du fait même de leur statut de combattant, et peuvent donc être internés jusqu'à la fin des hostilités sans autre raison que le fait de posséder ce statut²⁵¹. *A contrario*, les civils ne peuvent être internés que pour des raisons impératives de sécurité, c'est-à-dire « si la sécurité de la Puissance au pouvoir de

²⁴⁹ Mouvement international de la Croix-Rouge et du Croissant-Rouge, *supra* note 18 aux pp 18-19; International Committee of the Red Cross, *supra* note 240 à la p 3.

²⁵⁰ Chatham House, *supra* note 20 à la p 860; Pejic, *supra* note 19 à la p 207; Pejic, *supra* note 19 à la p 86; International Committee of the Red Cross, *supra* note 240 à la p 3; Mouvement international de la Croix-Rouge et du Croissant-Rouge, *supra* note 33 à la p 9.

²⁵¹ Convention de Genève III, *supra* note 16, art 21; Pejic, *supra* note 19 à la p 87.

laquelle ces personnes se trouvent le rend absolument nécessaire »²⁵². La décision d'internement d'un civil se fait au cas par cas et ne peut jamais être une punition collective²⁵³. Notons toutefois que le motif de l'internement reste le même qu'il s'agisse de civils ou de combattants : la menace d'une atteinte à la sécurité de l'État. La seule différence est que cette menace est inhérente au statut de combattant, de par sa fonction de participation légale aux hostilités²⁵⁴ alors que dans le cas d'un civil, la menace est constituée par ses activités²⁵⁵. De fait, les procédures régissant le déroulement de l'internement sont différentes selon que l'individu interné possède ou non le statut de combattant. En effet, le combattant prisonnier de guerre ne peut pas contester son internement ou bénéficier d'un réexamen périodique, tandis que pour éviter les décisions arbitraires, le civil interné doit pouvoir connaître les raisons de son internement²⁵⁶, puis bénéficier d'un recours pour contester cette décision dans un délai raisonnable²⁵⁷. La charge de la preuve revient à l'autorité détentrice²⁵⁸ et le comité de révision doit être indépendant et impartial²⁵⁹.

²⁵² *Convention (IV) de Genève relative à la protection des personnes civiles en temps de guerre*, (1949) 75 RTNU 287, art 42 [Convention de Genève IV].

²⁵³ Pejic, *supra* note 19 à la p 208; International Committee of the Red Cross, *supra* note 240 à la p 4; Hill-Cawthorne, *supra* note 242 à la p 42.

²⁵⁴ Hill-Cawthorne, *supra* note 242 à la p 49.

²⁵⁵ Pejic, *supra* note 21 à la p 374.

²⁵⁶ Protocole additionnel 1, *supra* note 186, art 75; Pejic, *supra* note 19 à la p 208.

²⁵⁷ *Convention de Genève IV*, *supra* note 252, art 43(1); *Le Procureur c Zejnil Delalić et al*, 2001 Tribunal pénal international pour l'ex-Yougoslavie (chambre d'appel) au para 328 [*TPIY, Le Procureur c. Zejnil Delalić et al.*]; Laura M Olson, « Practical challenges of implementing the complementarity between international humanitarian and human rights law - demonstrated by the procedural regulation of internment in non-international armed conflict » (2008) 40:3 *Case Western Reserve Journal of International Law* à la p 441; Pejic, *supra* note 19 à la p 210; Pejic, *supra* note 19 à la p 89.

²⁵⁸ *TPIY, Le Procureur c Zejnil Delalić et al*, *supra* note 257 au para 329.

²⁵⁹ Comité international de la Croix-Rouge, *Commentaires de 1958 - Traités, États parties et Commentaires - Convention de Genève (IV) sur les personnes civiles, 1949 - article 43*, 1958 à la p 280; Pejic, *supra* note 19 à la p 210.

Dans le cas où la décision d'internement serait confirmée, les civils internés bénéficient d'office d'un réexamen périodique tous les six mois au moins pour vérifier la pertinence de la poursuite de l'internement²⁶⁰ qui doit cesser dès lors que les raisons qui le motivaient ont disparu²⁶¹. À l'inverse, les prisonniers de guerre ne bénéficient pas de recours pour contester la décision d'internement, ni pour la réviser car la menace pour la sécurité est présumée du seul fait de leur statut²⁶². L'internement d'un prisonnier de guerre cesse dès lors que les hostilités actives ont cessé²⁶³, à moins qu'il ne fasse l'objet de poursuites pénales en raison de violations du DIH ou d'autres violations du droit international²⁶⁴.

2.1.1.2. Les règles régissant l'internement au cours des conflits armés non internationaux

Dans les CANI, en revanche, on ne distingue pas les civils des combattants. Dans son Guide interprétatif sur la notion de participation directe aux hostilités en droit

²⁶⁰ Convention de Genève IV, *supra* note 252, art 43; Comité international de la Croix-Rouge, *supra* note 259 à la p 281; Sivakumaran, *supra* note 41 à la p 302; Pejic, *supra* note 19 à la p 89; International Committee of the Red Cross, *supra* note 240 à la p 5.

²⁶¹ Convention de Genève IV, *supra* note 252, art 132; Comité international de la Croix-Rouge, « Prisonniers de guerre et autres personnes privées de liberté » [2010], en ligne : <<https://www.icrc.org/fr/document/prisonniers-guerre-personnes-privees-liberte>> (consulté le 31 octobre 2018); Olson, *supra* note 257 à la p 440; 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 » (2008) 90:871 *International Review of the Red Cross* 599-627 à la p 617, DOI : 10.1017/S1560775508000072; Pejic, *supra* note 19 à la p 89; International Committee of the Red Cross, *supra* note 240 à la p 5; Ezequiel Heffes, « Detentions by Armed Opposition Groups in Non-International Armed Conflicts: Towards a New Characterization of International Humanitarian Law » (2015) 20:2 *Journal of Conflict & Security Law* 229-250 à la p 232.

²⁶² Pejic, *supra* note 19 à la p 87; Hill-Cawthorne, *supra* note 242 à la p 58.

²⁶³ Convention de Genève III, *supra* note 16, art 118(1); Comité international de la Croix-Rouge, *supra* note 261; Olson, *supra* note 257 à la p 440; Heffes, *supra* note 261 à la p 232; Hill-Cawthorne, *supra* note 242 aux pp 60-62.

²⁶⁴ Pejic, *supra* note 19 à la p 87.

international humanitaire, le CICR distingue néanmoins les membres des groupes armés organisés des civils et des combattants²⁶⁵, ces trois catégories s'excluant mutuellement. Bien qu'il n'existe pas de statut de combattant au cours d'un CANI, cette distinction a pour objectif de distinguer les civils qui ne participent pas aux hostilités, ceux qui y participent directement mais de façon sporadique et ceux qui y participent de façon active en étant intégrés à un groupe armé et qui deviennent alors des « combattants » mais sans le statut et les privilèges conférés aux combattants d'une force armée étatique.

L'appartenance à un groupe armé se traduit par une fonction de combat continue incluant la préparation, l'exécution ou le commandement d'opérations, ainsi que le recrutement, l'entraînement et l'équipement²⁶⁶. Par conséquent, les personnes accompagnant le groupe armé organisé mais dont les fonctions n'impliquent pas une participation directe aux hostilités ne sont pas considérées comme membres de ce groupe et conservent leur qualité de civils²⁶⁷. C'est par exemple le cas des cuisiniers, mais aussi des financiers, des entraîneurs, des recruteurs et des propagandistes tant que leurs fonctions n'incluent pas des activités menant à la participation directe aux hostilités²⁶⁸, définie comme « *specific acts carried out by individuals as part of the conduct of hostilities between parties to an armed conflict* »²⁶⁹.

Alors que cette distinction ne donne pas droit à la même protection face aux attaques, elle s'efface en matière d'internement. Par conséquent, dans les CANI les civils

²⁶⁵ Melzer, *supra* note 22 à la p 28.

²⁶⁶ *Ibid* à la p 34.

²⁶⁷ *Ibid* à la p 35.

²⁶⁸ *Ibid*.

²⁶⁹ *Ibid* à la p 16.

peuvent être internés au même titre que les combattants sans distinction des règles procédurales applicables, d'où l'importance d'établir quelles sont les règles en question, afin d'apporter la meilleure protection possible aux civils internés et s'assurer qu'aucune décision d'internement n'a été prise arbitrairement, c'est-à-dire que chaque décision d'internement a été imposée pour des motifs et selon une procédure prévus par la loi (ou un traité international)²⁷⁰. Or, en droit des CANI, l'article 3 commun aux *Conventions de Genève* prévoit seulement que les personnes privées de liberté en lien avec le conflit « seront, en toutes circonstances, traitées avec humanité » et réfère à d'autres corpus juridiques pour l'application de protections supplémentaires, notamment le DIDH. De fait, si la privation arbitraire de liberté est bel et bien interdite²⁷¹, les règles encadrant l'internement sont particulièrement absentes dans les CANI²⁷².

Par ailleurs, non seulement les règles régissant la procédure d'internement sont absentes, mais en plus, aucune base juridique expresse ne serait prévue dans l'article 3 commun pour assurer la légalité de l'internement²⁷³. Il devient donc difficile de déterminer qui peut être détenu dans un CANI, pour quels motifs, selon quelles procédures et sur quelle base juridique²⁷⁴. Or si le DIH ne prévoit pas de base juridique pour l'internement cela signifierait qu'il n'est pas autorisé et que donc toute partie ayant recours à ce type de détention enfreindrait le DIH. Un débat doctrinal s'est donc

²⁷⁰ *Pacte international relatif aux droits civils et politiques, Observation générale N°35 : Article 9 (Liberté et sécurité de la personne)*, CCPR/C/GC/35, Comité des droits de l'homme, 2014 au para 11.

²⁷¹ *Convention de Genève III, supra note 16, art 3.1, al d]*; Jean-Marie Henckaerts et Louise Doswald-Beck, *Droit international humanitaire coutumier, Volume 1: Les règles*, 1, Bruxelles, Bruylant, 2006 aux pp 344-352, Règle 99.

²⁷² Pejic, *supra note 19 à la p 205*; International Committee of the Red Cross, *supra note 240 à la p 6*.

²⁷³ Chatham House, *supra note 20 à la p 862*; Pejic, *supra note 19 à la p 93*; International Committee of the Red Cross, *supra note 240 à la p 7*; Hill-Cawthorne, *supra note 242 à la p 69*.

²⁷⁴ Debuf, *supra note 23 à la p 451*.

élevé quant à savoir si l'on pouvait légalement interner des individus au cours d'un CANI.

2.1.2. L'absence d'une base juridique pour l'internement dans le droit international humanitaire conventionnel, un débat doctrinal sans solution

En droit des CAI, l'autorisation de détenir certaines catégories de personnes n'est pas expresse²⁷⁵ mais elle est à tout le moins admise par la pratique des États et les *Conventions de Genève* qui autorisent l'internement des individus pour plusieurs motifs²⁷⁶. Ce n'est pas le cas en droit des CANI, où l'existence d'une base juridique ou non fait débat, tant dans la jurisprudence que dans la doctrine. Si l'absence d'une autorisation *explicite* de mener des opérations de détention fait consensus²⁷⁷, le débat plus précisément l'existence d'une autorisation *implicite*, tant pour les États que pour les groupes armés organisés. Deux positions dominantes doivent ainsi être présentées²⁷⁸, à savoir l'absence totale de base juridique dans le DIH conventionnel et coutumier (2.1.2.1) et l'existence d'une base juridique implicite dans le DIH conventionnel (2.1.2.2).

²⁷⁵ Chris Jenks, « Reimagining the Wheel: Detention and Release of Non-State Actors under the Geneva Conventions » dans par Gregory Rose et Bruce Oswald, *Detention of Non-State Actors Engaged in Hostilities: The Future Law*, 49, coll Human Rights and Humanitarian Law E-Books Online, Collection 2016, Leiden, Boston, Brill Nijhoff, 2016, 93-116 à la p 95.

²⁷⁶ Pejic, *supra* note 21 à la p 376.

²⁷⁷ Sivakumaran, *supra* note 41 à la p 301; High Court of Justice, Queen's Bench Division, mai 2014, HQ12X03367, *Serdar Mohammed v Ministry of Defence*, au para 257.

²⁷⁸ La présentation de ces arguments n'est pas exhaustive. D'autres arguments ont été soulevés pour établir une base juridique implicite à la détention dans les CANI, ayant également fait l'objet de débats. On peut par exemple citer l'analogie entre le droit des CAI et le droit des CANI, ou encore une autorisation déduite de l'autorisation de tuer. Voir par exemple, Sivakumaran, *supra* note 41 aux pp 301-306; Debuf, *supra* note 23; Gabor Rona, « Is There a Way Out of the Non-International Armed Conflict Detention Dilemma? » (2015) 91 *Int'l L Stud* 32-59; Mačák, *supra* note 239; Kevin Jon Heller, « The Use and Abuse of Analogy in IHL » dans Jens David Ohlin, dir, *Theoretical Boundaries of Armed Conflict and Human Rights*, Cambridge, Cambridge University Press, 2016, 232-286.

2.1.2.1. L'absence d'une base juridique de l'internement dans le droit international humanitaire conventionnel et coutumier

Lorsqu'il s'agit de déterminer le fondement de l'autorisation d'interner dans les CANI certains auteurs soutiennent que cette autorisation ne se trouve pas dans le DIH conventionnel ou coutumier. Parmi eux, certains affirment que cette absence de base juridique n'a pas d'incidence sur la régulation de l'internement, c'est-à-dire la détermination de motifs fondant l'internement et l'élaboration de procédures pour l'encadrer²⁷⁹ (2.1.2.1.1). D'autres assurent que bien qu'elle n'existe pas en DIH, cette base juridique peut être prévue par d'autres régimes juridiques (2.1.2.1.2).

2.1.2.1.1. L'absence de base juridique de l'internement dans le droit conventionnel et coutumier, sans incidence sur la régulation de l'internement

Selon Lawrence Hill-Cawthorne et Dapo Akande, le fait que l'article 3 régisse le traitement des personnes privées de liberté au cours d'un CANI ne signifie pas qu'il autorise expressément la détention. Selon eux, le DIH pourrait tout à fait réguler la détention sans en prévoir la base juridique :

[International humanitarian law] regulation of the treatment of detainees in [non-international armed conflicts] simply recognises the reality of detention and contains rules for that how this should occur. In so doing it does not,

²⁷⁹ « The distinction proposed by the ICRC between “legal basis” and “permissible grounds” for internment is supported by requirements flowing from general IHRL under which a deprivation of liberty may be ordered on the basis of lawful authority and on specified grounds permitting a restriction of liberty »: Chatham House, *supra* note 20 à la p 866.

however, create a legal basis to detain in [non-international armed conflicts]²⁸⁰.

Par conséquent, ni le DIH conventionnel, ni le DIH coutumier n'autoriseraient expressément la détention dans les CANI²⁸¹. Cette position doctrinale soutient que, tout comme le *jus ad bellum* se distingue du *jus in bello*, l'autorisation de l'internement et sa réglementation doivent être différenciées. De fait, de la même façon que la légalité d'une intervention militaire n'influe pas sur l'application du DIH, la légalité de la détention n'influe pas sur sa régulation²⁸². De ce point de vue, le fait que le DIH régule le traitement des personnes privées de liberté, n'implique donc pas nécessairement l'autorisation de détenir.

Pourtant, dans son article intitulé « *Non-State Armed Groups, Detention Authority in Non-International Armed Conflict, and the Coherence of International Law: Searching for a Way Forward* », Daragh Murray affirme que la séparation du *jus ad bellum* et du *jus in bello* est possible en ce que le recours à la force n'est pas absolument prohibé et peut souffrir des exceptions comme l'autorisation du recours à la force par une résolution du Conseil de sécurité ou en cas de légitime défense individuelle ou collective²⁸³. Par conséquent, c'est le fait que le recours à la force ne soit pas absolument prohibé qui permet d'en réguler l'usage et le déroulement. Or, l'interdiction de la détention arbitraire ne tolère aucune exception et le droit

²⁸⁰ Lawrence Hill-Cawthorne et Dapo Akande, « EJIL: Talk! – Does IHL Provide a Legal Basis for Detention in Non-International Armed Conflicts? » (mai 2014) à la p 2, en ligne : EJIL:Talk! <<https://www.ejiltalk.org/does-ihl-provide-a-legal-basis-for-detention-in-non-international-armed-conflicts/>> (consulté le 4 novembre 2018).

²⁸¹ Supreme Court of the United Kingdom, 17 janvier 2017, *Serdar Mohammed (Respondent) v Ministry of Defence (Appellant)*, aux paras 14, 147.

²⁸² Hill-Cawthorne et Akande, *supra* note 280 à la p 2; Heffes, *supra* note 261 à la p 235.

²⁸³ *Charte des Nations Unies*, RT Can 1945 n°7, 26 octobre 1945 [Charte des Nations unies], art 42 et 51.

international ne peut réguler une activité sujette à une interdiction absolue²⁸⁴. Daragh Murray prend pour exemple la torture, qui fait l'objet d'une interdiction absolue, et soutient que partant du constat que la torture est interdite, le droit international ne la régule pas²⁸⁵. Autrement dit, considérant que la détention arbitraire est interdite dans les CANI, toute décision de détention doit être autorisée par le droit. Or si la détention au cours d'un CANI n'est pas expressément autorisée par le DIH cela signifie que toutes les opérations de détention - incluant l'internement - sont illégales et dans ce cas, le DIH ne peut pas réguler le traitement des personnes détenues²⁸⁶.

2.1.2.1.2. La base juridique de l'internement dans les conflits armés non internationaux présente dans d'autres branches du droit

Pour Lawrence Hill-Cawthorne et Dapo Akande, le fait que le DIH des CANI régule sommairement le traitement des détenus est une reconnaissance du fait que la détention peut effectivement se produire dans un CANI. Cela ne signifie pas, en revanche, qu'il l'autorise²⁸⁷. Cependant, l'absence d'autorisation expresse n'entraîne pas

²⁸⁴ Daragh Murray, « Non-State Armed Groups, Detention Authority in Non-International Armed Conflict, and the Coherence of International Law: Searching for a Way Forward » (2017) 30 *Leiden Journal of International Law* 435-456 à la p 443; *Le Procureur c Anto Furundžija (jugement)*, 1998 Tribunal pénal international pour l'ex-Yougoslavie au para 155 [TPIY, *Le Procureur c. Anto Furundžija*].

²⁸⁵ Murray, *supra* note 284 à la p 443.

²⁸⁶ *Ibid.*

²⁸⁷ High Court of Justice, Queen's Bench Division, mai 2014, *Serdar Mohammed v Ministry of Defence*, *supra* note 277 au para 243; Ashley S Deeks, « Administrative Detention in Armed Conflict » (2009) 40 *Case W Res J Int'l L* 403-436 aux pp 413-414; Debuf, *supra* note 23 aux pp 468-469; Derek Jinks, « International Human Rights Law in Time of Armed Conflict » dans Andrew Clapham et Paola Gaeta, dir, *The Oxford Handbook of International Law in Armed Conflict*, 1^{re} éd, Oxford, Oxford University Press, 2014, 656-673 aux pp 666-669; Hill-Cawthorne et Akande, *supra* note 280 à la p 2; Ryan Goodman, « Authorization vs. Regulation of Detention: What Serdar Mohammed v. MoD Got Right and Wrong » (février 2015) à la p 7, en ligne : Just Security

obligatoirement l'illégalité de la détention dans les CANI²⁸⁸. L'auteur Kubo Mačák, prend pour exemple l'autorisation de tuer, qui n'est expressément prévue ni dans les CAI, ni dans les CANI. Pourtant, il n'a jamais été suggéré que le fait de tuer était interdit dans les conflits armés²⁸⁹. Selon cette position, la détention dans les CANI ne serait donc ni autorisée, ni interdite par le DIH²⁹⁰. Pour que l'on puisse considérer l'existence d'une base juridique implicite dans le DIH, celui-ci devrait au minimum prévoir les motifs et les procédures en vertu desquels les individus peuvent être détenus²⁹¹, comme l'affirme Els Debuf dans sa thèse « *Captured in War : Lawful Internment in Armed Conflict* ». Sans cela, il serait impossible de déterminer les motifs de l'internement, sa durée et quelles procédures lui appliquer²⁹².

Aucune base juridique ne peut non plus être trouvée dans le droit coutumier considérant qu'en 2005, l'étude du CICR n'a pas trouvé une telle autorisation et que la pratique et

<<https://www.justsecurity.org/19755/authorization-vs-regulation-detention-serdar-mohammed-v-mod-wrong/>>.

²⁸⁸ Ryan Goodman, « Authorization versus Regulation of Detention in Non-International Armed Conflicts » (2015) 91 Int'l L Stud 155-170 à la p 159; Hill-Cawthorne et Akande, *supra* note 280 à la p 2.

²⁸⁹ Kubo Mačák, « EJIL: Talk! – No Legal Basis under IHL for Detention in Non-International Armed Conflicts? A Comment on Serdar Mohammed v. Ministry of Defence » (mai 2014) aux pp 2-3, en ligne : EJIL:Talk! <<https://www.ejiltalk.org/no-legal-basis-under-ihl-for-detention-in-non-international-armed-conflicts-a-comment-on-serdar-mohammed-v-ministry-of-defence/>>.

²⁹⁰ High Court of Justice, Queen's Bench Division, mai 2014, *Serdar Mohammed v Ministry of Defence*, *supra* note 277 aux paras 102, 217; Goodman, *supra* note 288 aux pp 158-160; Rona, *supra* note 278 à la p 37; Hill-Cawthorne et Akande, *supra* note 280 à la p 2.

²⁹¹ Marco Sassòli, « The International Legal Framework for Stability Operations: When May International Forces Attack or Detain Someone in Afghanistan? » (2009) 85 International Law Studies 431-464 aux pp 444-445.

²⁹² High Court of Justice, Queen's Bench Division, mai 2014, *Serdar Mohammed v Ministry of Defence*, *supra* note 277 aux paras 245-246; Sassòli et Olson, *supra* note 261 à la p 60; Debuf, *supra* note 23 aux pp 466, 470.

l'*opinio juris* des États depuis n'a pas démontré d'unité dans la conviction de la présence d'une base juridique dans le DIH²⁹³.

Les bases juridiques de l'internement devraient alors être trouvées ailleurs, comme par exemple dans le DIDH, le droit interne²⁹⁴, les résolutions du chapitre 7 de la *Charte des Nations unies*²⁹⁵ ou les accords bilatéraux²⁹⁶. À notre avis, cette solution n'est toutefois pas satisfaisante en ce qu'elle méconnaît le principe d'égalité des parties en DIH²⁹⁷, pourtant au centre du développement de ce régime juridique²⁹⁸. La source d'une base juridique pour la détention dans le droit interne, le DIDH ou les résolutions du Conseil de sécurité n'autoriserait en effet que l'État partie à un CANI à mener des opérations de détention et pas le groupe armé opposé²⁹⁹. Or selon Daragh Murray, ce n'est pas parce que le DIH ne régule pas dans les détails une activité qu'il en nie

²⁹³ Debuf, *supra* note 23 aux pp 470-472.

²⁹⁴ Marko Milanovic, « EJIL: Talk! – High Court Rules that the UK Lacks IHL Detention Authority in Afghanistan » (mai 2014) à la p 6, en ligne : EJIL:Talk! <<https://www.ejiltalk.org/high-court-rules-that-the-uk-lacks-ihl-detention-authority-in-afghanistan/>>; Jonathan Horowitz, « Guest Post: IHL Doesn't Regulate NIAC Internment—A Drafting History Perspective » (février 2015), en ligne : Opinio Juris <<http://opiniojuris.org/2015/02/09/guest-post-ihl-doesnt-regulate-niac-internment-drafting-history-perspective/>>.

²⁹⁵ *Affaire Al-Jedda c Royaume-Uni (arrêt)*, 2011 Cour européenne des droits de l'homme au para 88 [CEDH, *Al-Jedda c. Royaume-Uni*]; Supreme Court of the United Kingdom, 17 janvier 2017, *UK Supreme Court, Serdar Mohammed v Ministry of Defence*, *supra* note 281 au para 38; Chatham House, *supra* note 20 aux pp 868-869; Deeks, *supra* note 287 aux pp 420-422; Debuf, *supra* note 23 aux pp 490-495; International Committee of the Red Cross, *supra* note 240 à la p 8; Hill-Cawthorne et Akande, *supra* note 280 à la p 4.

²⁹⁶ Debuf, *supra* note 23 à la p 489.

²⁹⁷ Chatham House, *supra* note 20 à la p 870; Brittany R Warren, « Taking No Prisoners: The Need for an Additional Protocol Governing Detention in Non-International Armed Conflicts » (2017) 225:1 *Military Law Review* 157-215 à la p 170, « IHL's rules and principles are equally applicable to all parties to the conflict, whether they be State or non-State actors ».

²⁹⁸ Cordula Droege, « Elective affinities? Human Rights and Humanitarian Law » (2008) 90:871 *International Review of the Red Cross* 501-548 à la p 503.

²⁹⁹ Chatham House, *supra* note 20 à la p 870; Debuf, *supra* note 23 à la p 462; Mačák, *supra* note 239 à la p 95.

entièrement l'existence³⁰⁰. Il prend ainsi pour exemple l'absence de définition des CANI dans le DIH conventionnel alors qu'il est essentiel de connaître les critères constitutifs d'un CANI si l'on veut y appliquer le DIH. Pour cet auteur, il peut donc y avoir, et il y a, une autorisation *implicite* de détenir dans les CANI en dépit de l'absence de régulation³⁰¹.

2.1.2.2. La base juridique de l'internement implicitement prévue par le droit international humanitaire conventionnel

Alors que certains auteurs soutiennent que l'autorisation d'interner au cours d'un CANI ne se trouve pas dans le DIH, d'autres affirment au contraire que cette autorisation est *implicite* (2.1.2.2.1) et qu'elle a son importance (2.1.2.2.2).

2.1.2.2.1. L'existence d'une base juridique *implicite* au sein du droit international humanitaire conventionnel

Selon le CICR notamment, il y a une base juridique *implicite* déduite de l'interdiction de la détention arbitraire³⁰², applicable à toutes les parties à un CANI du fait de sa valeur coutumière, et de la nature prohibitive, et non permissive, du DIH³⁰³. Pour

³⁰⁰ Sean Aughey et Sari Aurel, « Targeting and Detention in Non-International Armed Conflict: Serdar Mohammed and the Limits of Human Rights Convergence » (2015) 91 Int'l L Stud 60-118 à la p 95; Murray, *supra* note 284 à la p 445.

³⁰¹ Murray, *supra* note 284 à la p 446.

³⁰² *Affaire Hassan c Royaume-Uni (arrêt)*, 2014 Cour européenne des droits de l'homme au para 105 [CEDH, *Hassan c. Royaume-Uni*].

³⁰³ International Committee of the Red Cross, *Commentary of 1987 - Treaties, States parties, and Commentaries - Additional Protocol (I) to the Geneva Conventions, 1977 - article 57*, 1987 au para 2238, en ligne : <https://ihl-databases.icrc.org/applic/ihl/ihl.nsf/Comment.xsp?action=openDocument&documentId=D80D14D84BF36B92C12563CD00434FBD> (consulté le 8 novembre 2018); Chatham House, *supra* note 20 à la

déterminer l'existence d'une autorisation implicite de détenir dans les CANI, les défenseurs de cette position se base sur « *the implied powers doctrine* » de la CIJ. Cette théorie a été dégagée dans l'*avis consultatif sur la licéité de l'utilisation des armes nucléaires par un État dans un conflit armé* dans lequel la CIJ avait reconnu que :

Les exigences de la vie internationale peuvent mettre en lumière la nécessité pour les organisations de disposer, aux fins d'atteindre leurs buts, de compétences subsidiaires non expressément prévues dans les textes fondamentaux qui gouvernent leur activité. Il est généralement admis que les organisations internationales peuvent exercer de tels pouvoirs dits "implicites"³⁰⁴.

Or, si on analyse l'article 3 commun, force est de constater que si ses dispositions ne prévoient aucune base juridique apparente pour l'internement³⁰⁵, elles ne prévoient pas non plus d'interdiction expresse³⁰⁶ - si ce n'est une interdiction de la détention arbitraire³⁰⁷. On aurait donc une présomption d'internement dans les CANI, dont les motifs et les procédures ne sont pas définis³⁰⁸.

p 863; International Committee of the Red Cross, *supra* note 240 à la p 7; Sivakumaran, *supra* note 41 à la p 71; Goodman, *supra* note 287 à la p 159; Mačák, *supra* note 239 à la p 99; Aughey et Aurel, *supra* note 300 à la p 93.

³⁰⁴ *Licéité de l'utilisation des armes nucléaires par un État dans un conflit armé (avis consultatif)*, [1996] Rec1996 66 (Cour internationale de justice) au para 25 [CIJ, *Licéité de l'utilisation des armes nucléaires par un État dans un conflit armé (avis consultatif)*]; Sivakumaran, *supra* note 41 à la p 71.

³⁰⁵ High Court of Justice, Queen's Bench Division, mai 2014, *Serdar Mohammed v Ministry of Defence*, *supra* note 277 au para 239.

³⁰⁶ International Committee of the Red Cross, *Background Document - Strengthening International Humanitarian Law Protecting Persons Deprived of Their Liberty: Meeting of all States*, Genève, 2015 à la p 6; Deborah Casalin, « Taking Prisoners: Reviewing the International Humanitarian Law Grounds for Deprivation of Liberty by Armed Opposition Groups » (2011) 93:883 *International Review of the Red Cross* 743-757 à la p 744; David Tuck, « Detention by Armed Groups: Overcoming Challenges to Humanitarian Action » (2011) 93:883 *International Review of the Red Cross* 759-782 à la p 765; Murray, *supra* note 284 à la p 447.

³⁰⁷ Henckaerts et Doswald-Beck, *supra* note 271 aux pp 344-352, Règle 99; Chatham House, *supra* note 20 à la p 863; Pejic, *supra* note 19 à la p 206; Hill-Cawthorne, *supra* note 242 à la p 98.

³⁰⁸ International Committee of the Red-Cross, *supra* note 18 à la p 7; Pejic, *supra* note 19 à la p 207; Pejic, *supra* note 19 à la p 94; Rona, *supra* note 28 à la p 4; Murray, *supra* note 284 aux pp 447-448; Mačák, *supra* note 239 à la p 106; Aughey et Aurel, *supra* note 300 à la p 95; Comité international de la Croix-Rouge, *supra* note 82 au para 728.

Finalement, il convient de préciser que si l'absence de réglementation détaillée des CANI, de même que le refus d'accorder un statut aux membres des groupes armés s'expliquent par la volonté des États de ne pas légitimer leurs actions³⁰⁹ et de ne pas encourager la prolifération des groupes armés organisés dont les membres sont jugés comme des criminels de droit commun ayant enfreint le droit interne, l'existence d'une autorisation implicite de mener des opérations de détention dans un CANI n'empêche pas les États de criminaliser ce comportement en droit interne³¹⁰.

2.1.2.2.2. L'importance de l'existence d'une base juridique *implicite* au sein du droit international humanitaire conventionnel

La nécessité de reconnaître une autorisation implicite au sein même du DIH des CANI pour détenir des civils comme des membres d'un groupe armé est particulièrement importante dans les conflits armés transnationaux. En effet, si l'on adhère à la position selon laquelle l'autorisation de détenir dans un CANI peut être prévue par le droit interne³¹¹, nous limitons en revanche cette possibilité à un CANI classique, c'est-à-dire à un CANI se déroulant sur le territoire d'un État entre celui-ci et un ou plusieurs

³⁰⁹ International Committee of the Red Cross, *Strengthening International Humanitarian Law Protecting Persons Deprived of Their Liberty Thematic : Consultation of Government Experts on Grounds and Procedures for Internment and Detainee Transfers*, Montreux, 2014 à la p 54.

³¹⁰ Chatham House, *supra* note 20 à la p 870; International Committee of the Red Cross, *supra* note 309 à la p 54; Zakaria Daboné, *Le droit international public relatif aux groupes armés non étatiques*, Université de Genève, 2012 à la p 290; Murray, *supra* note 284 à la p 454; Mentionnons toutefois que bien que les États aient tenté d'endiguer l'apparition des groupes armés, force est de constater qu'aujourd'hui ils sont en constante augmentation. La Syrie en est un parfait exemple puisque plus de 1000 groupes armés y ont été recensés en 2014: Comité international de la Croix-Rouge, « Étude du CICR : davantage de conflits + davantage de parties = davantage de danger » (19 juin 2018), en ligne : Comité international de la Croix-Rouge <<https://www.icrc.org/fr/document/etude-du-cicr-davantage-de-conflits-davantage-de-parties-davantage-de-danger>> (consulté le 31 octobre 2018).

³¹¹ Debuf, *supra* note 23 à la p 459.

groupes armés³¹². En effet, dans un conflit de type transnational se pose la question de savoir quel droit interne de quel État appliquer entre celui de l'État territorial ou celui de l'État intervenant. L'identification du droit interne se pose également lorsque l'une des parties est une coalition d'États.

S'agissant du conflit entre la Coalition et l'EI, rappelons que la Syrie n'a pas consenti à l'intervention militaire de la Coalition sur son territoire. Par conséquent, il n'existe aucun accord entre les membres de la Coalition et la Syrie qui prévoirait d'autoriser des États étrangers à interner des individus sur le territoire syrien sans le consentement de la Syrie³¹³. Il faudrait alors envisager l'extraterritorialité du droit interne et l'application du droit de l'État intervenant³¹⁴. En Syrie pourrait-on, alors, appliquer les droits étatsunien, français, britannique, allemand, australien ou encore saoudien aux personnes internées dans le cadre du conflit entre la Coalition et l'EI³¹⁵ ? Cette question ne bénéficie pour le moment d'aucune réponse dans la pratique et l'*opinio juris* des États et cette possibilité n'est d'ailleurs pas plus satisfaisante puisque admettre l'extraterritorialité du droit interne signifierait que les bases juridiques de l'internement seraient différentes selon l'État responsable de la détention des individus capturés, d'où la nécessité d'uniformiser et clarifier le régime de détention au cours d'un CANI³¹⁶ ; ce qui permettrait notamment d'éviter une superposition des normes internes.

³¹² Pejic, *supra* note 19 à la p 90; International Committee of the Red Cross, *supra* note 240 à la p 7.

³¹³ Contrairement au conflit en Afghanistan où il existait un accord entre l'a FIAS et le gouvernement afghan nouvellement mis en place à partir de décembre 2001 définissant les compétences, obligations et droits de chaque partie en matière de détention, ce n'est pas le cas s'agissant du conflit entre la Coalition et l'EI puisque la Syrie n'a pas consenti à l'intervention militaire de la Coalition internationale. S'agissant du conflit en Afghanistan voir, Hampson, *supra* note 170 aux pp 244, 265-274.

³¹⁴ Françoise Hampson, « Is Human Rights Law of Any Relevance to Military Operations in Afghanistan » (2009) 85 Int'l L Stud 485-524 aux pp 503-504; Chatham House, *supra* note 20 à la p 867; Debuf, *supra* note 23 à la p 463; Rona, *supra* note 278 à la p 51.

³¹⁵ Heffes, *supra* note 261 à la p 238.

³¹⁶ Thomas Winkler, « The Copenhagen Process on Detainees: A Necessity » (2010) 78 Nordic J Int'l L 489-498 à la p 491.

L'affaire *Serdar Mohammed v Ministry of Defence* est un parfait exemple des confusions qui entourent l'internement dans les CANI. Dans cette affaire, Serdar Mohammed a revendiqué l'illégalité de sa détention en violation de l'article 5 de la CEDH prévoyant le droit à la liberté et à la sûreté. Le juge en charge de l'affaire, le Juge Leggatt, a donc analysé si le Royaume-Uni était autorisé à mener des opérations de détention en Afghanistan et, si oui, quel était le régime juridique applicable à ces opérations³¹⁷. Serdar Mohammed a en effet été capturé en Afghanistan dans le cadre du CANI entre le gouvernement afghan, assisté par la FIAS, et plusieurs mouvements insurrectionnels, dont les talibans, entre 2001 et 2014³¹⁸.

Or, l'internement dans ce CANI a été régi par différentes sources juridiques. Tout d'abord, la résolution 1386 du Conseil de sécurité autorisait les États membres « à prendre toutes les mesures nécessaires à l'exécution du mandat de celle-ci »³¹⁹ et a été interprétée comme autorisant la détention et l'internement dans le cadre de ce CANI³²⁰

³¹⁷ High Court of Justice, Queen's Bench Division, mai 2014, *Serdar Mohammed v Ministry of Defence*, *supra* note 277 au para 1.

³¹⁸ Conseil de Sécurité des Nations unies, *Situation en Afghanistan*, S/RES/1386, décembre 2001 [Résolution 1386]; Conseil de Sécurité ds Nations unies, *Situation en Afghanistan*, S/RES/2189, décembre 2014 à la p 2 [Résolution 2189]; High Court of Justice, Queen's Bench Division, mai 2014, *Serdar Mohammed v Ministry of Defence*, *supra* note 277 aux paras 20, 229-231; Stephane Ojeda, « US Detention of Taliban Fighters : Some Legal Considerations » (2009) 85 Int'l L Stud 357-370 à la p 360; Anyssa Bellal, Gilles Giacca et Stuart Casey-Maslen, « International Law and Armed Non-State Actors in Afghanistan » (2011) 93:881 International Review of the Red Cross 47-79 aux pp 51-52; Aughey et Aurel, *supra* note 300 à la p 66 et ss.

³¹⁹ Résolution 1386, *supra* note 318 au para 3.

³²⁰ Ojeda, *supra* note 318 à la p 365; Gregory Rose, « Management of Detention of Non-State Actors Engaged in Hostilities: Recommendations for Future Law » dans par Gregory Rose et Bruce Oswald, *Detention of Non-State Actors Engaged in Hostilities: The Future Law*, 49, coll Human Rights and Humanitarian Law E-Books Online, Collection 2016, Leiden, Boston, Brill Nijhoff, 2016, 365-417 à la p 369.

bien que ne le prévoyant pas expressément³²¹. Ensuite, la FIAS avait établi des procédures régissant la détention au cours de ce conflit ; elle prévoyait notamment la possibilité d'interner des individus en lien avec le conflit pendant 96 heures, après quoi ils devaient être transférés aux autorités afghanes ou relâchés, à moins que la nécessité de prolonger la détention n'eut été prouvée³²². Parallèlement, plusieurs États membres de la FIAS avaient également conclu des accords bilatéraux avec l'Afghanistan en matière de détention³²³.

C'est ainsi qu'au cours de ce CANI, le régime de détention d'un individu pouvait varier selon l'État qui le retenait et selon que cet État agissait dans le cadre de la FIAS ou unilatéralement. Enfin, puisque l'affaire *Serdar Mohammed v Ministry of Defence* concerne le Royaume-Uni, il convient de mentionner que le celui-ci avait modifié sa politique nationale en matière de détention en lien avec le conflit en Afghanistan pour permettre la détention des individus au-delà de 96 heures afin de les interroger et d'obtenir des informations³²⁴.

³²¹ Pejic, *supra* note 21 à la p 369; Aughey et Aurel, *supra* note 300 à la p 66; Linda Dann, « Detention in British International Military Operations » dans par Gregory Rose et Bruce Oswald, *Detention of Non-State Actors Engaged in Hostilities: The Future Law*, 49, coll Human Rights and Humanitarian Law E-Books Online, Collection 2016, Leiden, Boston, Brill Nijhoff, 2016, 148-164 à la p 150.

³²² North Atlantic Treaty Organization, *Standard Operating Procedures Detention of Non-ISAF Personnel*, août , 4th edition 2006, en ligne : <<https://info.publicintelligence.net/ISAF-DetaineeSOP.pdf>>, articles 5 et 7; High Court of Justice, Queen's Bench Division, mai 2014, *Serdar Mohammed v Ministry of Defence*, *supra* note 277 au para 35; Matthew C Waxman, « The Law of Armed Conflict and Detention Operations in Afghanistan » (2009) 85 Int'l L Stud 343-356 à la p 345.

³²³ Voir notamment, Paul A Cronan, « Australian Detention Operations in Afghanistan: Practices and Challenges » dans par Gregory Rose et Bruce Oswald, *Detention of Non-State Actors Engaged in Hostilities: The Future Law*, 49, coll Human Rights and Humanitarian Law E-Books Online, Collection 2016, Leiden, Boston, Brill Nijhoff, 2016, 137-147.

³²⁴ High Court of Justice, Queen's Bench Division, mai 2014, *Serdar Mohammed v Ministry of Defence*, *supra* note 277 aux paras 38-53; Dann, *supra* note 321 à la p 154.

Considérant que le Royaume-Uni avait modifié sa politique nationale en matière de détention en Afghanistan³²⁵, que Serdar Mohammed était interné dans un camp sous le contrôle exclusif du Royaume-Uni et que la révision de son internement était établie par un comité exclusivement britannique, le Juge Leggatt a établi qu'en maintenant interné Serdar Mohammed, le Royaume-Uni agissait pour son propre compte et non dans le cadre des opérations de détention menées par la FIAS³²⁶. En conséquence, la légalité de l'internement de Serdar Mohammed ne devait plus s'analyser au regard des procédures qui régissaient les opérations de détention de la FIAS mais au regard du droit interne britannique et de ses obligations internationales en matière de droits humains, puisque le Royaume-Uni a ratifié la CEDH. Or, la CEDH prévoit à son article 5 des cas bien spécifiques de privation de liberté dont l'internement ne fait pas partie. Par conséquent, pour pouvoir interner légalement Serdar Mohammed, le Juge Leggatt a conclu que le Royaume-Uni aurait dû déroger à l'article 5 de la CEDH en vertu de l'article 15 de la même Convention, qui prévoit qu'« [e]n 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 ». La légalité de la détention de Serdar Mohammed avait ainsi dû être analysée au regard des résolutions du Conseil de sécurité encadrant la FIAS et ses procédures en matière de détention puis, ayant établi que le Royaume-Uni avait agi en dehors du cadre de la FIAS, au regard du droit britannique et des obligations du Royaume-Uni en matière de droits humains. Dans cette affaire, l'absence de base juridique explicite en DIH pour détenir des individus avait ainsi provoqué l'enchevêtrement du DIH avec le droit interne, le DIDH et les résolutions du Conseil de sécurité.

³²⁵ High Court of Justice, Queen's Bench Division, mai 2014, *Serdar Mohammed v Ministry of Defence*, *supra* note 277 aux paras 38-53; Dann, *supra* note 321 à la p 154.

³²⁶ High Court of Justice, Queen's Bench Division, mai 2014, *Serdar Mohammed v Ministry of Defence*, *supra* note 277 aux paras 158, 185.

Le débat quant aux sources de l'autorisation d'interner dans les CANI reste néanmoins entier et la pratique des États ne présente pas de consensus quant à savoir quel est le régime juridique applicable entre le DIH et le DIDH³²⁷. Les États se reposent généralement sur le droit interne pour établir une autorisation d'internement dans les CANI, ou encore sur des accords bilatéraux entre l'État territorial et l'État intervenant, dans le cas d'un conflit transnational³²⁸. Néanmoins ces accords bilatéraux ne permettent pas d'uniformiser ni les sources de l'internement ni sa réglementation et par conséquent, particulièrement dans le cas de coalitions, ne permettent pas une bonne coordination des opérations de détention entre les différents États membres, puisque le régime applicable à l'internement sera différent selon l'État responsable de la détention³²⁹. Finalement, pour pallier l'absence de régulation de l'internement au sein du DIH des CANI, certains États, comme l'Allemagne et les Pays-Bas, estiment que les obligations issues du DIDH devraient s'appliquer aux opérations de détention à l'étranger³³⁰. D'autres, comme les États-Unis ou le Royaume-Uni, revendiquent au contraire que le DIDH n'a pas vocation à s'appliquer en période de conflit armé³³¹. Ces pratiques démontrent ainsi les nombreux problèmes liés à l'absence de base juridique, mais aussi de réglementation de l'internement dans le DIH, et nous verrons que ces faiblesses normatives ne peuvent être totalement comblées par le DIDH.

³²⁷ Comité international de la Croix-Rouge, *supra* note 82 à la p 727.

³²⁸ Pejic et Droeger, *supra* note 239 à la p 552.

³²⁹ Debuf, *supra* note 23 aux pp 496-497.

³³⁰ note 270 au para 66; Shaheed Fatima, « UN HRC's General Comment on the Right to Liberty and Security: A Missed Opportunity? (Part Two) » (20 novembre 2014), en ligne: Just Security <<https://www.justsecurity.org/17596/human-rights-committees-general-comment-no-35-security-detention/>>; Goodman, *supra* note 287 à la p 156; Hill-Cawthorne, *supra* note 242 aux pp 178, 182.

³³¹ Rona, *supra* note 278 à la p 41.

2.2. Les lacunes de l'application du droit international des droits humains pour pallier l'absence de base juridique et de réglementation de l'internement en cas de conflit armé transnational

Bien que le DIH soit considéré comme un corpus juridique s'appliquant spécifiquement en période de conflit armé, il est admis que le DIDH, quant à lui conçu pour s'appliquer en temps de paix, continue à générer des droits et des obligations en période de conflit armé³³². Les personnes affectées par le conflit demeurent donc sous la protection du DIDH³³³. Ces deux régimes juridiques sont dits complémentaires. Selon l'auteure Cordula Droege, « *[c]omplementarity means that human rights law and humanitarian law do not contradict each other but, being based on the same principles and values, can influence and reinforce each other mutually* »³³⁴. Pourtant, Cordula Dorege reconnaît également que « *[t]he concurrent application of human rights and humanitarian law has the potential to offer strong protection to the individual, but it can also raise many problems* », notamment parce qu'ils peuvent parfois se chevaucher et se contredire³³⁵. Par conséquent, la façon dont ces deux régimes juridiques interagissent continue de générer d'importants débats. Dans cette partie nous verrons donc que l'interaction entre le DIDH et le DIH dans un CANI soulève de nombreux enjeux pour la protection des personnes affectées par les CANI à caractère transnational (2.2.1), comme le démontre le conflit entre la Coalition et l'EI (2.2.2).

³³² Droege, *supra* note 298 à la p 521; Pejic, *supra* note 21 à la p 378.

³³³ Debuf, *supra* note 23 à la p 449.

³³⁴ Droege, *supra* note 298 à la p 521.

³³⁵ *Ibid* à la p 520.

2.2.1. L'interaction entre le droit international humanitaire et le droit international des droits humains, un autre débat sans solution dans les conflits armés non internationaux à caractère transnational

L'article 3 commun ne prévoyant pas d'autorisation expresse, ni de règles applicables en cas d'internement d'un individu capturé en période de CANI³³⁶, le DIDH devrait être le régime juridique applicable puisque la complémentarité de ces deux régimes juridiques a été reconnue³³⁷. Pourtant, dans les CANI, des difficultés d'application surgissent³³⁸, notamment en raison du refus de certains États d'appliquer le DIDH de manière extraterritoriale (2.2.1.1), à des considérations matérielles (2.2.1.2) et à des risques d'inégalité entre les parties (2.2.1.3).

2.2.1.1. Le prétexte de l'application du principe de *lex specialis* pour rejeter l'application extraterritoriale du droit international des droits humains en période de conflit armé

La complémentarité du DIH et du DIDH a été reconnue par diverses instances internationales et régionales dédiées à la protection des droits humains. C'est ainsi que la Comité des droits de l'homme a déclaré que le PIDCP s'appliquait aux situations de conflits armés et que « les deux domaines du droit [étaient] complémentaires et ne

³³⁶ Olson, *supra* note 257 à la p 437; Marko Milanovic, « Norm Conflicts, International Humanitarian Law, and Human Rights Law » dans par Marko Milanovic, *Extraterritorial Application of Human Rights Treaties: Law, Principles, and Policy*, Oxford, Oxford University Press, 2011, 229-261 à la p 230.

³³⁷ note 19 au para 112; *Pacte international relatif aux droits civils et politiques, Observation générale N°31: La nature de l'obligation juridique générale imposée aux États parties au Pacte*, CCPR/C/21/Rev1/Add13, Comité des droits de l'homme, 2004 aux paras 10-11; Henckaerts et Doswald-Beck, *supra* note 271 au para 2933.

³³⁸ Noam Lubell, « Challenges in Applying Human Rights Law to Armed Conflict » (2005) 87:860 *International Review of the Red Cross* 737-754 à la p 738.

s'exclu[aient] pas l'un l'autre »³³⁹ et a également reconnu l'application extraterritoriale du DIDH³⁴⁰. La CIJ, quant à elle, a tout d'abord affirmé que l'application du PIDCP ne cessait pas en période de conflit armé sauf pour les exceptions prévues par son article 4³⁴¹. Puis elle a étendu ce raisonnement au reste des instruments de protection des droits humains en admettant que certains droits puissent relever exclusivement du DIH, d'autres exclusivement du DIDH, que certains puissent relever à la fois de ces deux régimes juridiques³⁴², pour finalement reconnaître l'application extraterritoriale du DIDH³⁴³.

Du côté des systèmes régionaux de protection des droits humains, ces derniers ont également reconnu l'application du DIDH en période de conflit armé³⁴⁴ mais aussi son application extraterritoriale en cas de contrôle effectif d'un territoire³⁴⁵ ou de contrôle effectif d'un individu aux mains d'agents étatiques sur le territoire d'un autre État³⁴⁶.

³³⁹ note 337 aux paras 10-11.

³⁴⁰ *Lopez Burgos v Uruguay*, 1981 United Nations Human Rights Committee au para 12.3 [*Lopez Burgos v. Uruguay*].

³⁴¹ *Affaire de la licéité de la menace ou de l'emploi d'armes nucléaires (avis consultatif)*, [1996] Rec 1996 226 (Cour internationale de justice) au para 25 [CIJ, *Licéité de la menace ou de l'emploi d'armes nucléaires*].

³⁴² CIJ, *Conséquences juridiques de l'édification d'un mur dans le territoire palestinien occupé (avis consultatif)*, *supra* note 164 au para 106.

³⁴³ CIJ, *Activités armées sur le territoire du Congo*, *supra* note 91 au para 216.

³⁴⁴ De manière générale, *Ahmet Özkan and others v Turkey (Judgment)*, 2004 European Court of Human Rights [ECHR, *Özkan and others v. Turkey*]; *Bámaca Velásquez v Guatemala*, 2000 Inter-American Court on Human Rights au para 209; *Coard y otros v Estados Unidos*, 1999 Comisión Interamericana de Derechos Humanos au para 37 [*Coard y otros v. Estados Unidos*].

³⁴⁵ *Affaire Banković et autres c Belgique et autres (décision sur la recevabilité de la requête)*, 2001 Cour européenne des droits de l'homme au para 75, en ligne : <CEDH, *anković et autres c. Belgique et autres*>; *Affaire Al-Skeini et autres c Royaume-Uni (arrêt)*, 2011 Cour européenne des droits de l'homme aux paras 138-140 [CEDH, *Al-skeini et autres c. Royaume-Uni*]; *Caso José Isabel Salas Galindo y otros c Estados Unidos*, [2018] OEA/Ser.L/V/II.169 Doc. 138 Informe No 121/18 Caso 10573 (Comisión Interamericana de Derechos Humanos) au para 313.

³⁴⁶ *Coard y otros v Estados Unidos*, *supra* note 344 au para 37; note 19 au para 44; *Issa and others v Turkey, judgement*, 2004 European Court of Human Rights au para 71 [ECHR, *Issa and others v.*

Cette affirmation repose sur l'argument selon lequel les États ne peuvent être autorisés à commettre des violations des droits humains sur le territoire d'un État tiers qu'ils ne pourraient pas commettre sur leur propre territoire³⁴⁷.

Pourtant, la question de savoir comment le DIDH interagit avec le DIH reste au cœur des débats étatiques comme doctrinaux³⁴⁸ et l'application extraterritoriale du DIDH en période de conflit armé continue de faire l'objet de pratiques contradictoires. Certains États³⁴⁹, se basant sur le principe de *lex specialis*³⁵⁰, soutiennent que le corpus juridique applicable est celui du DIH, et de fait, refusent de reconnaître l'application extraterritoriale du DIDH en période de conflit armé.

Turkey]; *Affaire Öcalan c Turquie (jugement)*, 2005 Cour européenne des droits de l'homme aux paras 91-93 [CEDH, *Öcalan c. Turquie*]; CEDH, *Hassan c Royaume-Uni*, *supra* note 302 au para 137; *Caso José Isabel Salas Galindo y otros c Estados Unidos*, *supra* note 345 au para 308.

³⁴⁷ Hampson, *supra* note 314 à la p 499; Droege, *supra* note 298 à la p 515.

³⁴⁸ Voir, entre autres, Alfred De Zayas, « Human Rights and Indefinite Detention » (2005) 87:857 *International Review of the Red Cross* 15-38; Cordula Droege, « The Interplay Between International Humanitarian Law and International Human Rights Law in Situations of Armed Conflict » (2007) 40:2 *Isr L Rev* 310-355; Droege, *supra* note 298; Sassòli et Olson, *supra* note 261; Noam Lubell, « Extraterritorial Applicability of Human Rights Law » dans par Noam Lubell, *Extraterritorial Use of Force Against Non-State Actors*, Oxford, Oxford University Press, 2010, 193-235; Oona A Hathaway et al, « Which Law Governs During Armed Conflict? The Relationship Between International Humanitarian Law and Human Rights Law » (2012) 96 *Minn L Rev* 1883-1944; Aughey et Aurel, *supra* note 300.

³⁴⁹ Comme les États-Unis, qui avaient déjà émis des réserves au moment de ratifier le PIDCP, Israël, le Canada et le Royaume-Uni, voir, entre autres, Droege, *supra* note 298 à la p 511; Helen Duffy, « Harmony or Conflict? The Interplay Between Human Rights and Humanitarian Law in the Fight Against Terrorism » dans par Larissa Van Den Herik et Nico Schrijver, *Counter-Terrorism Strategies in a Fragmented International Legal Order: Meeting the Challenges*, New York, Cambridge University Press, 2013, 482-526 aux pp 486-489; Hampson, *supra* note 314 à la p 491; Les États-Unis et Israël refusent également l'extraterritorialité du DIDH, voir notamment, Hill-Cawthorne, *supra* note 242 à la p 146; Lubell, *supra* note 348 aux pp 200-202; Sassòli, *supra* note 170 à la p 181.

³⁵⁰ « Frequently, however, the relationship between human rights law and humanitarian law is described as a relationship between general and specialized law, in which humanitarian law is the *lex specialis* », Droege, *supra* note 298 à la p 522.

Dans le cadre du conflit en Afghanistan, par exemple, le Département d'État des États-Unis prévoyait ainsi que les individus pouvaient être détenus jusqu'à ce que la nécessité de leur détention cesse mais basaient cette nécessité sur la conduite antérieure des personnes détenues plutôt que sur l'existence d'une menace potentielle³⁵¹. Cette formulation permettait ainsi de donner un caractère plus répressif que préventif à la détention et ainsi de détenir des individus pour une durée indéfinie au-delà de la fin des hostilités³⁵². Le système de révision de la légalité de la décision d'internement prévoyait ainsi un organe de révision militaire mais n'autorisait pas l'individu à se présenter devant l'organe de révision pour exposer sa défense. Ce fonctionnement a quelque peu évolué après la mise en place de l'administration Obama qui a instauré des *Detainee Review Boards* à partir de 2009 prévoyant le droit d'être informé promptement des raisons de la détention, une révision initiale dans les 60 jours suivants la capture et le droit à un représentant personnel chargé de présenter les faits de la manière la plus favorable au détenu. Toutefois, les militaires impliqués dans l'opération de capture ou le transfert ne pouvaient pas participer à la révision de la décision d'internement. Le détenu était autorisé à comparaître mais uniquement lors des sessions déclassifiées, et pouvaient y présenter des preuves et des témoins³⁵³. Ces comités étaient chargés d'examiner si les critères requis pour l'internement étaient respectés et si oui, de déterminer la nécessité de l'internement pour réduire la menace tout en prenant en compte les capacités du détenu à la réhabilitation, la réconciliation et la

³⁵¹ Geoffrey S Corn et Peter A Chickris, « Unprivileged Belligerents, Preventive Detention, and Fundamental Fairness: Rethinking the Review Tribunal Representation Model » (2012) 11:1 Santa Clara J Int'l L 99-167 aux pp 121-122; Rose, *supra* note 320 aux pp 371-372.

³⁵² Hill-Cawthorne, *supra* note 242 à la p 181.

³⁵³ United States Department of Defense, *Memorandum for US Military Forces Conducting Detention Operations in Afghanistan*, juillet 2010 aux paras 7, 9.e (2), 9a (4), 11 et 12.h [US Department of Defence, *Memorandum for US Military Forces Conducting Detention Operations in Afghanistan*], en ligne : <https://www.politico.com/pdf/PPM205_bagrambrfb.pdf>; John B Bellinger III et Vjay M Padmanabhan, « Detention Operations in Contemporary Conflicts: Four Challenges for the Geneva Conventions and Other Existing Law » (2011) 105:201 Am J Int'l L 201-243 aux pp 223-224; Jenks, *supra* note 275 à la p 108.

réintégration³⁵⁴. Néanmoins, ce comité ne possédait pas de pouvoir décisionnaire, réservé au responsable des opérations de détention en Afghanistan³⁵⁵. Bien qu'ils n'aient pas dérogé par notification expresse au PDICP, les États-Unis appliquent ainsi un mélange de règles prévues par le droit des CAI et des règles prévues par les CANI rejetant l'application du DIDH au conflit en Afghanistan tout en réaffirmant sa position quant au principe de *lex specialis* du DIH³⁵⁶.

Dans le cas d'une coalition d'États, l'application extraterritoriale du DIDH est entourée d'une autre difficulté. En effet, puisque le DIH ne prévoit pas les règles applicables à l'internement dans les CANI, celui-ci devrait relever de l'article 9 du PIDCP prévoyant le droit à la liberté et à la sécurité de sa personne, ainsi que des articles 5 de la CEDH et 7 de la CADH, s'agissant des systèmes régionaux³⁵⁷. Considérant que pour que les instruments de protections des droits humains s'appliquent de manière extraterritoriale, l'État doit exercer sa juridiction sur l'individu interné, dans une coalition, l'analyse du contrôle effectif devra se faire au cas par cas en fonction du degré d'implication de chaque État au sein de la Coalition³⁵⁸. La Cour européenne des droits de l'homme a par ailleurs précisé que l'exercice de la juridiction sur un individu n'existe pas automatiquement du fait de la participation à une coalition déclarant ainsi l'impossibilité de déterminer l'application extraterritoriale du DIDH en fonction du contrôle collectif exercé par une coalition soulignant la nécessité pour l'État concerné de disposer d'un pouvoir de décision effectif :

³⁵⁴ US Department of Defence, Memorandum for US Military Forces Conducting Detention Operations in Afghanistan, *supra* note 353 au para 6.c.

³⁵⁵ *Ibid* au para 13.a; Bovarnick, *supra* note 14 à la p 30.

³⁵⁶ De Zayas, *supra* note 348 à la p 20; Gabor Rona, « Guest Post: DoD Directive 2310.01E » (5 septembre 2014) à la p 4, en ligne : Just Security <<https://www.justsecurity.org/14670/guest-post-dod-directive-2310-01e/>>.

³⁵⁷ Hill-Cawthorne, *supra* note 242 à la p 160.

³⁵⁸ Sassòli, *supra* note 170 aux pp 184-185.

The applicant has not invoked any established principle of international law which would mean that he fell within the respondent States' jurisdiction on the sole basis that those States allegedly formed part (at varying unspecified levels) of a coalition with the US, when the impugned actions were carried out by the US, when security in the zone in which those actions took place was assigned to the US and when the overall command of the coalition was vested in the US³⁵⁹.

Enfin, il convient de mentionner que si l'application du DIDH en période de conflit armé est bel et bien reconnue, malgré quelques résistances³⁶⁰, la question est de savoir comment il est mis en application au cours d'un conflit armé³⁶¹. En effet, les différents mécanismes régionaux et internationaux de protection des droits humains ont tous, à des degrés différents, déclaré l'application des garanties liées au droit à la liberté et à la sûreté en période de CANI. Ainsi l'article 9 du PIDCP prévoit que :

1. Tout individu a droit à la liberté et à la sécurité de sa personne. Nul ne peut faire l'objet d'une arrestation ou d'une détention arbitraire. Nul ne peut être privé de sa liberté, si ce n'est pour des motifs et conformément à la procédure prévue par la loi.
2. Tout individu arrêté sera informé, au moment de son arrestation, des raisons de cette arrestation et recevra notification, dans le plus court délai, de toute accusation portée contre lui.
3. Tout individu arrêté ou détenu du chef d'une infraction pénale sera traduit dans le plus court délai devant un juge ou une autre autorité habilitée par la loi à exercer des fonctions judiciaires, et devra être jugé dans un délai raisonnable ou libéré. La détention de personnes qui attendent de passer en jugement ne doit pas être de règle, mais la mise en liberté peut être subordonnée à des garanties assurant la comparution de l'intéressé à l'audience, à tous les autres actes de la procédure et, le cas échéant, pour l'exécution du jugement.
4. Quiconque se trouve privé de sa liberté par arrestation ou détention a le droit d'introduire un recours devant un tribunal afin que celui-ci statue sans délai sur

³⁵⁹ *Saddam HUSSEIN v Albania, Bulgaria, Croatia, Czech Republic, Denmark, Estonia, Hungary, Iceland, Ireland, Italy, Latvia, Lithuania, the Netherlands, Poland, Portugal, Romania, Slovakia, Slovenia, Turkey, Ukraine and the United Kingdom (admissibility)*, 2006.

³⁶⁰ « The recent contrary practice of a few states was shown to be too embryonic and insufficiently supported by other states to rebut the presumption of parallel application of IHL and IHRL », Hill-Cawthorne, *supra* note 242 à la p 207.

³⁶¹ Lubell, *supra* note 338 à la p 738.

la légalité de sa détention et ordonne sa libération si la détention est illégale (...).

De fait, si l'article 9 du PIDCP prévoit bien l'interdiction de tout type de détention arbitraire et le droit de contester la légalité de tout type de détention, son paragraphe 3 limite en revanche les garanties procédurales au cas spécifique des infractions pénales. Complétant les dispositions de l'article 9, le Comité des droits de l'homme a finalement déclaré l'application complète de l'article 9 à l'internement dans les CANI³⁶² sans possibilité de dérogation³⁶³ – même en cas de situation d'urgence – à l'interdiction de détention arbitraire et au droit de contester la légalité de la décision d'internement. Dans ses observations finales sur la situation des détenus de Guantánamo, le Comité des droits de l'homme a également reconnu que :

[L]es personnes détenues à Guantánamo [ont] le droit d'être jugées par un tribunal pour que celui-ci statue, sans délai, sur la légalité de leur détention et ordonne leur libération si celle-ci est illégale. Une procédure équitable, l'indépendance des instances de contrôle judiciaire à l'égard du pouvoir exécutif et de l'armée, le droit d'être assisté par un conseil de son choix et l'accès à toute la procédure et à l'ensemble des éléments de preuve devraient être garantis³⁶⁴.

Ainsi, donc, en dehors d'une interprétation de la notion d'arrestation arbitraire en fonction du contexte³⁶⁵, le Comité des droits de l'homme n'admet pas de dérogation à l'article 9 en cas d'internement en période de conflit armé. Pour autant il n'a pas

³⁶² Comité des droits de l'homme, août 2012, CCPR/C/105/D/1863/2009, *Maharjan v Nepal*, au para 8.2.

³⁶³ *Pacte international relatif aux droits civils et politiques, Observation générale N° 29 : article 4 (états d'urgence)*, CCPR/C/21/Rev1/Add11, Comité des droits de l'homme, 2001 au para 11.

³⁶⁴ *Observations finales du Comité des droits de l'homme, États-Unis, 2006* Comité des droits de l'homme au para 18 [*Observations finales du Comité des droits de l'homme, États-Unis, 2006*]; *Observations finales du Comité des droits de l'homme, Israël, 2003* Comité des droits de l'homme aux paras 12-13 [*Observations finales, Israël, 2003*]; *Observations finales du Comité des droits de l'homme, Israël, 2010* Comité des droits de l'homme au para 7 [*Observations finales Israël, 2010*].

³⁶⁵ note 270 au para 66.

reconnu l'impossibilité de déroger aux garanties procédurales en cas « de danger public exceptionnel [menaçant] l'existence de la nation », en vertu de l'article 4 du PIDCP.

Du côté, des systèmes régionaux de protection des droits humains, l'article 5 de la CEDH prévoit également l'interdiction de la privation arbitraire de liberté mais est plus restrictif que l'article 9 du PIDCP puisqu'il prévoit des motifs spécifiques de privation de liberté, dont l'internement en période de conflit armé ne fait pas partie. La Cour européenne des droits de l'homme a pourtant reconnu son application complète en période de CANI, mais a également reconnu la possibilité de s'y soustraire dans le cas où une résolution du Conseil de sécurité contredirait expressément les obligations issues de l'article 5³⁶⁶. À l'inverse du Comité des droits de l'homme, elle reconnaît donc la possibilité de déroger entièrement à l'article 5³⁶⁷, dérogation par ailleurs obligatoire pour les États parties qui souhaitent interner légalement des individus en période de CANI³⁶⁸. Néanmoins, même en cas de situation d'urgence:

*The reasons for detention must be sufficiently detailed and there must be review of a sufficiently wide scope by a judicial body with the power to order release, offering fundamental guarantees, including the right to legal representation and to call and examine witnesses*³⁶⁹.

De la même manière, au sein du système interaméricain, l'article 7 de la CADH prévoit que :

³⁶⁶ Dans l'Affaire Al Jedda, il a été reconnu qu'en vertu de l'article 103 de la Charte des Nations Unies, certaines obligations émises par le Conseil de sécurité des Nations Unies, à condition qu'elles soient explicites, puissent prévaloir sur les obligations prévues au sein des instruments de protection des droits humains, *CEDH, Al-Jedda c Royaume-Uni, supra* note 295 aux paras 102-108; voir également, *Affaire Loizidou c Turquie (jugement)*, 1998 Cour européenne des droits de l'homme au para 52 [*CEDH, Loizidou c. Turquie*].

³⁶⁷ *Affaire A et autres c Royaume-Uni (jugement)*, 2009 Cour européenne des droits de l'homme aux paras 202-211 [*CEDH, A. et autres c. Royaume-Uni*].

³⁶⁸ Hill-Cawthorne, *supra* note 242 aux pp 198-199.

³⁶⁹ *Ibid* à la p 200.

1. *Toda persona tiene derecho a la libertad y a la seguridad personales.*
2. *Nadie puede ser privado de su libertad física, salvo por las causas y en las condiciones fijadas de antemano por las Constituciones Políticas de los Estados Partes o por las leyes dictadas conforme a ellas.*
3. *Nadie puede ser sometido a detención o encarcelamiento arbitrarios.*
4. *Toda persona detenida o retenida debe ser informada de las razones de su detención y notificada, sin demora, del cargo o cargos formulados contra ella.*
5. *Toda persona detenida o retenida debe ser llevada, sin demora, ante un juez u otro funcionario autorizado por la ley para ejercer funciones judiciales y tendrá derecho a ser juzgada dentro de un plazo razonable o a ser puesta en libertad, sin perjuicio de que continúe el proceso. Su libertad podrá estar condicionada a garantías que aseguren su comparecencia en el juicio.*
6. *Toda persona privada de libertad tiene derecho a recurrir ante un juez o tribunal competente, a fin de que éste decida, sin demora, sobre la legalidad de su arresto o detención y ordene su libertad si el arresto o la detención fueran ilegales. En los Estados Partes cuyas leyes prevén que toda persona que se viera amenazada de ser privada de su libertad tiene derecho a recurrir a un juez o tribunal competente a fin de que éste decida sobre la legalidad de tal amenaza, dicho (...).*

Contrairement à l'article 5 de la CEDH, l'article 7 ne prévoit pas de cas spécifique de privation de liberté et ne limite pas l'octroi de garanties procédurales aux poursuites pénales comme l'article 9 du PIDCP. L'application complète de l'article 7 a d'ailleurs été reconnue dans le cadre de la détention au cours des CANI³⁷⁰ sans possibilité de dérogation à la nécessité de l'existence d'une base juridique pour la détention, au droit d'être informé promptement des raisons de sa détention, au droit d'être représenté légalement, au droit de contester la décision d'internement et au droit à la révision périodique³⁷¹. En revanche, la Commission interaméricaine des droits de l'homme est plus disposée à adapter les exigences du DIDH à la réalité des conflits armés³⁷². C'est

³⁷⁰ Corte Interamericana de Derechos Humanos, 25 novembre 2000, Series C, n°70, *Caso Bámaca-Velásquez Vs Guatemala (Fondo)*, aux paras 143, 209; Comisión Interamericana de Derechos Humanos, 2 novembre 2011, 152/11, *Luis y Leonardo Caizales Dogenesama Colombia (Admisibilidad)*, au para 50; Hill-Cawthorne, *supra* note 242 à la p 203.

³⁷¹ *Case of Osorio Rivera and Family Members v Peru (judgment)*, 2013 Inter-american Court on Human Rights au para 120 [*Osorio Rivera and Family Members v. Peru*]; note 19 aux paras 126, 127, 139; Hill-Cawthorne, *supra* note 242 aux pp 204-205.

³⁷² Hill-Cawthorne, *supra* note 242 à la p 204.

ainsi qu'elle a admis qu'il n'était pas nécessaire que l'organe d'examen de la légalité d'une décision de détention soit un organe judiciaire³⁷³.

Comme le démontre cette présentation non exhaustive des dispositions relatives à la détention dans les instruments de protection des droits humains, même si chacun de ces mécanismes reconnaît une base de garanties communes, à savoir que toute personne détenue en relation avec un CANI doit être informée des raisons exactes de sa détention³⁷⁴, bénéficier d'une représentation légale, pouvoir contester la légalité de sa détention et comparaître devant une cour ou un tribunal indépendant et impartial³⁷⁵, des différences subsistent. Une fois de plus, il faut donc constater l'absence d'uniformité quant aux règles susceptibles de s'appliquer à la détention dans les CANI, une différence accentuée par le fait que les États ne sont pas parties aux mêmes instruments régionaux de protection des droits humains. Dans le cas d'une coalition d'États, cette absence d'uniformisation, génère donc un traitement différent des personnes internées dans le cadre d'un CANI selon l'État par lequel elles seront détenues et les instruments que celui-ci a ratifiés³⁷⁶, ce qui participe à la difficulté de compenser le manque de normes juridiques applicables dans les CANI par le DIDH, ayant vocation à s'appliquer en temps de paix et par conséquent pas toujours adapté à la réalité des conflits armés³⁷⁷.

³⁷³ *Coard y otros v Estados Unidos*, *supra* note 344 au para 58.

³⁷⁴ *Irlande c Royaume-Uni (arrêt)*, 1978 Cour européenne des droits de l'homme au para 198; *Observations finales, Israël, 2003*, *supra* note 364 aux paras 12-13; *Observations finales Israël, 2010*, *supra* note 364 au para 7.

³⁷⁵ *Irlande c Royaume-Uni (arrêt)*, *supra* note 374 au para 200; *Observations finales du Comité des droits de l'homme, États-Unis, 2006*, *supra* note 364 au para 18; *CEDH, A et autres c Royaume-Uni*, *supra* note 367 au para 202; *Coard y otros v Estados Unidos*, *supra* note 344 au para 58.

³⁷⁶ Marten Zwanenburg, « International Humanitarian Law Interoperability in Multinational Operations » (2013) 95:891 *International Review of the Red Cross* 681–705 à la p 688.

³⁷⁷ note 19 au para 61; *Bellinger III et Padmanabhan*, *supra* note 353 à la p 211; *Pejic*, *supra* note 19 à la p 94; Voir également, *Hill-Cawthorne*, *supra* note 242 à la p 160.

2.2.1.2. Le droit international des droits humains confronté à la réalité des conflits armés et l'impossibilité d'en appliquer les règles telles quelles

L'application complète des dispositions susmentionnées en période de conflit armé soulève en effet des difficultés de mise en œuvre sur le terrain des opérations. Il n'est effectivement pas réaliste de faire appliquer dans sa totalité les dispositions du DIDH en matière de détention à toutes les personnes capturées au cours d'un conflit armé³⁷⁸. Premièrement, l'article 9 a été initialement conçu pour s'appliquer à la détention pénale et non à l'internement³⁷⁹. Deuxièmement, dans le cadre d'un conflit armé, bien que l'objectif du DIH soit la protection des victimes des conflits armés, les parties ont néanmoins des objectifs militaires. Elles doivent donc trouver un équilibre entre nécessité militaire et humanité³⁸⁰. Or, Marco Sassòli et Laura Olson précisent que dès lors que les parties à un conflit armé se trouveraient dans l'obligation de présenter chaque individu interné devant un organe de révision dans les plus brefs délais, la conduite des hostilités risquerait de s'en trouver entravée, faute de moyens et d'effectifs³⁸¹. Une telle obligation pourrait mener à des exécutions maquillées sur le

³⁷⁸ United States Supreme Court, juin 2008, 06-1195, *Boumediene v Bush*, *US*, 553, 723, au para 770; Mouvement international de la Croix-Rouge et du Croissant-Rouge, *supra* note 18 à la p 21; Claus Kress, « Some Reflections on the International Legal Framework Governing Transnational Armed Conflicts » (2010) 15:2 *J Conflict & Sec L* 245-274 à la p 263; Bellinger III et Padmanabhan, *supra* note 353 à la p 227.

³⁷⁹ International Committee of the Red Cross, *supra* note 309 à la p 20.

³⁸⁰ Olson, *supra* note 257 à la p 455; Aughey et Aurel, *supra* note 300 à la p 91; Comité international de la Croix-Rouge, *supra* note 82 au para 721.

³⁸¹ Sassòli et Olson, *supra* note 261 à la p 622.

champ de bataille pour éviter d'avoir à se soumettre à des obligations aussi strictes, mais aussi à des disparitions forcées³⁸² et à des détentions dans des sites secrets³⁸³.

Par ailleurs, les États peuvent déroger à certains instruments de défense des droits humains comme le PIDCP, grâce à son article 4, la CEDH, grâce à son article 15 ou la CADH, en vertu de son article 27, en cas de danger public exceptionnel menaçant la vie de la nation. Néanmoins, dans la mesure où le danger public exceptionnel menaçant la vie de la nation est considéré comme provenant d'une menace *interne* à l'État³⁸⁴, le débat persiste quant à savoir si le fait de mener des opérations de détention au cours d'un conflit se produisant sur le territoire d'un autre État et dans lequel un État s'est volontairement engagé³⁸⁵ pourrait justifier un danger menaçant la vie de la nation et de fait permettre une dérogation au droit à la liberté et à la sûreté prévu par les instruments de droits humains³⁸⁶. Si les systèmes interaméricain et européen de protection des droits humains mentionnent expressément que les conflits armés sont considérés comme menaçant la vie de la nation³⁸⁷, il est néanmoins plus compliqué de justifier que les opérations de détention menées par exemple en Syrie menacent la vie des nations

³⁸² « On entend par « disparition forcée » l'arrestation, la détention, l'enlèvement ou toute autre forme de privation de liberté par des agents de l'État ou par des personnes ou des groupes de personnes qui agissent avec l'autorisation, l'appui ou l'acquiescement de l'État, suivi du déni de la reconnaissance de la privation de liberté ou de la dissimulation du sort réservé à la personne disparue ou du lieu où elle se trouve, la soustrayant à la protection de la loi » *Convention internationale pour la protection de toutes les personnes contre les disparitions forcées*, (2006) 2716 RTNU 3, art 2; voir également, Henckaerts et Doswald-Beck, *supra* note 271 à la p 451, Règle 98.

³⁸³ Sassòli, *supra* note 240 à la p 65.

³⁸⁴ Hill-Cawthorne, *supra* note 242 à la p 216.

³⁸⁵ Marko Milanovic, « Extraterritorial Derogations from Human Rights Treaties in Armed Conflict » dans par Nehal Bhuta, *The Frontiers of Human Rights: Extraterritoriality and its Challenges*, coll Collected courses of the Academy of European Law, Oxford, Oxford University Press, 2016, 55-88 à la p 56.

³⁸⁶ Sassòli, *supra* note 170 à la p 186; Hampson, *supra* note 314 à la p 505; Pejic, *supra* note 19 à la p 93; Hill-Cawthorne, *supra* note 242 à la p 216.

³⁸⁷ Convention européenne des droits de l'homme, *supra* note 45, art 5; Convención Americana, *supra* note 45, art 7; note 19 au para 51.

étatsunienne ou française, justifiant une dérogation à l'article 9 du PIDCP ou, pour la France, à l'article 5 de la CEDH.

Des doutes subsistent donc quant à savoir si le DIDH peut réellement s'appliquer dans le contexte particulier d'un CANI transnational sans en baisser les standards, tout particulièrement vis-à-vis des acteurs non étatiques qui ne possèdent pas les mêmes moyens que les États³⁸⁸. En admettant que les instruments de protection des droits humains s'appliquent en période de conflit armé, considérant que tant le PIDCP que la CEDH requièrent la présence de tribunaux judiciaires indépendants et impartiaux, comment les acteurs non étatiques qui ne possèdent pas de système judiciaire et de code pénal reconnus sont-ils supposés mettre en œuvre cette obligation ? Peuvent-ils établir un système judiciaire ?³⁸⁹ L'application du DIDH en période de CANI peut ainsi générer une rupture d'égalité entre les parties au conflit, comme le démontre la section suivante.

2.2.1.3. L'application du droit international des droits humains et l'apparition d'une inégalité entre les parties au conflit

Alors que le DIH est applicable à toutes les parties au conflit³⁹⁰, le DIDH, lui, n'est pas applicable aux groupes armés³⁹¹ puisqu'il régit les relations entre l'État et les individus

³⁸⁸ Duffy, *supra* note 349 à la p 516; Sassòli, *supra* note 240 à la p 65; Marco Sassòli, « Actores no estatales y desafíos para el derecho internacional humanitario » (2016) 67:2 Revista española de derecho internacional 313-320 aux pp 317-318.

³⁸⁹ Sassòli, *supra* note 170 à la p 210.

³⁹⁰ note 19 au para 72; Heffes, *supra* note 261 à la p 231.

³⁹¹ Chatham House, *supra* note 20 à la p 861; Mouvement international de la Croix-Rouge et du Croissant-Rouge, *supra* note 18 à la p 16; Bellal, Giacca et Casey-Maslen, *supra* note 318 aux pp 64-65; Zakaria Daboné, « Les groupes armés dans un système de droit international centré sur l'État » (2011) 93 Revue internationale de la Croix-Rouge 85-118 à la p 116; Pejic, *supra* note 19 à la p 91; Duffy,

sous sa juridiction³⁹². Il en va de même pour le droit interne et les résolutions du Conseil de sécurité³⁹³. La séparation du *jus ad bellum* et du *jus in bello* permet l'égalité des parties pour assurer la protection maximale des personnes en ce que la légalité de l'intervention militaire n'a d'incidence sur les droits et sur les obligations d'aucune des parties³⁹⁴. Cette égalité motive les parties au conflit à respecter le DIH sans sentiment d'injustice³⁹⁵. Or l'application du DIDH pour combler les lacunes du DIH vient considérablement déséquilibrer le conflit puisque celui-ci ne s'applique qu'aux États. Par ailleurs, il convient également de souligner que si le DIDH a vocation à combler l'absence de règles en matière de détention dans les CANI, partant du principe que les acteurs non étatiques ne sont pas liés par le DIDH, cela signifie également que les personnes sous le contrôle de leur groupe armé bénéficient d'une protection inférieure à celle des personnes détenues par les forces armées étatiques³⁹⁶.

Dès lors, à l'image du DIDH trop stricte à l'égard des États en période de conflit armé, une situation inégale entre les parties et des obligations irréalisables pour les groupes armés, entraîneraient alors des risques d'exécutions sommaires et l'absence de volonté de respecter le DIH³⁹⁷ car, comme le signale Yuval Shany, « les parties qui risquent, en se conformant aux règles du DIH, d'être désavantagées militairement sont plus

supra note 349 aux pp 491-492; Debuf, *supra* note 23 à la p 462; Jinks, *supra* note 287 à la p 665; Rona, *supra* note 278 à la p 52.

³⁹² Droege, *supra* note 298 à la p 503; Tuck, *supra* note 306 à la p 767; Hill-Cawthorne, *supra* note 242 à la p 220.

³⁹³ Murray, *supra* note 284 à la p 440.

³⁹⁴ Ojeda, *supra* note 318 à la p 357; Heffes, *supra* note 261 à la p 239.

³⁹⁵ Daboné, *supra* note 391 à la p 116; Rona, *supra* note 278 à la p 52.

³⁹⁶ Hill-Cawthorne, *supra* note 242 aux pp 219-220.

³⁹⁷ Casalin, *supra* note 306 à la p 750; Marco Sassòli, Yuval Shany et René Provost, « Les obligations découlant du droit international humanitaire devraient-elles être vraiment égales pour les États et les groupes armés? » (2011) 93 *Revue internationale de la Croix-Rouge* 119-139 à la p 124; Heffes, *supra* note 261 aux pp 241, 244.

enclines à le violer »³⁹⁸. Cela vaut également si la base juridique de la détention ne se situe pas dans le DIH. Alors que les États peuvent toujours établir les motifs d'internement au sein du droit interne, ce n'est pas le cas des acteurs non étatiques, qui eux, n'ont pas de base juridique sur laquelle s'appuyer pour permettre à leurs forces armées de détenir et interner légalement des personnes en lien avec le conflit³⁹⁹. En admettant que la base juridique de l'internement se trouve dans le DIDH ou dans le droit interne des États, il apparaît peu probable que ces derniers prévoient d'autoriser des groupes armés à exercer des prérogatives étatiques au court d'un conflit armé⁴⁰⁰.

2.2.2. L'exemple du conflit armé non international transnational en Syrie entre la Coalition internationale menée par les États-Unis et l'État islamique

En Syrie, la Coalition internationale, qui ne mène principalement que des opérations aériennes, est appuyée au sol par les FDS pour lutter contre l'EI⁴⁰¹. Les FDS, formées en 2015 sur des alliances de plusieurs autres groupes armés⁴⁰², sont majoritairement

³⁹⁸ Sassòli, Shany et Provost, *supra* note 397 à la p 128.

³⁹⁹ Mouvement international de la Croix-Rouge et du Croissant-Rouge, *supra* note 18 à la p 21; Olson, *supra* note 257 à la p 452; Chatham House, *supra* note 20 à la p 870; Sassòli, *supra* note 170 à la p 210; Derek Jinks, « Does IHL Authorize Detention in NIACs? » (mai 2014) à la p 3, en ligne : Just Security <<https://www.justsecurity.org/10144/ihl-authorize-detention-niacs/>>.

⁴⁰⁰ Olson, *supra* note 257 à la p 452; Sassòli et Olson, *supra* note 261 à la p 622; Casalin, *supra* note 306 à la p 749; Sassòli, Shany et Provost, *supra* note 397 à la p 122; Pour Ashley Deeks, néanmoins, le DIDH ne prévoit pas plus que le DIH l'autorisation d'interner des individus dans les CANI comme peut en démontrer la présente section, Deeks, *supra* note 287 à la p 413.

⁴⁰¹ « Anyone for Raqqa? », *The Economist* (10 novembre 2016), en ligne : The Economist <<https://www.economist.com/middle-east-and-africa/2016/11/10/anyone-for-raqqa>>; François Reynaert, *Dis Oncle Obs... C'est quoi la question kurde?*, 16 janvier 2019, en ligne : <https://www.youtube.com/watch?time_continue=4&v=9_4jgEWqE1I> à 4 mn 45 s.

⁴⁰² International Crisis Group, *The PKK's Fateful Choice in Northern Syria*, 176, 2017 à la p 2, en ligne : <<https://d2071andvip0wj.cloudfront.net/176-the-pkks-fateful-choice-in-northern-syria.pdf>>; « Syrie: les Forces démocratiques syriennes, fer de lance de la lutte anti-EI », *Le Point* (mai 2017), en ligne : Le Point <https://www.lepoint.fr/monde/syrie-les-forces-democratiques-syriennes-fer-de-lance-de-la-lutte-anti-ei-16-05-2017-2127710_24.php>.

composées de kurdes et opèrent au nord-est de la Syrie. Ces forces kurdes qui luttent contre l'EI sont majoritairement composées de membres des YPG et des YPJ⁴⁰³, eux-mêmes rattachés au PYD, la branche syrienne du PKK, et considérés comme des ennemis par la Turquie⁴⁰⁴. Avec le début de la révolution syrienne, les kurdes ont trouvé une certaine autonomie au nord de la Syrie et se sont ainsi placés en première ligne de la lutte contre l'EI⁴⁰⁵. Si les kurdes sont majoritaires au sein des FDS⁴⁰⁶, on y retrouve également plusieurs autres ethnies, comme des arabes et des assyriens, mais aussi des turkmènes⁴⁰⁷. Les YPG et les YPJ détiennent les positions de commandement au sein des FDS⁴⁰⁸ et, depuis qu'ils ont établi une région autonome provisoire, le Rojava, dès 2014 au nord de la Syrie⁴⁰⁹, font appliquer leurs propres règles, que ce soit en matière de DIH ou de droit commun. Nous verrons néanmoins que les règles applicables sur le territoire contrôlé par les kurdes ne sont pas si claires (2.2.2.1) et que d'importantes considérations pratiques entrent en jeu quand vient le moment de respecter le DIH et le DIDH (2.2.2.2).

⁴⁰³ Hausser et al, *supra* note 54; Mireille Court et Chris Den Hond, « L'expérience libertaire du Rojava à l'épreuve de la guerre : une utopie au cœur du chaos syrien » [2017] 762 *Le Monde Diplomatique*, en ligne : <https://www.monde-diplomatique.fr/2017/09/COURT/57879>.

⁴⁰⁴ Human Rights Watch, *Under Kurdish Rule : Abuses in PYD-Run Enclaves of Syria*, 2014 à la p 12, en ligne : <https://www.hrw.org/report/2014/06/19/under-kurdish-rule/abuses-pyd-run-enclaves-syria>; Reynaert, *supra* note 401 à 4 mn 11 s.

⁴⁰⁵ Hausser et al, *supra* note 54 à la p 11; Reynaert, *supra* note 401 à 4 mn 38 s.

⁴⁰⁶ International Crisis Group, *Fighting ISIS: The Road to and beyond Raqqa*, 53, 2017 à la p 1, en ligne : <https://d207landvip0wj.cloudfront.net/b053-fighting-isis-the-road-to-and-beyond-raqqa.pdf>.

⁴⁰⁷ United States Department of Defense, « Department of Defense Press Briefing by Col. Dorrian via teleconference from Baghdad, Iraq » (décembre 2016), en ligne : <https://dod.defense.gov/News/Transcripts/Transcript-View/Article/1025099/departement-of-defense-press-briefing-by-col-dorrian-via-teleconference-from-bag/>; Karim Shaheen, « US-backed forces fighting Islamic State enter Syria stronghold of Raqqa », *The Guardian* (juin 2017), en ligne : <https://www.theguardian.com/world/2017/jun/08/us-backed-forces-fighting-islamic-state-enter-syria-stronghold-of-raqqa>.

⁴⁰⁸ International Crisis Group, *supra* note 402 à la p 13; Court et Den Hond, *supra* note 403.

⁴⁰⁹ La région du Rojava est constituée des cantons d'Afrin, Kobanê et Jazira, International Crisis Group, *supra* note 402 aux pp i, 3; « Chapter Three : Middle East » (2017) 3:1 *Armed Conflict Survey* 83-162 à la p 137.

2.2.2.1. Les kurdes, les Forces démocratiques syriennes et la Syrie, un enchevêtrement de régimes juridiques qui participe à la confusion des règles applicables en matière d'internement

Avant d'aller plus loin sur ce développement, il convient, dans un premier temps, d'établir rapidement la nature des FDS en DIH. Au vu des critères qui ont été présentés dans le Chapitre 1 sur la qualification d'un acteur non étatique en tant que groupe armé organisé, les FDS peuvent être considérées comme tel. En effet, depuis leur création, elles ont démontré leur capacité à mener des attaques coordonnées⁴¹⁰, participant activement à la reprise des territoires de l'EI. Les FDS possèdent des armes, procurées notamment par la Coalition internationale et les États-Unis⁴¹¹, un nombre important de combattants, s'élevant environ à 40.000⁴¹², et une structure de commandement et

⁴¹⁰ Raja Abdulrahim, « U.S.-Backed Forces Push to Capture Islamic State's Last Territory in Syria; Kurdish-led Syrian Democratic Forces says 41 positions held by extremist group have been taken, vastly reducing self-declared caliphate's position », *Wall Street Journal* (février 2019), en ligne : Wall Street Journal <<https://search-proquest-com.proxy.bibliotheques.uqam.ca/docview/2178063311/fulltext/A7F06DA760D64394PQ/1?accountid=14719>>.

⁴¹¹ « Syria conflict: US air drop for anti-IS forces in Hassakeh », *BBC News* (13 octobre 2015), en ligne : BBC News <<https://www.bbc.com/news/world-middle-east-34509793>>; Ivan Angelovski et Lawrence Marzouk, « Revealed: The Pentagon Is Spending Up To \$2.2 Billion on Soviet-Style Arms for Syrian Rebels », *Organized Crime and Corruption Reporting Project* (12 septembre 2017), en ligne : Organized Crime and Corruption Reporting Project <<https://www.occrp.org/en/makingakilling/the-pentagon-is-spending-2-billion-on-soviet-style-arms-for-syrian-rebels>>; Rhys Dubin, « The Pentagon Is Spending \$2 Billion Running Soviet-Era Guns to Syrian Rebels », *Foreign Policy* (12 septembre 2017), en ligne : Foreign Policy <<https://foreignpolicy.com/2017/09/12/the-pentagon-is-spending-2-billion-running-soviet-era-guns-to-syrian-rebels/>>; International Crisis Group, *supra* note 402 à la p 13; « Kurd-led Syrian militia says Trump sent it armoured vehicles », *Middle East Eye* (31 janvier 2017), en ligne : Middle East Eye <<https://www.middleeasteye.net/news/kurd-led-syrian-militia-says-trump-sent-it-armoured-vehicles>>.

⁴¹² Tom Perry, « Exclusive: Syrian Kurdish YPG aims to expand force to over 100,000 », *Reuters* (20 mars 2017), en ligne : Reuters <<https://www.reuters.com/article/us-mideast-crisis-syria-ypg-exclusive-idUSKBN16R1QS>>; Mireille Court et Chris Den Hond, « Quelle autonomie pour les Kurdes dans la Syrie de demain ? Le Rojava entre compromis et utopie » [2018] 777 *Le Monde Diplomatique*, en ligne : *Le Monde Diplomatique* <<https://www.monde-diplomatique.fr/2018/12/COURT/59358>>.

organisationnelle clairement définie⁴¹³, avec des programmes de recrutement⁴¹⁴, d'entraînement et des rémunérations pour les combattants⁴¹⁵.

Considérant que le DIDH ne s'applique pas aux groupes armés organisés. Cela signifie que les kurdes et les FDS ne sont normalement pas liés par les obligations prévues par les différents instruments de protection des droits humains en matière de détention. Pourtant, dans le cas des kurdes, ces derniers ont établi le *Contrat social des cantons autonomes du Rojava*⁴¹⁶ dès 2014, et réformé en 2016 pour devenir le *Contrat social de la Fédération démocratique de la Syrie du Nord*⁴¹⁷ suite à l'annonce de la création d'une entité fédérale démocratique par le PYD⁴¹⁸. Ces deux contrats sociaux prévoient le respect des instruments internationaux de protection des droits humains, notamment la Déclaration universelle des droits de l'homme et le PIDCP⁴¹⁹. Ils prévoient

⁴¹³ International Crisis Group, *supra* note 402 à la p 11; Voir également les articles 15 et 16 des règles procédures des YPG retranscrits par Human Rights Watch, Human Rights Watch, *supra* note 404 à la p 76 et ss.

⁴¹⁴ International Crisis Group, *supra* note 402 à la p 10.

⁴¹⁵ Perry, *supra* note 412; Syrian Democratic Forces, « Syrian Democratic Forces Update », *Defense Visual Information Distribution Service* (juillet 2018), en ligne : Defense Visual Information Distribution Service <<https://www.dvidshub.net/video/614109/syrian-democratic-forces-update>>.

⁴¹⁶ Peuple des Régions Autonomes, *Contrat social des cantons autonomes du Rojava*, 29 janvier 2014 [Rojava, Contrat social, 2014], en ligne : <http://www.rojavafrance.fr/system/redactor_rails/attachments/5/contrat-social-rojava.pdf?1480061579>.

⁴¹⁷ Assemblée Constituante de la Fédération Démocratique de la Syrie du Nord, *Contrat social de la Fédération démocratique de la Syrie du Nord*, décembre 2016, en ligne : <http://www.rojavafrance.fr/system/redactor_rails/attachments/14/contrat-social-federation-democratique-syrie-du-nord.pdf?1490681843>.

⁴¹⁸ La Fédération démocratique de la Syrie du Nord s'étend sur la région du Rojava, au nord de la Syrie. Cette semie-autonomie n'a été reconnue à ce jour par aucun État, Loqman Radpey Loqman Radpey, « The Kurdish Self-Rule Constitution in Syria » [2015] *Chinese Journal of International Law* 835-841 à la p 841; Marjorie Guibert, « Proclamation d'une "entité fédérale" kurde en Syrie : vers la création d'un Kurdistan syrien ? » (20 mars 2016), en ligne : Les Yeux du Monde <<https://les-yeux-du-monde.fr/actualite/afrique-moyen-orient/25527-proclamation-dune-entite-federale-kurde-en-syrie-vers-la-creation-dun-kurdistan-syrien/%20>> (consulté le 3 janvier 2019).

⁴¹⁹ Rojava, *Contrat social*, 2014, *supra* note 416, art 17 et 21.

également que chaque individu a le droit à la liberté et à la sécurité de sa personne et que tout individu privé de liberté doit être traité avec humanité, interdisant ainsi la torture et les traitements cruels et inhumains⁴²⁰, prévoyant le principe de légalité⁴²¹, le droit d'accès à la justice, ainsi que le droit à la présomption d'innocence⁴²². Aucun de ces deux contrats, pour autant, ne mentionne le droit aux garanties judiciaires. Enfin, si les YPG et les YPJ se sont également engagés à respecter les règles de DIH avec l'organisation Geneva Call, ce n'est pas le cas des FDS⁴²³. Ainsi, au sein des coalitions de groupes armés, comme au sein des coalitions d'États, se trouve un enchevêtrement de normes applicables créant un déséquilibre entre les combattants des YPG et des YPJ, membres des FDS et soumis au respect du DIH, et les membres des autres groupes rassemblés sous les FDS qui ne sont pas soumis au respect du DIH.

Malgré tout, dans le contexte d'un conflit armé, la mise en œuvre de ces règles n'est pas dépourvue de difficultés⁴²⁴, d'autant plus que les kurdes ont affirmé reconnaître l'intégrité territoriale de la Syrie⁴²⁵. En effet, la Fédération démocratique de la Syrie du Nord ne constitue pas un État, son système judiciaire n'est pas formellement reconnu, et les kurdes eux-mêmes ont affirmé que le droit initial applicable était celui de l'État syrien⁴²⁶, un droit qu'ils ont partiellement réformé. Dès lors, la confusion s'installe

⁴²⁰ *Ibid*, article 25; *Contrat social de la Fédération démocratique de la Syrie du Nord*, *supra* note 417, article 19.

⁴²¹ Toute infraction et toute répression doivent être prévues par la loi, Assemblée générale des Nations unies, *Déclaration universelle des droits de l'homme*, A/RES/217(III) A, décembre 1948 [DUDH], art 11; voir également, note 19 au para 225.

⁴²² *Contrat social de la Fédération démocratique de la Syrie du Nord*, *supra* note 417, art 28, 30 et 31.

⁴²³ Geneva Call, *Syria*, en ligne : <<https://genevacall.org/country-page/syria/>>.

⁴²⁴ Radpey, *supra* note 418 à la p 839.

⁴²⁵ Rojava, *Contrat social*, 2014, *supra* note 416, préambule.

⁴²⁶ Eric Schmitt, « Pentagon Wades Deeper Into Detainee Operations in Syria », *The New York Times*, sect World (avril 2018), en ligne : [The New York Times <https://www.nytimes.com/2018/04/05/world/middleeast/pentagon-detainees-syria-islamic-state.html>](https://www.nytimes.com/2018/04/05/world/middleeast/pentagon-detainees-syria-islamic-state.html).

quant à savoir quelle norme doit s'appliquer, et à quel moment, puisque se chevauchent les nouvelles lois kurdes, elles-mêmes inspirées de systèmes juridiques différents, avec les lois syriennes⁴²⁷. Les individus détenus par les FDS se trouvent ainsi dans une zone grise, entre le droit international – DIH et DIDH confondus – le droit kurde et le droit syrien.

2.2.2.2. Les difficultés matérielles à mettre en œuvre les droits fondamentaux garantis par les contrats sociaux des kurdes

Précédemment, nous avons signalé que les groupes armés pouvaient rencontrer des difficultés matérielles à mettre en œuvre les obligations en matière de droits humains. Ce constat est d'ailleurs vérifié concernant les kurdes et les FDS qui, en plus de lutter contre l'EI doivent également lutter contre d'autres groupes djihadistes et contre le gouvernement turc, hostile au PYD⁴²⁸, tout en administrant leur territoire. Ainsi, pour juger les crimes de droit commun, le *Contrat social de la Fédération démocratique de la Syrie du Nord* prévoit l'usage de commissions et de conseils⁴²⁹. Parallèlement, en lien avec la lutte contre l'EI, les FDS ont créé des tribunaux anti-terroristes nommés « Cours de défense du peuple »⁴³⁰. Deux problèmes se posent alors : le premier est lié au nombre important de personnes récemment capturées, étant admis que les FDS n'ont

⁴²⁷ Human Rights Watch, *supra* note 404 aux pp 24-25.

⁴²⁸ International Crisis Group, *supra* note 406 à la p 9; International Crisis Group, *supra* note 402 aux pp 17-20; Human Rights Council, 40th session, *Report of the Independent International Commission of Inquiry on the Syrian Arab Republic*, A/HRC/40/70, United Nations General Assembly, 2019 aux paras 16, 19.

⁴²⁹ *Contrat social de la Fédération démocratique de la Syrie du Nord*, *supra* note 417, article 69.

⁴³⁰ Human Rights Watch, « Syrie : Les membres présumés de l'EI ont droit à un procès équitable » (février 2018), en ligne : <<https://www.hrw.org/fr/news/2018/02/13/syrie-les-membres-presumes-de-lei-ont-droit-un-proces-equitable>>; Charlie Savage, « As ISIS Fighters Fill Prisons in Syria, Their Home Nations Look Away », *The New York Times* (juillet 2018), en ligne : [The New York Times <https://www.nytimes.com/2018/07/18/world/middleeast/islamic-state-detainees-syria-prisons.html>](https://www.nytimes.com/2018/07/18/world/middleeast/islamic-state-detainees-syria-prisons.html).

pas les moyens de juger autant de personnes dans un délai raisonnable tout en respectant les garanties judiciaires ; le second est lié au fait que ces Cours de défense du peuple n'ont jugé que des ressortissants syriens ou irakiens⁴³¹, ce qui signifie que tout autre individu est interné, et ainsi se pose à nouveau le problème de savoir quelles sont les règles applicables en la matière et celui de l'augmentation du risque de non-respect des garanties fondamentales.

Bien qu'il soit difficile d'avoir accès aux personnes privées de liberté par les groupes armés⁴³², l'ONG Human Rights Watch a pu visiter certaines installations de détention kurdes dès 2014. Sa dernière visite a été effectuée en 2018⁴³³. Des journalistes du New York Times ont également pu visiter certaines installations mais pas s'entretenir avec les détenus⁴³⁴. Lors de ces visites, Human Rights Watch a établi que les kurdes, qui ont déclaré respecter les instruments internationaux de protection des droits humains dans leurs contrats sociaux, avaient commis des violations des droits humains parmi lesquelles des arrestations arbitraires, la violation du droit à un procès équitable et la violation de l'interdiction de la torture⁴³⁵. L'ONG a également visité les tribunaux mis en place et a constaté des failles importantes dans les procédures ne respectant pas les droits humains⁴³⁶. L'organisation a ainsi relevé que si les lois kurdes prévoyaient que les détenus soient traités humainement, aient accès à un avocat et soient présentés à un

⁴³¹ Human Rights Watch, *supra* note 430; Savage, *supra* note 430.

⁴³² Tuck, *supra* note 306 à la p 770.

⁴³³ « Syrie : Des abus sont commis dans les enclaves sous contrôle kurde », *Human Rights Watch* (19 juin 2014), en ligne : Human Rights Watch <<https://www.hrw.org/fr/news/2014/06/19/syrie-des-abus-sont-commis-dans-les-enclaves-sous-contrôle-kurde>>.

⁴³⁴ Savage, *supra* note 430.

⁴³⁵ note 433; *Annual World Report, events of 2017*, World Report 2018, 28, New York, Human Rights Watch, 2018 à la p 532, en ligne : <https://www.hrw.org/sites/default/files/world_report_download/201801world_report_web.pdf>; note 10 à la p 557.

⁴³⁶ note 433.

tribunal indépendant dans les trois jours suivant l'arrestation⁴³⁷, dans la pratique l'absence d'avocat de la défense, de procédures formelles d'appel, d'indépendance et d'impartialité des membres de ces tribunaux ainsi qu'un manque de formation de ces derniers se sont fait remarquer⁴³⁸. En 2014, sur vingt cas de détention examinés, Human Rights Watch avait ainsi recensé qu'un seul individu avait bénéficié d'un avocat⁴³⁹. S'agissant du droit de contester sa détention, l'organisation a également pu observer que les délais s'étendaient de trois jours à deux mois. Certains autres détenus n'ont tout simplement pas été présentés à un juge⁴⁴⁰. Lors du recueil de ces témoignages, en 2014, on parlait ici de crimes de droit commun concernant vingt à quarante détenus, en fonction de la capacité des prisons visitées⁴⁴¹.

Aujourd'hui, les FDS assurent l'internement d'environ 5.000 combattants de l'EI, ainsi que celui de leurs familles, détenues séparément et rassemblant environ 9.000 femmes et enfants⁴⁴². Avec les derniers affrontements, le nombre de détenus a ainsi considérablement augmenté suite à l'évacuation des civils des dernières zones contrôlées par l'EI⁴⁴³, complexifiant la tâche déjà ardue de distinguer les combattants

⁴³⁷ Human Rights Watch, *supra* note 404 à la p 22.

⁴³⁸ *Ibid* aux pp 14-15; Human Rights Watch, *supra* note 430.

⁴³⁹ Human Rights Watch, *supra* note 404 à la p 23.

⁴⁴⁰ *Ibid* aux pp 23-24.

⁴⁴¹ *Ibid* à la p 31 et ss.

⁴⁴² Rouba El Hussein, « Syrie: des centaines de personnes, dont des djihadistes, quittent l'ultime poche de l'EI », *La Presse* (février 2019), en ligne : <https://www.lapresse.ca/international/201902/20/01-5215403-syrie-des-centaines-de-personnes-dont-des-djihadistes-quittent-l-ultime-poche-de-lei.php>; Aurélien Colly, « Syrie : environ 5.000 personnes encore présentes dans l'ultime poche de l'État Islamique », *France Inter* (17 mars 2019), en ligne : <https://www.franceinter.fr/monde/syrie-environ-5-000-personnes-encore-presentes-dans-l-ultime-poche-de-l-etat-islamique>.

⁴⁴³ Comité international de la Croix-Rouge, « La vie à Al Hol » (6 mars 2019), en ligne : <https://www.icrc.org/fr/document/la-vie-al-hol>.

de l'EI des civils⁴⁴⁴. À l'issue de la reprise du dernier territoire de l'EI, fin mars 2019⁴⁴⁵, les estimations établissaient entre 50.000 et 70.000, le nombre total de personnes peuplant le camp de réfugiés des FDS ayant normalement une capacité d'accueil de 20.000 personnes⁴⁴⁶. Ces dernières ont ainsi déclaré ne plus être en mesure d'accueillir plus de combattants⁴⁴⁷, ayant déjà converti des écoles en centres de détention, faute de places⁴⁴⁸.

Face à ces difficultés matérielles, les FDS ont également été accusées de violation du DIH, la Commission d'enquête internationale a d'ailleurs déclaré en février 2019 que les FDS s'étaient livrées à des détentions arbitraires en soumettant à l'internement sans distinction toute personne capturée en raison d'une possible affiliation à l'EI, et qui plus est sans respect pour la dignité humaine de ces personnes détenues dans des conditions extrêmement sévères⁴⁴⁹. Dès lors, avec la décision des États-Unis de retirer leurs troupes de Syrie sitôt la fin du combat contre l'EI⁴⁵⁰, on imagine mal comment les FDS seules pourraient assurer l'internement et le respect des procédures y afférentes de tous ces individus si les règles sont trop strictes.

⁴⁴⁴ Schmitt, *supra* note 426.

⁴⁴⁵ Julie Kebbi et Anthony Samrani, « I – Califat de l'EI : 29 juin 2014-23 mars 2019 », *L'Orient-Le Jour* (25 mars 2019), en ligne : L'Orient-Le Jour <<https://www.lorientlejour.com/article/1163237/i-califat-de-lei-29-juin-2014-23-mars-2019.html>>.

⁴⁴⁶ El Husseini, *supra* note 442; Gihad Darwish et Tony Gamal-Gabriel, « Les Kurdes veulent un tribunal international spécial pour juger l'EI », *La Presse* (25 mars 2019), en ligne : La Presse <<https://www.lapresse.ca/international/dossiers/le-groupe-etat-islamique/201903/25/01-5219493-les-kurdes-veulent-un-tribunal-international-special-pour-juger-lei.php>>.

⁴⁴⁷ Julie Gacon et al, « *Revenants* » de Syrie : pour que justice soit faite ?, coll Dimanche, et après?, février 2019, en ligne : <<https://www.franceculture.fr/emissions/dimanche-et-apres/dimanche-et-apres-du-dimanche-24-fevrier-2019>> à 8 mn 35 s.

⁴⁴⁸ Savage, *supra* note 430.

⁴⁴⁹ La Commission a établi que les personnes internés n'avaient pas accès à la nourriture, à l'eau potable ni à des soins médicaux Human Rights Council, 40th session, *supra* note 428 au para 90.

⁴⁵⁰ *Ibid* au para 20.

Par ailleurs, alors que les États refusent de rapatrier leurs nationaux actuellement détenus par les FDS et soupçonnés d'être membres de l'EI ⁴⁵¹ elles ont commencé à transférer⁴⁵² des combattants, notamment vers l'Irak et le Liban, où les procès sont effectués de façon sommaire sans aucunes garanties procédurales et où les risques de tortures sont avérés⁴⁵³ soulevant ainsi des inquiétudes en matière de droits humains⁴⁵⁴. Et alors que la France a déclaré qu'il n'existait pas de « programme de retour des djihadistes » et qu'ils devront être judiciairisés par les parties qui les ont capturés, à savoir les FDS ou l'Irak, elle a également exigé que les droits humains soient respectés⁴⁵⁵. Dès lors, on entre dans un cercle vicieux lorsqu'il s'agit d'établir efficacement les règles applicables à l'internement : pour pallier l'absence de règles en matière d'internement en DIH on applique le DIDH et l'on exige des groupes armés qu'ils le respectent bien qu'ils ne soient pas supposés y être soumis et qu'ils n'aient pas toujours les capacités de les respecter. Alors, si ni le DIH ni le DIDH ne peuvent régler efficacement l'internement dans les CANI, comment faire pour assurer le respect des droits fondamentaux des individus privés de liberté ? Il est à noter que quand bien même la Coalition établirait certaines règles pour régir les opérations de

⁴⁵¹ Rappelons quand lors d'un CANI, la nationalité des personnes capturées puis internées et, ou détenues, n'a pas d'importance, note 77 à la p 25.

⁴⁵² Pour le transfert de détenus au cours d'un conflit armé et les modalités de mise en oeuvre du principe de non réfolement, voir Cordula Droege, « Transfers of Detainees: Legal Framework, Non-efoulement and Contemporary Challenges » (2008) 90:871 *International Review of the Red Cross* 669-701.

⁴⁵³ Human Rights Watch a également fait remarquer que les accords prévoyant ces transferts n'étaient pas publics, empêchant ainsi de vérifier le respect des garanties fondamentales des individus transférés, « US Sent ISIS Detainees to Possible Abuse », *Human Rights Watch* (août 2018), en ligne : Human Rights Watch <<https://www.hrw.org/news/2018/08/03/us-sent-isis-detainees-possible-abuse>>; « États-Unis : Les autorités militaires ont transféré des détenus de la Syrie vers l'Irak », *Human Rights Watch* (31 octobre 2018), en ligne : Human Rights Watch <<https://www.hrw.org/fr/news/2018/10/31/etats-unis-les-autorites-militaires-ont-transfere-des-detenus-de-la-syrie-vers-lirak>>.

⁴⁵⁴ note 453.

⁴⁵⁵ « Macron affirme qu'il n'y a pas de programme de retour des djihadistes" », *L'Obs* (février 2019), en ligne : L'Obs <<https://www.nouvelobs.com/politique/20190226.OBS0874/macron-affirme-qu-il-n-y-a-pas-de-programme-de-retour-des-djihadistes.html>>.

détention en Syrie⁴⁵⁶, comme a pu le faire la FIAS en Afghanistan, cela resterait propre à ce conflit et donc une solution temporaire. L'exercice devrait alors être répété pour un prochain conflit, laissant les individus concernés par l'internement dans une zone grise jusqu'à ce que lesdites règles soient établies, un éclaircissement qui intervient toujours postérieurement aux premières détentions.

En conclusion, le conflit entre la Coalition et l'EI démontre que le DIH des CANI a besoin de plus de clarté car l'application du DIDH, qu'il s'agisse de son application extraterritoriale ou de son respect par les groupes armés, ne peut réguler efficacement l'internement dans les CANI. Dans cette perspective, il nous semble important de développer un régime uniforme au sein du DIH des CANI que nous proposerons dans un dernier chapitre.

⁴⁵⁶ Monica Hakimi, « Navigating the Terrain at the Intersection of Human Rights and Humanitarian Law » (mai 2018) à la p 3, en ligne : Just Security <<https://www.justsecurity.org/56145/navigating-terrain-intersection-human-rights-humanitarian-law/>>.

CHAPITRE 3.

LA PERTINENCE D'ÉTABLIR UN RÉGIME GÉNÉRAL DE DÉTENTION EN DROIT INTERNATIONAL HUMANITAIRE

Si le CICR continue d'affirmer la pertinence du DIH pour protéger les victimes des conflits armés, il a également admis qu'il ne répondait pas toujours adéquatement aux besoins humanitaires en raison de certaines faiblesses normatives au sein des *Conventions de Genève* et de ses *Protocoles additionnels*⁴⁵⁷. La privation de liberté entre autres, fait partie des aspects des conflits armés les moins règlementés par le DIH, tout particulièrement s'agissant des CANI uniquement couverts par l'article 3 commun aux *Conventions de Genève*⁴⁵⁸. L'internement, par exemple, n'y est en effet encadré par aucune garantie procédurale. De fait, l'ancien président du CICR, Jakob Kellenberger, attire l'attention sur le fait que les personnes internées dans les CANI,

*may be subjected to long periods of internment without being properly informed of the reasons for which they have been deprived of their liberty, and there is no process available to them for challenging the lawfulness of their internment or for securing their release when such internment is not or no longer justifiable*⁴⁵⁹.

Or, le précédent chapitre a également démontré qu'en pratique le DIDH ne pouvait pas toujours compenser les faiblesses du DIH⁴⁶⁰, ce qui ajoute à la confusion au moment d'identifier les règles applicables à l'internement. Face aux nombreux problèmes

⁴⁵⁷ Jakob Kellenberger, « Strengthening legal protection for victims of armed conflicts » [2011] à la p 1, en ligne : <<https://www.icrc.org/en/doc/assets/files/red-cross-crescent-movement/31st-international-conference/icrc-president-statement-2010-05-12.pdf>>.

⁴⁵⁸ Mouvement international de la Croix-Rouge et du Croissant-Rouge, *supra* note 18 à la p 21.

⁴⁵⁹ Jakob Kellenberger, « Strengthening legal protection for victims of armed conflicts » (2010) 92:879 *International Review of the Red Cross* 799-804 à la p 801.

⁴⁶⁰ Zwanenburg, *supra* note 376 à la p 688.

soulevés par la question de l'internement dans les CANI, la solution la plus harmonieuse nous semble alors être le développement uniforme de règles applicables à l'internement dans les CANI⁴⁶¹ tant au niveau de l'autorisation expresse et des motifs d'internement que des règles procédurales qui devrait s'y appliquer. Afin de proposer des solutions communes en matière d'internement⁴⁶², nous verrons tout d'abord que de nombreux acteurs, institutions internationales et ONG, ont, à plusieurs reprises, proposé de formaliser l'ensemble des règles applicables à la privation de liberté dans les CANI, une formalisation largement inspirée de la quatrième *Convention de Genève*⁴⁶³ (3.1), puis nous analyserons les différents avantages, tant juridiques que stratégiques, à l'élaboration d'un régime clair (3.2).

3.1. La *lex ferenda* en matière d'internement dans les conflits armés non internationaux et les initiatives non contraignantes proposées par la communauté internationale et la société civile

À plusieurs reprises en effet, la communauté internationale a proposé des instruments non contraignants⁴⁶⁴ destinés à réguler l'internement dans les CANI. C'est notamment le cas des Principes de Copenhague [notre traduction]⁴⁶⁵, conçus pour s'appliquer en

⁴⁶¹ Debuf, *supra* note 23 à la p 495.

⁴⁶² Bruce Oswald et Thomas Winkler, « The Copenhagen Process: Principles and Guidelines on the Handling of Detainees in International Military Operations » (2014) 83:2 Nordic J Int'l L 128-167 à la p 136.

⁴⁶³ Debuf, *supra* note 23 aux pp 503-508.

⁴⁶⁴ Les États se sont montrés réticents à l'idée d'adopter des règles contraignantes relativement à la privation de liberté dans les CANI, Kellenberger, *supra* note 457 à la p 2.

⁴⁶⁵ Copenhagen Process on the Handling of Detainees in International Military Operations, *The Copenhagen Process on the Handling of Detainees International Military Operations : Principles and Guidelines*, 19 octobre 2012 [The Copenhagen Process].

période de CANI spécifiquement à caractère transnational⁴⁶⁶, mais aussi de l'Ensemble de règles minima des Nations Unies pour le traitement des détenus⁴⁶⁷. Ces initiatives plus récentes ont été précédées par les travaux du CICR, notamment par la réunion d'experts sur les garanties procédurales en cas d'internement dans les CANI de 2008⁴⁶⁸, par les XXXI^o et XXXII^o Conférences internationales de la Croix-Rouge et du Croissant-Rouge de 2011 et 2015, ainsi que par le large processus de consultations devantant la XXXII^o Conférence internationale entre 2012 et 2015⁴⁶⁹. Ces différentes initiatives ont permis d'élaborer des motifs pour l'internement (3.1.1) ainsi que les garanties procédurales qui devront accompagner la mesure d'internement (3.1.2).

3.1.1. La réaffirmation de l'interdiction de la détention arbitraire comme norme de *jus cogens* et l'élaboration de motifs d'internement inspirés de la quatrième *Convention de Genève* relative à la protection des personnes civiles en tant de guerre

Nous l'avons mentionné à plusieurs reprises, le DIDH comme le DIH prohibent les détentions arbitraires en toutes circonstances⁴⁷⁰. Les principes de Copenhague définissent l'interdiction de la détention arbitraire comme « *the need to ensure that*

⁴⁶⁶ Oswald et Winkler, *supra* note 462 à la p 142 et 145.

⁴⁶⁷ Nelson Mandela Rules, *supra* note 241.

⁴⁶⁸ Chatham House, *supra* note 20.

⁴⁶⁹ Comité international de la Croix-Rouge, *Strengthening Legal Protection for Persons Deprived of Their Liberty in Relation to Non-International Armed Conflict*, 2013 2012; International Committee of the Red Cross, *Strengthening Legal Protection for Persons Deprived of Their Liberty in Relation to Non-International Armed Conflict - Regional Consultations*, Background Paper, 2012; International Committee of the Red Cross, *supra* note 309; International Committee of the Red Cross, *Strengthening International Humanitarian Law Protecting Persons Deprived of Their Liberty - Meeting of All States*, Background Document, Genève, 2015.

⁴⁷⁰ Inter-American Commission on Human Rights, *Report on Terrorism and Human Rights*, OEA/SerL/V/III 16, Organization of American States, 2002 au para 126 et 140.

each detention continues to be legally justified, so that it can be demonstrated that the detention remains reasonable and lawful in all the circumstances »⁴⁷¹. Dès lors, toute mesure de privation de liberté doit être prévue par la loi, être basée sur des motifs suffisants⁴⁷², raisonnables, proportionnels et nécessaires⁴⁷³ et être encadrée par des règles de procédures⁴⁷⁴. Dans le cadre des CANI, le CICR s'inspire de la pratique des États⁴⁷⁵ et propose d'emprunter les motifs à l'article 78 de la quatrième *Convention de Genève* qui prévoit la possibilité d'interner des individus en cas d'impérieuses raisons de sécurité⁴⁷⁶. En vertu de l'article 78, l'internement doit donc être absolument nécessaire pour empêcher l'individu de participer aux hostilités ou pour neutraliser ou minimiser la menace directe, immédiate et inévitable qu'il fait peser sur l'adversaire⁴⁷⁷. Par conséquent, les raisons de l'internement doivent être directement liées au conflit et correspondre à une nécessité militaire⁴⁷⁸ visant à empêcher la réalisation d'une

⁴⁷¹ The Copenhagen Process, *supra* note 465, commentaire 4.4.

⁴⁷² Henckaerts et Doswald-Beck, *supra* note 271 à la p 462, Règle 99.

⁴⁷³ Inter-American Commission on Human Rights, *supra* note 470 au para 140; note 270 au para 12; Chatham House, *supra* note 20 à la p 865; United Nations Working Group on Arbitrary Detention, *United Nations Draft Basic Principles and Guidelines on remedies and procedures on the right of anyone deprived of their liberty to bring proceedings before a court*, A/HRC/30, United Nations General Assembly, 2015 à la p 21, guideline 17, para 116.

⁴⁷⁴ *Pacte international relatif aux droits civils et politiques, Observation générale N° 8 : Article 9 (Droit à la liberté et la sécurité de la personne)*, Comité des droits de l'homme, 1982 au para 4; Comité international de la Croix-Rouge, *supra* note 82 au para 719.

⁴⁷⁵ *Affaire Lawless c Irlande (No 3)*, 1961 Cour européenne des droits de l'homme [CEDH, *Lawless c Irlande*]; High Court of Justice, Queen's Bench Division, mai 2014, *Serdar Mohammed v Ministry of Defence*, *supra* note 277 au para 249; note 19 aux paras 139-141; Chatham House, *supra* note 20 à la p 864; International Committee of the Red Cross, *supra* note 240 aux pp 8-9; Mačák, *supra* note 239 à la p 98; Goodman, *supra* note 287 à la p 162.

⁴⁷⁶ *Convention de Genève IV*, *supra* note 252, article 78; Chatham House, *supra* note 20 à la p 864; International Committee of the Red Cross, *supra* note 469 à la p 13; International Committee of the Red Cross, *supra* note 18 aux pp 8-9; Mouvement international de la Croix-Rouge et du Croissant-Rouge, *supra* note 33 à la p 29; Comité international de la Croix-Rouge, *supra* note 82 au para 721.

⁴⁷⁷ note 270 au para 15; Hill-Cawthorne, *supra* note 242 à la p 236.

⁴⁷⁸ The Copenhagen Process, *supra* note 465, commentaire 1.3; International Committee of the Red Cross, *supra* note 306 à la p 16; Mouvement international de la Croix-Rouge et du Croissant-Rouge, *supra* note 33 à la p 29; Rose, *supra* note 320 à la p 370.

menace sérieuse⁴⁷⁹, comme par exemple empêcher la partie adverse de commettre des attaques indiscriminées à l'encontre de la population civile ou contre des infrastructures contenant du matériel dangereux ou des attaques affectant l'intervention militaire⁴⁸⁰. Néanmoins, la décision d'internement doit, en toute circonstance, être raisonnable⁴⁸¹ et ne peut en aucun cas être utilisé comme une mesure punitive⁴⁸².

Pour déterminer le caractère impérieux de la menace que représente un individu, le CICR a établi un test à deux volets. D'abord, l'activité de l'individu concerné par une mesure d'internement doit démontrer de façon certaine qu'elle mènera à d'autres actes dommageables pour l'autorité internante, l'État territorial, la population civile ou encore, l'ordre public. Ensuite l'autorité internante doit démontrer que des mesures moins contraignantes ne sont pas suffisantes afin d'empêcher l'individu de nuire⁴⁸³ et que, par conséquent, la mesure d'internement est la seule façon d'empêcher la réalisation de la menace que fait peser l'individu sur la partie adverse⁴⁸⁴. Cette décision

⁴⁷⁹ Inter-American Commission on Human Rights, *Third Report on the Human Rights Situation in Colombia*, OEA/SerL/V/II102, Doc 9 rev 1, 1999 au para 122, en ligne : <<http://www.cidh.org/countryrep/Colom99en/table%20of%20contents.htm>>, Chap 2; Chatham House, *supra* note 20 à la p 865.

⁴⁸⁰ The Copenhagen Process, *supra* note 465, commentaire 1.3; Debuf, *supra* note 23 à la p 502; Oswald et Winkler, *supra* note 462 à la p 160.

⁴⁸¹ The Copenhagen Process, *supra* note 465, commentaire 4.4.

⁴⁸² Pejic, *supra* note 47 à la p 381; Chatham House, *supra* note 20 à la p 865; Pejic, *supra* note 19 à la p 95; International Committee of the Red-Cross, *supra* note 18 à la p 9; International Committee of the Red Cross, *supra* note 306 à la p 15.

⁴⁸³ Chatham House, *supra* note 20 à la p 865; International Committee of the Red Cross, *supra* note 309 à la p 17; International Committee of the Red Cross, *supra* note 306 à la p 15.

⁴⁸⁴ CEDH, *Al-Jedda c Royaume-Uni*, *supra* note 295 au para 107.

doit s'analyser au cas par cas⁴⁸⁵. Dès lors, les individus ne peuvent être détenus dans l'unique but d'obtenir des informations ou d'échanger des prisonniers, par exemple⁴⁸⁶.

Finalement, à l'image des combattants des forces armées étatiques, on pourrait alors considérer que les membres d'un groupe armé organisé revêtant une fonction de combat continue représentent une menace impérative de sécurité pour l'adversaire, de par leur participation aux hostilités⁴⁸⁷. Le CICR se base ainsi sur l'activité des personnes plutôt que sur leur statut, et précise que le simple fait d'appartenir à un groupe armé ne suffit pas à faire peser une menace sérieuse pour la sécurité de la partie adverse⁴⁸⁸. Cet avertissement souligne ainsi l'un des problèmes majeurs des FDS qui ont pris le parti de détenir toutes personnes arrêtées dans le cadre du conflit avec l'EI, entraînant un surpeuplement des installations. Plus que l'appartenance, c'est donc la participation active aux hostilités⁴⁸⁹ qui constitue une menace impérieuse de sécurité⁴⁹⁰ analysée à la lumière du comportement et des actions de l'individu visé par la mesure d'internement⁴⁹¹. Dans un CANI, le refus de justifier l'internement uniquement en fonction de l'appartenance à un groupe armé⁴⁹² s'appuie également sur la difficulté à

⁴⁸⁵ Pejic, *supra* note 47 à la p 382; Chatham House, *supra* note 20 aux pp 865-866.

⁴⁸⁶ Chatham House, *supra* note 20 à la p 866; Pejic, *supra* note 19 à la p 209; International Committee of the Red Cross, *supra* note 240 à la p 9.

⁴⁸⁷ note 19 au para 135; Chatham House, *supra* note 20 à la p 865, note 14; Pejic, *supra* note 19 à la p 209; Pejic, *supra* note 19 à la p 95; Aughey et Aurel, *supra* note 300 à la p 103 et ss.

⁴⁸⁸ Monica Hakimi, « A Functional Approach to Targeting and Detention » (2012) 110 Mich L Rev 1364-1420 aux pp 1378-1379; Mouvement international de la Croix-Rouge et du Croissant-Rouge, *supra* note 33 à la p 29.

⁴⁸⁹ Melzer, *supra* note 22 aux pp 34-35.

⁴⁹⁰ Pejic et Droegge, *supra* note 239 à la p 554; Pejic, *supra* note 19 à la p 21; Pejic, *supra* note 19 à la p 95.

⁴⁹¹ Knut Dörmann, « Detention in Non-International Armed Conflicts » (2012) 88 Int'l L Stud 347-366 à la p 357; Lawrence Hill-Cawthorne, « The Copenhagen Principles on the Handling of Detainees: Implications for the Procedural Regulation of Internment » (2013) 18 J Conflict & Sec L 481-497 à la p 487.

⁴⁹² Hill-Cawthorne, *supra* note 242 à la p 237.

distinguer les civils du groupe armé de ses combattants⁴⁹³ puisque comme l'a fait remarquer Marco Sassòli durant le 15^{ème} Colloque de Bruges sur la détention dans les conflits armés, « *[a]s armed groups are inevitably illegal, members do their best not to be identified as such. Upon arrest it is more difficult to identify rebel fighters than it is to identify soldiers of the armed forces of another State* »⁴⁹⁴. Une distinction basée sur l'appartenance, et donc de fait, sur le statut, serait donc irréalisable en pratique⁴⁹⁵, d'où la nécessité de fournir aux personnes internées des garanties procédurales devant leur permettre de contester la décision d'internement.

3.1.2. Les règles procédurales régissant l'internement

Habituellement, les personnes capturées au cours d'un conflit armé sont détenues dans une installation temporaire, proche des zones de combat, avant d'être transférées dans un centre de détention permanent de l'autorité internante, plus éloigné et moins exposé aux attaques. Dès lors, toute personne capturée au cours d'un conflit armé devrait faire l'objet d'une évaluation préliminaire. Tout en tenant compte des circonstances sur le terrain, cette évaluation préliminaire devrait être effectuée dans les premiers jours suivant la capture par l'autorité internante et avant le transfert vers le centre de détention⁴⁹⁶. Cette évaluation devrait permettre de s'assurer que l'individu capturé réunit les conditions pour être interné. L'évaluation préliminaire se distingue ainsi de la contestation de la légalité de la décision d'internement qui devrait être présentée par l'interné lui-même devant un organe indépendant et impartial vis-à-vis de l'autorité internante. Cette évaluation préliminaire doit pouvoir permettre d'éviter de reproduire

⁴⁹³ Olson, *supra* note 120 aux pp 209-210; Melzer, *supra* note 22 à la p 34.

⁴⁹⁴ Sassòli, *supra* note 240 à la p 61.

⁴⁹⁵ International Committee of the Red Cross, *supra* note 309 à la p 18.

⁴⁹⁶ *Ibid* à la p 22; Rose, *supra* note 320 aux pp 376-377.

le modèle de Guantánamo où les individus capturés dans le cadre d'un conflit armé sont détenus sans garanties procédurales et, bien souvent, en vertu de simples suspicions plutôt que pour empêcher la réalisation d'une menace⁴⁹⁷. À l'issue de cette évaluation préliminaire la personne devrait être immédiatement relâchée s'il s'avère que l'internement n'est pas nécessaire⁴⁹⁸. Si, en revanche, les raisons de la nécessité de l'internement sont confirmées, l'individu devrait alors être informé des raisons de son internement et des preuves retenues contre lui (3.1.2.1) afin de pouvoir contester adéquatement cette décision et de bénéficier d'une révision périodique (3.1.2.2) dans des conditions propres à assurer le traitement humain et à empêcher les disparitions forcées (3.1.2.3)⁴⁹⁹.

3.1.2.1. Le droit d'être informé des raisons de sa détention

Toute personne capturée dans le cadre d'un CANI en vue d'être internée devrait être informée dans une langue qu'elle comprend, des raisons de sa détention⁵⁰⁰ au moment de sa capture⁵⁰¹ ou bien dès que les informations et, ou, les personnes à l'origine de la détention n'ont plus besoin d'être protégées⁵⁰². En période de conflit armé, la nécessité

⁴⁹⁷ Monica Hakimi, « International Standards for Detaining Terrorism Suspects: Moving beyond the Armed Conflict-Criminal Divide » (2009) 40 Case W Res J Int'l L 593-650 à la p 639.

⁴⁹⁸ Pejic, *supra* note 19 à la p 22; International Committee of the Red Cross, *supra* note 309 à la p 21.

⁴⁹⁹ United States Supreme Court, juin 2004, 03-334, *Rasul v Bush*, US, 542, 466, aux pp 484-485; Chatham House, *supra* note 20 à la p 11; note 77 aux pp 29-30; Rose, *supra* note 320 à la p 376 et ss.

⁵⁰⁰ Henckaerts et Doswald-Beck, *supra* note 271 à la p 463, Règle 99 à la p ; Pejic, *supra* note 47 à la p 384; Chatham House, *supra* note 20 à la p 871; The Copenhagen Process, *supra* note 465, Principe 7; Mouvement international de la Croix-Rouge et du Croissant-Rouge, *supra* note 33 aux pp 39-40; Comité international de la Croix-Rouge, *supra* note 82 au para 723.

⁵⁰¹ Bruce Oswald, « Information and Notification Concerning Detention in Non-International Armed Conflicts » dans par Gregory Rose et Bruce Oswald, *Detention of Non-State Actors Engaged in Hostilities: The Future Law*, 49, coll Human Rights and Humanitarian Law E-Books Online, Collection 2016, Leiden, Boston, Brill Nijhoff, 2016, 311-334 à la p 325.

⁵⁰² Chatham House, *supra* note 20 à la p 873; Hill-Cawthorne, *supra* note 242 à la p 238.

de proportionnalité entre protection des individus et effectivité de l'opération militaire⁵⁰³ pose la question de savoir quel type d'information peut être délivré et à quel moment elle peut être communiquée à l'individu⁵⁰⁴. L'identité de l'autorité internante⁵⁰⁵ ainsi que toute information qui n'a pas besoin d'être retenue pour des raisons de sécurité devrait être communiquée à la personne internée afin que celui-ci puisse contester efficacement la décision d'internement. À cet effet, l'information sur laquelle se base la décision d'internement devrait régulièrement être actualisée pour assurer le maintien des raisons de l'internement et être communiquée à la personne internée⁵⁰⁶. Considérant que le droit d'être informé des raisons de sa détention fait partie intégrante du traitement humain prévu à l'article 3 commun⁵⁰⁷, la rétention d'information devra être dûment justifiée, proportionnelle⁵⁰⁸ et être néanmoins communiquée à la personne internée en protégeant les détails et les personnes impliquées. Le CICR a en effet observé que le fait de garder un détenu dans l'ignorance accroît le stress et influe sur l'état psychologique⁵⁰⁹. En revanche, aucune information ne devrait être refusée aux comités d'évaluation et de réexamen de la décision d'internement⁵¹⁰. Pourtant, si l'ONG Human Rights First reconnaît l'importance de protéger les informations classifiées, elle constate également que dans la pratique, les

⁵⁰³ Debuf, *supra* note 23 à la p 503.

⁵⁰⁴ Chatham House, *supra* note 20 à la p 871; Oswald et Winkler, *supra* note 462 à la p 156; Rose, *supra* note 320 à la p 387.

⁵⁰⁵ Oswald, *supra* note 501 à la p 328.

⁵⁰⁶ Pejic, *supra* note 47 à la p 384; Chatham House, *supra* note 20 aux pp 872-873.

⁵⁰⁷ Pejic, *supra* note 47 à la p 384; Chatham House, *supra* note 20 à la p 871.

⁵⁰⁸ Chatham House, *supra* note 20 aux pp 873-874.

⁵⁰⁹ Pejic, *supra* note 47 à la p 384; Chatham House, *supra* note 20 à la p 874; Mouvement international de la Croix-Rouge et du Croissant-Rouge, *Rapport de la XXXI^e Conférence internationale de la Croix-Rouge et du Croissant-Rouge : Le renforcement de la protection juridique des victimes des conflits armés*, 311C/11/5.1.1, Genève, 2011 à la p 10; International Committee of the Red Cross, *supra* note 469 à la p 10; International Committee of the Red Cross, *supra* note 306 à la p 10.

⁵¹⁰ Chatham House, *supra* note 20 à la p 875; International Committee of the Red Cross, *supra* note 309 à la p 38.

organes de révision ont tendance à se baser exclusivement sur des informations classifiées, entravant dangereusement les garanties judiciaires des individus, qui ne peuvent dès lors contester efficacement la légalité de leur internement⁵¹¹.

3.1.2.2. Le droit de contester la décision d'internement et de voir réexaminer périodiquement cette détention

Selon l'Observation générale n°35 du Comité des droits de l'homme sur l'article 9 du PIDCP relatif au droit à la liberté et à la sécurité de sa personne,

[Q]uiconque se trouve privé de sa liberté par arrestation ou détention a le droit d'introduire un recours devant un tribunal afin que celui-ci statue sans délai sur la légalité de sa détention et ordonne sa libération si la détention est illégale⁵¹².

Le Comité des droits de l'homme précise que :

[C]e droit s'applique à toute détention fondée sur une décision des autorités ou sur une autorisation officielle, y compris la détention dans le cadre d'une procédure pénale, la détention militaire, la détention pour des raisons de sécurité, la détention dans le cadre de la lutte antiterroriste, (...) »⁵¹³.

Ainsi, le CICR a également établi que toute personne visée par une décision d'internement en période de CANI a le droit de pouvoir contester cette décision dans

⁵¹¹ Muhammed Ally, *supra* note 53 aux pp 11-12; Bovarnick, *supra* note 14 à la p 38.

⁵¹² note 270 au para 39.

⁵¹³ *Ibid* au para 40; voir également, International Committee of the Red Cross, *supra* note 469 à la p 13.

les plus brefs délais⁵¹⁴. La personne internée a le droit de comparaître à l'audience⁵¹⁵ sur la légalité de la détention qui doit se dérouler de manière impartiale et indépendante⁵¹⁶.

Si la décision est maintenue, la personne internée devrait pouvoir voir sa situation réexaminée de façon périodique au moins tous les quatre à six mois⁵¹⁷ afin de prendre en compte l'évolution contextuelle du conflit et d'actualiser l'information qui servait initialement à justifier l'internement et ainsi prendre en compte l'apport de nouvelles informations et de nouvelles circonstances⁵¹⁸, faute de quoi, la mesure d'internement sera considérée comme étant arbitraire⁵¹⁹.

L'organisme chargé d'examiner la légalité de l'internement ainsi que d'en réévaluer la poursuite devrait être indépendant et impartial, sa nature (judiciaire, administrative ou militaire) étant moins importante⁵²⁰. Le délaissement de la nature de l'organisme chargé de la révision de la décision d'internement vise à faciliter le processus d'examen de la légalité de l'internement pour les personnes internées. En effet, lorsque les

⁵¹⁴ Pejic, *supra* note 47 à la p 386; À nouveau la notion de rapidité s'évalue au cas par cas et en fonction des circonstances sur le terrain. International Committee of the Red Cross, *supra* note 309 aux pp 24-25; Comité international de la Croix-Rouge, *supra* note 82 au para 723; voir également, Sassòli, *supra* note 170 à la p 196.

⁵¹⁵ Pejic, *supra* note 47 à la p 389.

⁵¹⁶ note 270 au para 42; Pejic, *supra* note 47 à la p 387; Chatham House, *supra* note 20 à la p 877; The Copenhagen Process, *supra* note 465, principe 12 ; International Committee of the Red Cross, *supra* note 469 à la p 14; International Committee of the Red-Cross, *supra* note 18 à la p 9; Pejic et Droegge, *supra* note 239 à la p 556; Oswald et Winkler, *supra* note 462 à la p 161.

⁵¹⁷ Pejic, *supra* note 47 à la p 389.

⁵¹⁸ Chatham House, *supra* note 20 aux pp 865-866; International Committee of the Red Cross, *supra* note 309 aux pp 25-26; Comité international de la Croix-Rouge, *supra* note 82 au para 724.

⁵¹⁹ note 270 au para 12.

⁵²⁰ Convention de Genève IV, *supra* note 252, art 78; note 270 au para 15; The Copenhagen Process, *supra* note 465, Principe 12; Chatham House, *supra* note 20 à la p 877.

opérations de détention ont lieux sur le territoire d'un autre État, il est plus compliqué et plus long de présenter les personnes internées devant une Cour, ce qui implique un transfert sur le territoire de l'État responsable de la capture. Cela doit également permettre aux groupes armés de mener des procédures de révision puisque ces derniers, de par leur constitution illégale, ne disposent pas de systèmes judiciaires reconnus⁵²¹.

Pour être considéré comme impartial et indépendant, l'organisme décisionnel devrait être transparent dans les procédures utilisées et bénéficier d'un véritable pouvoir de décision⁵²² et donc devrait pouvoir décider autant de la poursuite de l'internement que de sa fin⁵²³, contrairement, par exemple au conflit en Afghanistan entre la FIAS et les talibans où l'organisme chargé de l'évaluation de la légalité de l'internement ne pouvait faire que des recommandations⁵²⁴. Son indépendance devrait être assurée à *minima* en choisissant ses membres en dehors de la chaîne de commandement ou, au mieux, hors du corps militaire pour être totalement indépendant de son influence⁵²⁵. Ses membres devraient avoir accès à toutes les informations, y compris celles qui sont classifiées, afin de pouvoir prendre une décision en connaissance de cause.

Cet organisme devrait aussi être permanent et le fait de siéger au comité de réexamen devrait être la seule fonction de ses membres. Par conséquent, les personnes ayant

⁵²¹ Chatham House, *supra* note 20 à la p 879.

⁵²² Pejic, *supra* note 47 à la p 387.

⁵²³ note 270 au para 41; The Copenhagen Process, *supra* note 465, commentaire 12.2; International Committee of the Red Cross, *supra* note 309 à la p 29; Mouvement international de la Croix-Rouge et du Croissant-Rouge, *supra* note 33 à la p 30; Rose, *supra* note 320 à la p 382.

⁵²⁴ Bovarnick, *supra* note 14 à la p 30; *How to Make U.S. Detention Comply with the Law*, Human Rights First, 2011, en ligne : <<https://www.humanrightsfirst.org/resource/detained-and-denied-afghanistan-0>>.

⁵²⁵ Chatham House, *supra* note 20 à la p 880; The Copenhagen Process, *supra* note 465, commentaire 12.2; International Committee of the Red Cross, *supra* note 309 à la p 28; Hill-Cawthorne, *supra* note 242 à la p 240.

participé à la capture de l'individu et celles ayant confirmé son internement au moment de la révision préliminaire ne devraient pas pouvoir participer à l'examen de la légalité de la détention ni à la procédure de révision devant décider de la poursuite ou non de l'internement⁵²⁶. L'un au moins des membres de l'organisme de révision devrait être un avocat⁵²⁷.

Le droit de contester une décision d'internement devrait s'accompagner du droit de présenter des preuves ainsi que des témoins, de consulter les preuves sur lesquelles l'autorité internante se fonde pour justifier l'internement⁵²⁸ et d'assister à sa propre audience⁵²⁹. Alors que Human Rights First a reconnu le défi que représente la présence de témoins, elle a également soutenu que le fait que les détenus se trouvent sur le terrain des opérations facilite le respect de cette obligation⁵³⁰.

Le détenu devrait également pouvoir bénéficier d'un interprète si nécessaire ainsi que d'une assistance juridique⁵³¹ qui aura accès à toute l'information, y compris celle classifiée, déterminant la nécessité d'interner l'individu concerné. La personne fournissant l'assistance juridique devrait agir dans le meilleur intérêt de l'individu et l'assister de la meilleure façon possible pour présenter des preuves⁵³². Pour des raisons

⁵²⁶ Pejic, *supra* note 47 à la p 386.

⁵²⁷ Chatham House, *supra* note 20 à la p 880; The Copenhagen Process, *supra* note 465, commentaire 12.2; Corn et Chickris, *supra* note 351 aux pp 164-165; Hill-Cawthorne, *supra* note 242 à la p 239.

⁵²⁸ Pejic, *supra* note 19 à la p 96; Hill-Cawthorne, *supra* note 242 à la p 241.

⁵²⁹ Pejic, *supra* note 47 à la p 389.

⁵³⁰ Muhammed Ally, *supra* note 53 à la p 7.

⁵³¹ United States Supreme Court, juin 2004, *US Supreme Court, Rasul v Bush*, *supra* note 499; United States Supreme Court, juin 2004, 03-6696, *Hamdi v Rumsfeld*, *US*, 542, 507, au para 51; note 270 au para 15; The Copenhagen Process, *supra* note 465, commentaire 12.4; Pejic, *supra* note 47 à la p 388; International Committee of the Red Cross, *supra* note 469 à la p 14; Comité international de la Croix-Rouge, *supra* note 82 au para 723.

⁵³² Muhammed Ally, *supra* note 53 à la p 12.

pratiques, si elle devrait être au minimum un avocat⁵³³, elle ne sera pas impérativement rattachée au corps militaire⁵³⁴. L'État internant devrait néanmoins s'arranger pour qu'il y ait suffisamment de représentants, soit en formant les avocats locaux, soit en en faisant venir depuis son territoire⁵³⁵.

3.1.2.3. Le droit d'être dûment enregistré comme détenu et d'informer ses proches

Dans le but de garantir la transparence des opérations de détention, les personnes internées devraient avoir le droit d'être dûment enregistrées⁵³⁶, le droit d'être détenues dans une infrastructure connue⁵³⁷ et le droit d'avoir des contacts avec l'extérieur⁵³⁸. Ces trois garanties doivent permettre d'assurer la sécurité des détenus⁵³⁹ et d'imposer une transparence aux autorités détentrices sur l'existence de leurs infrastructures de détention et sur les traitements infligés aux détenus⁵⁴⁰. Dès lors, les lieux de détention secrets étant prohibés⁵⁴¹, tout individu capturé devrait être transféré et enregistré par l'autorité internante dans une infrastructure connue⁵⁴². L'enregistrement d'un détenu

⁵³³ Contrairement au régime d'internement prévu par les États-Unis en Afghanistan où les internés bénéficiaient de représentants personnels qui n'étaient pas des avocats, Bovarnick, *supra* note 14 à la p 30.

⁵³⁴ Corn et Chickris, *supra* note 351 à la p 158.

⁵³⁵ Chatham House, *supra* note 20 à la p 876.

⁵³⁶ The Copenhagen Process, *supra* note 465, Principe 8 ; Mouvement international de la Croix-Rouge et du Croissant-Rouge, *supra* note 33 à la p 39; Rose, *supra* note 320 à la p 386.

⁵³⁷ Pejic, *supra* note 47 à la p 384; International Committee of the Red Cross, *supra* note 469 à la p 13.

⁵³⁸ The Copenhagen Process, *supra* note 465, Principe 10; Mouvement international de la Croix-Rouge et du Croissant-Rouge, *supra* note 33 à la p 40.

⁵³⁹ Oswald et Winkler, *supra* note 462 à la p 157.

⁵⁴⁰ The Copenhagen Process, *supra* note 465, commentaire 10.2 .

⁵⁴¹ *Ibid*, commentaire 10.5; Oswald et Winkler, *supra* note 462 à la p 158.

⁵⁴² The Copenhagen Process, *supra* note 465, Principe 10 ; Oswald et Winkler, *supra* note 462 à la p 158.

devrait réunir suffisamment d'informations pour identifier l'individu et le lieu où il est interné⁵⁴³. De même, les proches des détenus devraient être informés de cette détention⁵⁴⁴ ainsi que toute personne ou organisation pouvant avoir un intérêt au bien-être de la personne détenue, impliquant par exemple les conseillers légaux, les personnes assurant des fonctions religieuses⁵⁴⁵, mais surtout le CICR⁵⁴⁶. Ces obligations doivent avoir pour effet d'empêcher les disparitions forcées et de s'assurer que chaque individu capturé est détenu dans le cadre de la loi et non dans un abysse juridique⁵⁴⁷ comme ce fut le cas au camp de Guantánamo ou dans certains sites de détention secrets des États-Unis⁵⁴⁸. Enfin, l'internement devrait cesser dès que les raisons qui l'ont déterminé ont disparu, ou obligatoirement avec la fin des hostilités⁵⁴⁹, considérant que l'internement pour une durée indéfinie est interdit⁵⁵⁰.

Enfin, il convient de mentionner que dans leur débat intitulé « Les obligations découlant du droit international humanitaire devraient-elle être vraiment égales pour

⁵⁴³ The Copenhagen Process, *supra* note 465, commentaire 8.2.

⁵⁴⁴ *Ibid*, commentaires 10.1, 11.2.

⁵⁴⁵ *Ibid*, commentaires 10.1.

⁵⁴⁶ Pejic, *supra* note 47 à la p 391; Henckaerts et Doswald-Beck, *supra* note 271, Règle 124 à la p 585; Mouvement international de la Croix-Rouge et du Croissant-Rouge, *supra* note 509 à la p 11; Peter Maurer, « Déclaration du président du CICR, Peter Maurer, suite à sa mission en Syrie », *Comité international de la Croix-Rouge* (16 mars 2018), en ligne : Comité international de la Croix-Rouge <<https://www.icrc.org/fr/document/statement-icrc-president-peter-maurer-following-his-visit-syria>>; Robertardini, « Taking steps to better ensure the protection of civilians in Syria », *International Committee of the Red Cross* (avril 2018), en ligne : International Committee of the Red Cross <<https://www.icrc.org/en/document/taking-steps-better-ensure-protection-civilians-syria>>.

⁵⁴⁷ Henckaerts et Doswald-Beck, *supra* note 271, Règle 123, à la p 581; Oswald et Winkler, *supra* note 462 à la p 158; Mouvement international de la Croix-Rouge et du Croissant-Rouge, *supra* note 33 à la p 33.

⁵⁴⁸ Hakimi, *supra* note 497 à la p 626.

⁵⁴⁹ Pejic, *supra* note 19 aux pp 210-211; Pejic et Droegge, *supra* note 239 aux pp 556-557; Debuf, *supra* note 23 à la p 509; Scholdan, *supra* note 4 aux pp 169-170, pour la détermination de la fin des hostilités, voir aux pp 179 et ss.

⁵⁵⁰ Henckaerts et Doswald-Beck, *supra* note 271, Règle 128 à la p 595; Pejic et Droegge, *supra* note 239 à la p 556.

les États et les groupes armés », Marco Sassòli et Yuval Shany mettent en garde contre un excès normatif qui, à l'image de l'application du DIDH, risquerait de creuser un écart entre les normes exigées et « la manière dont les acteurs non étatiques peuvent et veulent bien se conduire »⁵⁵¹. C'est pourquoi le CICR a précisé que ces règles devaient être interprétées et appliquées en fonction de la situation factuelle et prendre en compte « le contexte, la durée, l'ampleur et la nature du conflit armé non international »⁵⁵². Pour assurer de ne pas faire peser sur les groupes armés des obligations impossibles à respecter⁵⁵³, ces règles devraient également être établies de manière générale et selon « la doctrine des responsabilités communes mais différenciées »⁵⁵⁴, afin de permettre une modulation relative pour assurer leur respect en fonction des capacités des groupes armés, notamment s'agissant de l'importation de règles du DIDH conçues initialement pour des États⁵⁵⁵ et donc partant de présupposés, comme par exemple l'existence de tribunaux et recours. Dès lors, comme le fait remarquer René Provost, le DIH pourrait « être imprégné d'un principe d'égalité concrète sans que les obligations des différents types d'acteurs soient identiques »⁵⁵⁶. Tout en étant suffisamment précises, les règles régissant l'internement devraient également pouvoir conserver une certaine

⁵⁵¹ Sassòli, Shany et Provost, *supra* note 397 aux pp 128-129; voir également, Yves Sandoz, *Keynote Address, Proceedings of the Bruges Colloquium*, Bruges, Collegium, 17th Bruges Colloquium: Terrorism, Counter-Terrorism and International Humanitarian Law, 47, 20 octobre 2016, 9-17 à la p 15.

⁵⁵² Mouvement international de la Croix-Rouge et du Croissant-Rouge, *supra* note 33 à la p 30; voir également, Bovarnick, *supra* note 14 à la p 42; Sasha Radin et Jelena Pejic, *Episode #68 Detention in Armed Conflict: Enduring Standards And Current Issues With Jelena Pejic*, Intercross Blog, coll Intercross the Podcast, février 2019, en ligne : <<http://intercrossblog.icrc.org/intercross-icrc-podcast-episodes/episode-68-joint-series-jelena-pejic#sthash.eTL50V1k.NmMeaurg.dpbs=>>>, 25mn, 50s.

⁵⁵³ Mouvement international de la Croix-Rouge et du Croissant-Rouge, *supra* note 33 à la p 34.

⁵⁵⁴ Sassòli, Shany et Provost, *supra* note 397 à la p 131.

⁵⁵⁵ Casalin, *supra* note 306 aux pp 750-751; Sassòli, Shany et Provost, *supra* note 397 à la p 131.

⁵⁵⁶ Sassòli, Shany et Provost, *supra* note 397 à la p 137.

malléabilité afin de prendre en compte, outre la pratique et les réalités militaires, les cultures et traditions locales ainsi que les religions⁵⁵⁷.

Les règles qui viennent d'être présentées pourraient permettre d'éclaircir les procédures applicables en matière d'internement dans le cadre des CANI et constituer les bases d'un éventuel développement du DIH. Cependant, il convient de signaler qu'aucune de ces règles ne bénéficie d'une force contraignante⁵⁵⁸, ni même d'un consensus parmi les États⁵⁵⁹. Si le CICR a admis qu'un instrument contraignant en la matière était important, il a aussi reconnu que le développement de recommandations sans force obligatoire serait une alternative plus réaliste que la négociation d'un traité et plus conforme à la volonté des États⁵⁶⁰. Toutefois, même en l'absence de formalisation des règles applicables à l'internement, leur clarification pourrait déjà constituer une avancée qui présente certains avantages.

3.2. Les multiples avantages à préciser les règles applicables à la privation de liberté

Ce modèle établi à partir de différentes propositions a rencontré quelques réticences de la part des États, notamment quant à l'idée de contribuer à légitimer les groupes

⁵⁵⁷ Bovarnick, *supra* note 14 à la p 38; The Copenhagen Process, *supra* note 465, commentaire 5.3; International Committee of the Red Cross, *supra* note 306 aux pp 28-29; Mouvement international de la Croix-Rouge et du Croissant-Rouge, *supra* note 33 à la p 59.

⁵⁵⁸ Oswald et Winkler, *supra* note 462 aux pp 163-164.

⁵⁵⁹ Tilman Rodenhäuser, « Strengthening IHL Protecting Persons Deprived of Their Liberty: Main Aspects of the Consultations and Discussions Since 2011 » (2016) 98:3 International Review of the Red Cross 941-959 à la p 959; Radin et Pejic, *supra* note 552, 20mn, 55 s.

⁵⁶⁰ International Committee of the Red Cross, *supra* note 469 à la p 17; International Committee of the Red Cross, *supra* note 306 à la p 26; Mouvement international de la Croix-Rouge et du Croissant-Rouge, *supra* note 33 aux pp 35, 57.

armés⁵⁶¹ mais également quant à l'idée d'appliquer des garanties propres au droit pénal qui ne conviendraient pas à une procédure d'internement en période de conflit armé, comme par exemple le droit de citer des témoins à comparaître ou encore le droit d'interjeter appel⁵⁶².

Il faut également rappeler qu'en vertu de la séparation entre le *jus ad bellum* et le *jus in bello*, le DIH s'applique également à toutes les parties à un conflit armé et que par conséquent les motivations et le déclenchement des hostilités n'est pas pris en compte dans l'application du DIH⁵⁶³. Comme le signale l'auteur Yoram Dinstein, « [t]he justice of war simply cannot justify unjustifiable action under [Law of Armed Conflicts] »⁵⁶⁴. Par conséquent, même les combattants de l'EI ont droit à des garanties procédurales en cas d'internement. Les avantages à respecter ces règles sont d'ailleurs nombreux. Il convient d'en énumérer, de manière non exhaustive, les plus importants, parmi lesquels la protection du droit à la présomption d'innocence (3.2.1), ainsi que les avantages plus stratégiques, notamment ceux directement liés aux conflits opposants des puissances occidentales à des groupes armés au Moyen-Orient (3.2.2).

3.2.1. L'importance du droit à la présomption d'innocence dans un contexte d'arrestations massives et en l'absence de distinction entre civils et combattants dans les conflits armés non internationaux

Dans ce mémoire, il a été mentionné plusieurs fois que dans un CANI, la distinction entre les membres du groupe armé qui participent aux hostilités et les civils est

⁵⁶¹ Mouvement international de la Croix-Rouge et du Croissant-Rouge, *supra* note 33 à la p 35.

⁵⁶² *Ibid* à la p 51.

⁵⁶³ note 19 au para 59.

⁵⁶⁴ Yoram Dinstein, « The Recent Evolution of the International Law of Armed Conflict: Confusions, Constraints, and Challenges » (2018) 51 Vand J Transnat'l L 701-712 à la p 704.

beaucoup moins nette que dans un CAI⁵⁶⁵. Alors que dans un CAI un combattant est aisément identifiable de part son intégration officielle dans une armée étatique, un uniforme et une pièce d'identité, dans un CANI, un membre d'un groupe armé est intégré de façon informelle et, participant à une activité illégale selon le droit interne, ne cherche pas à être reconnu ouvertement comme tel⁵⁶⁶.

Or, l'objectif du DIH étant la protection des personnes⁵⁶⁷, établir un régime propre à la particularité des CANI, mais inspiré de la quatrième *Convention de Genève*⁵⁶⁸, permettrait que les innocents capturés ne pâtissent pas d'une protection moindre⁵⁶⁹ et aient une chance de démontrer leur innocence⁵⁷⁰ sans être privés arbitrairement de liberté⁵⁷¹ grâce aux exigences plus élevées de la quatrième *Convention de Genève* en matière de détention qui prévoit que l'internement se base sur les activités de l'individu et non sur son statut, comme le prévoit la troisième *Convention de Genève*⁵⁷². Chaque individu a en effet le droit d'être protégé et de ne pas être tenu responsable des actes commis par l'une ou l'autre des parties à un conflit, qu'il soit d'un côté ou de l'autre. En l'occurrence, ici, chaque individu remis aux kurdes ne peut être interné sans aucune garantie procédurale sous prétexte qu'il *pourrait* être lié à l'EI⁵⁷³, d'autant plus que

⁵⁶⁵ Convention de Genève III, *supra* note 16, article 4 ; Olson, *supra* note 120 aux pp 209-210; International Committee of the Red Cross, *supra* note 309 aux pp 18-19.

⁵⁶⁶ Sassòli, *supra* note 240 à la p 61.

⁵⁶⁷ Rona, *supra* note 278 à la p 52.

⁵⁶⁸ Jenks, *supra* note 275 à la p 102.

⁵⁶⁹ « Syrie : Inquiétudes pour les civils qui tentent de fuir le bastion de l'EI », *Human Rights Watch* (février 2019), en ligne : Human Rights Watch <<https://www.hrw.org/fr/news/2019/02/22/syrie-inquietudes-pour-les-civils-qui-tendent-de-fuir-le-bastion-de-lei>>.

⁵⁷⁰ Le droit à la présomption d'innocence est considéré comme un principe général du droit, note 19 au para 258.

⁵⁷¹ Hakimi, *supra* note 497 à la p 625.

⁵⁷² Deeks, *supra* note 287 à la p 433; Jenks, *supra* note 275 à la p 96; Scholdan, *supra* note 4 à la p 142.

⁵⁷³ *Flawed Justice: Accountability for ISIS Crimes in Iraq*, Human Rights Watch, 2017 à la p 21.

l'autorité internante doit avoir de bonnes raisons de penser que la personne capturée représente une menace *future*, par exemple⁵⁷⁴. Le droit de contester la décision d'internement permettrait notamment de libérer les personnes qui ont pu être enrôlées de force, ou qui ont rejoint le groupe armé pour des raisons économiques, qui ne partagent pas réellement les idéologies violentes véhiculées par des groupes comme l'EI⁵⁷⁵ et dont, de fait, le rôle a été minime⁵⁷⁶. En effet, sur les 70.000⁵⁷⁷ personnes actuellement détenus par les FDS, combien ont réellement rejoint l'EI par conviction par exemple, et combien parmi elles participent activement aux hostilités et donc représentent une menace future pour l'EI ?

3.2.2. Les opérations de détention vues comme des opérations stratégiques de contre-insurrection⁵⁷⁸

⁵⁷⁴ *Prosecutor v Zejnir Delalić et al (Trial Judgment)*, 1998 International Tribunal for the Territory of the Former Yugoslavia au para 577 [ICTY, *Prosecutor v Zejnir Delalić et al*].

⁵⁷⁵ L'idéologie de l'EI rejette l'ordre politique et juridique international et a pour ambition de répandre et d'établir une conception salafiste de l'islam à travers le monde, Bellal, *supra* note 173 aux pp 131-132.

⁵⁷⁶ Alors que plus de 400 000 prisonniers de guerre étaient retenus par les États-Unis durant la Seconde Guerre mondiale les recherches ont démontré que seuls 10% étaient réellement pro nazisme, que 10% y étaient fermement opposés tandis que le reste se considérait apolitique. De même, en Irak après la fin du conflit les experts ont établi que les convictions idéologiques et religieuses ne concernaient qu'une minorité des individus impliqués dans l'insurrection, Cheryl Benard et al, *The Battle Behind the Wire: U.S. Prisoner and Detainee Operations from World War II to Iraq*, RAND Corporation, 2011 aux pp 15, 77; *Ibid* aux pp 77-79.

⁵⁷⁷ Peter Maurer, « Déclaration du président du CICR Peter Maurer, au terme de sa visite de cinq jours à Damas et dans le nord-est de la Syrie », *Comité international de la Croix-Rouge* (22 mars 2019), en ligne : Comité international de la Croix-Rouge <<https://www.icrc.org/fr/document/declaration-du-president-du-cicr-peter-maurer-au-terme-de-sa-visite-de-cinq-jours-damas-et>>; Le Drian, *supra* note 12.

⁵⁷⁸ « Defeating an insurgency requires a blend of both civilian and military efforts that address both assisting the host-nation government in defeating the insurgents on the battlefield and enabling the host nation in addressing the root causes of the insurgency. Moreover, after large scale combat or in an ungoverned space, there may not be a functioning host-nation government. In those cases, U.S. forces must work with population groups in the area and enable them to build governmental capacity », *Field*

L'élaboration de règles communes en matière d'internement dans les CANI serait particulièrement utile pour les coalitions d'États, afin de faciliter la gestion des opérations et la coordination entre les différents États sans avoir continuellement recours à des solutions *ad hoc*⁵⁷⁹. Mais les opérations de détention peuvent également avoir des effets stratégiques d'un point de vue militaire, notamment pour contrer l'insurrection⁵⁸⁰.

Le conflit en Afghanistan a effectivement démontré que les pratiques des troupes étrangères en matière de détention arbitraire - mais aussi d'atteintes à la propriété privée et à la vie privée - ont contribué à éloigner les populations civiles des forces militaires, augmentant ainsi le soutien aux groupes insurgés⁵⁸¹. D'anciens détenus ont par exemple affirmé ne pas avoir été informés des raisons de leur détention ni des preuves retenues contre eux. Ils déclarent ne pas avoir eu accès à un avocat, ni pu présenter des preuves à décharge les laissant ainsi sans aucun moyen de contester leur détention. Internés sur des périodes de quatre mois à huit ans⁵⁸², nombre d'entre eux ont été détenus arbitrairement, sur le fondement de témoignages non vérifiés⁵⁸³. Human Rights First a également relevé que ceux d'entre eux qui avaient été transférés aux autorités afghanes à des fins de poursuites, n'avaient pas bénéficié des garanties judiciaires exigées par les instruments, internationaux comme nationaux, de protection des droits humains. Human Rights First a ainsi rattaché ces événements aux tensions

Manual 3-24 : Insurgencies and Countering Insurgencies, MCWP 3-335, C1, United States Department of the Army, 2014 aux pp 1-1, en ligne : <<https://fas.org/irp/doddir/army/fm3-24.pdf>>.

⁵⁷⁹ Debuf, *supra* note 23 aux pp 496-497.

⁵⁸⁰ Muhammed Ally, *supra* note 53 à la p 1.

⁵⁸¹ *Ibid* à la p 1; note 524; Corn et Chickris, *supra* note 351 à la p 163.

⁵⁸² Muhammed Ally, *supra* note 53 à la p 2; note 524.

⁵⁸³ Human Rights First, *Undue Process : An Examination of Detention and Trials of Bagram Detainees in April 2009*, 2009 à la p 13, en ligne : <<https://www.humanrightsfirst.org/wp-content/uploads/pdf/HRF-Undue-Process-Afghanistan-web.pdf>>.

entre les populations locales et les forces étrangères⁵⁸⁴. L'ONG a en effet observé que la clé d'une coopération entre les populations locales et les forces militaires étrangères et de la légitimité de ces dernières était le sentiment de justice et de sécurité fourni à ces populations⁵⁸⁵.

Par ailleurs, dans le cadre des opérations de détention en Irak dirigées par les États-Unis après 2003, les différents responsables militaires en charge de ces opérations ont constaté que la connaissance de l'évaluation régulière de leur internement, la possibilité pour les internés d'assister à ces évaluations, associées à des formations leur permettant d'acquérir des compétences professionnelles utilisables à leur libération, participaient à la réduction des risques que ces personnes rejoignent l'insurrection⁵⁸⁶. Or l'*Office of the Director of National Intelligence* avait affirmé qu'en juillet 2016, 122 anciens détenus de Guantánamo avaient rejoint l'insurrection après leur libération et que 86 anciens détenus étaient suspectés d'y retourner⁵⁸⁷. Au contraire, le fait de ne pas fournir

⁵⁸⁴ Muhammed Ally, *supra* note 53 à la p 2; Human Rights Watch a constaté les mêmes effets en Irak au cours des procès des membres de l'EI, note 573 aux pp 32-33.

⁵⁸⁵ Muhammed Ally, *supra* note 53 à la p 3; Corn et Chickris, *supra* note 351 aux pp 140-141; Robert Chesney, « Joint Series on International Law and Armed Conflict: VanLandingham on Procedural Regulation of Detention » (6 octobre 2016), en ligne : Lawfare <<https://www.lawfareblog.com/joint-series-international-law-and-armed-conflict-vanlandingham-procedural-regulation-detention>>.

⁵⁸⁶ Benard et al, *supra* note 576 aux pp 72-73; « Insurgency is an uprising or rebellion by an organized group against their government or governing authority. Frequently, other terms are used to describe situations of insurgency, including uprising, rebellion, and insurrection. Essentially, these are all forms of non-international armed conflict (...) », Emily Crawford, *Insurgency*, Max Planck Encyclopedia of Public International Law, 2011.

⁵⁸⁷ Russel Spivak, « British Ex-Guantanamo Detainee Among Mosul Suicide Bombers » (février 2017), en ligne : Lawfare <<https://www.lawfareblog.com/british-ex-guantanamo-detainee-among-mosul-suicide-bombers>>; voir également, Thomas Jocelyn, « Ex-Guantanamo detainee carried out suicide attack near Mosul, Iraq » (février 2017), en ligne : FDD's Long War Journal <<https://www.longwarjournal.org/archives/2017/02/ex-guantanamo-detainee-carried-out-suicide-attack-near-mosul-iraq.php>>; Thomas Jocelyn, « Ex-Gitmo detainee, Islamic State's leader in Chechnya designated by State Department » (juillet 2016), en ligne : FDD's Long War Journal <<https://www.longwarjournal.org/archives/2016/07/ex-gitmo-detainee-and-islamic-states-leader-in-chechnya-designated-by-state-department.php>>; En 2018, l'Office of the Director of National Intelligence a confirmé qu'au 15 juillet 2018, 123 sur 729 détenus s'étaient réengagés dans l'insurrection et que 99 étaient suspectés de s'être réengagés, voir Office of the Director of National Intelligence,

d'informations aux détenus sur les raisons de leur internement ainsi que sur les perspectives de révision pouvant aboutir à une libération a démontré que, dès lors sans espoir, les détenus étaient plus enclins à se montrer violents⁵⁸⁸. C'est d'ailleurs le cas dans le camp d'Al-Hol, tenu par les FDS, où les femmes détenues s'affrontent entre elles, les plus proches de l'EI contre les moins proches, les étrangères contre les locales, et des tensions ont également éclaté entre les détenus et les responsables du camp⁵⁸⁹. À l'inverse, le CICR a observé que le fait d'informer les personnes détenues des raisons de leur détention les rend plus coopératives avec l'autorité internante, pouvant permettre de collecter des informations utiles à la protection des forces sur le terrain⁵⁹⁰.

Finalement, il faut signaler que plusieurs victimes des exactions commises par l'EI ont également reconnu l'importance de faire bénéficier les combattants de l'EI de procès équitables afin de permettre aux victimes de se rendre aux tribunaux pour assister aux procès et de faciliter leur reconstruction⁵⁹¹. Il en va de même pour les personnes

Summary of the Reengagement of Detainees Formerly Held at Guantanamo Bay, Cuba, United States Intelligence Community, 2018, en ligne : <<https://www.dni.gov/index.php/newsroom/reports-publications/reports-publications-2018/item/1906-summary-of-the-reengagement-of-detainees-formerly-held-at-guantanamo-bay-gtmo-cuba>>.

⁵⁸⁸ Stéphanie Latte Abdallah, « Incarcération des femmes palestiniennes et engagement (1967-2009) » [2010] 231 *Le Mouvement social* 9-27 à la p 16; Benard et al, *supra* note 576 aux pp 66-67.

⁵⁸⁹ « Le camp d'Al-Hol, poudrière jihadiste dans l'est de la Syrie », *La Croix* (31 mars 2019), en ligne : <https://www.la-croix.com/Monde/Le-camp-Al-Hol-poudriere-jihadiste-Syrie-2019-03-31-1301012460>; Fance Télévisions, *Syrie : entre radicales et ultra-radicales, les femmes de combattants de l'EI se déchirent dans le camp de déplacés de Al-Hol*, avril 2019, en ligne : https://www.francetvinfo.fr/monde/proche-orient/offensive-jihadiste-en-irak/syrie-daech-reconstituee-derriere-les-barbeles_3260765.html, 2mn, 30s.

⁵⁹⁰ Chatham House, *supra* note 20 à la p 11.

⁵⁹¹ note 573 aux pp 22-23; Nadim Houry, « Bringing ISIS to Justice: Running Out of Time? » (février 2019), en ligne : <https://www.justsecurity.org/62483/bringing-isis-justice-running-time/>; Damien Coquet, *Nicolas Hénin : « Même pour nos pires ennemis, il faut des procès impeccables, inattaquables »*, coll France 24, 7 mars 2019, en ligne : <https://www.france24.com/fr/20190307-invite-jour-nicolas-henin-proces-mehdi-nemmouche-terrorisme-resilience>, 6mn 10s; « Iraq: UN expert says prosecution of ISIL leadership must be fair and thorough », *United Nations Human Rights Council* (avril 2019), en ligne : [United Nations Human Rights Council <https://www.ohchr.org/EN/NewsEvents/Pages/DisplayNews.aspx?NewsID=24440>](https://www.ohchr.org/EN/NewsEvents/Pages/DisplayNews.aspx?NewsID=24440).

internées qui doivent également bénéficier de garanties procédurales, considérant que le contraire n'aurait que pour effet de perpétuer la haine et de permettre au groupe EI d'utiliser les violations des droits au procès équitable pour alimenter la propagande⁵⁹².

Par ailleurs, lorsque des personnes internées sans raison pendant plusieurs années, sans respect de leurs droits et en ayant subi de mauvais traitements, sont libérées du jour au lendemain sans explications ni excuses, cela n'aide pas à la réconciliation ni à la réintégration au sein de la société, mais engendre plutôt un sentiment d'injustice dirigé directement contre les puissances responsables de l'internement, c'est-à-dire les puissances occidentales⁵⁹³.

En conclusion, l'élaboration et l'éclaircissement des règles régissant les opérations de détention, et particulièrement l'attribution de garanties procédurales aux personnes capturées, est un enjeu complexe, tant sur le plan juridique que politique⁵⁹⁴, et il est difficile de trouver un consensus entre les acteurs qui souhaitent l'élaboration de règles précises et contraignantes et ceux qui veulent que le droit reste volontairement vague. De même, la méthode de clarification du droit reste débattue : utilisation du droit interne et du DIDH pour pallier les lacunes ou utilisation par analogie du droit des CAI ? Nous avons démontré qu'aucune de ces hypothèses n'est pleinement satisfaisante⁵⁹⁵, il faudra donc à nouveau réunir les États mais aussi la société civile,

⁵⁹² Human Rights Watch, *supra* note 430; Coquet, *supra* note 591 à 7mn.

⁵⁹³ De Zayas, *supra* note 348 à la p 37; Human Rights First, *supra* note 583 à la p 19; Fance Télévisions, *supra* note 589, 2mn, 40s; Peter Maurer, « Aide à apporter pour l'avenir de la Syrie et de la région (déclaration) », *Comité international de la Croix-Rouge* (14 mars 2019), en ligne : Comité international de la Croix-Rouge <<https://www.icrc.org/fr/document/aide-apporter-pour-lavenir-de-la-syrie-et-de-la-region>>; Jo Becker et Belkis Wille, "Everyone Must Confess" : *Abuses against Children Suspected of ISIS Affiliation in Iraq*, Human Rights Watch, 2019 aux pp 40-41, en ligne : <https://www.hrw.org/sites/default/files/report_pdf/iraq0319_web_1.pdf>.

⁵⁹⁴ Olson, *supra* note 257 à la p 460.

⁵⁹⁵ Bellinger III et Padmanabhan, *supra* note 353 à la p 204.

les organisations internationales et le CICR autour d'une même table pour élaborer de nouvelles règles adaptées à la réalité des conflits transnationaux et aux nouveaux enjeux tels que le terrorisme tout en protégeant les individus, ce qui reste après tout l'objectif premier du DIH. L'augmentation des conflits de nature transnationale en fait par ailleurs un enjeu urgent, qui plus est avec la défaite territoriale de l'EI en Syrie. Bien qu'ayant perdu son territoire, l'EI n'est pas nécessairement démobilisé et le risque qu'il se réorganise est toujours présent⁵⁹⁶. Par conséquent, sa défaite territoriale ne signifie pas la fin juridique du CANI⁵⁹⁷ entre lui et la Coalition et les personnes considérées comme représentant une menace resteront internées par les FDS en lien avec ce conflit⁵⁹⁸. Or, à l'image de Guantánamo⁵⁹⁹, les opérations de détention occidentales en Irak et en Afghanistan ont par ailleurs démontré que les installations de détention elles-mêmes servaient à l'organisation de l'insurrection des groupes armés aux motivations idéologiques et au recrutement des personnes internées les moins engagées idéologiquement⁶⁰⁰. Au-delà du volet purement juridique, les opérations de détention ont également une dimension sociologique qui, si elle est prise en compte, peut permettre de dessiner les contours des futurs programmes de réintégration et de réconciliation⁶⁰¹.

⁵⁹⁶ Violaine Jaussent, « Cinq questions qui se posent après la défaite annoncée de l'Etat islamique en Syrie », *France Info* (février 2019), en ligne : France Info <https://www.francetvinfo.fr/monde/proche-orient/offensive-jihadiste-en-irak/cinq-questions-qui-se-posed-apres-la-defaite-annoncee-de-l-etat-islamique-en-syrie_3196071.html>.

⁵⁹⁷ Julia Grignon, *L'applicabilité temporelle du droit international humanitaire*, Université de Genève, 2014 à la p 244 et ss; Comité international de la Croix-Rouge, *supra* note 82 aux paras 489, 494.

⁵⁹⁸ Hill-Cawthorne, *supra* note 242 à la p 242.

⁵⁹⁹ Paul Lewis, « The Continuing Need to Close the Guantanamo Bay Detention Facility » (14 mars 2017), en ligne : Lawfare <<https://www.lawfareblog.com/continuing-need-close-guantanamo-bay-detention-facility>>.

⁶⁰⁰ Muhammed Ally, *supra* note 53 à la p 9; Bovarnick, *supra* note 14 à la p 26; Benard et al, *supra* note 576 aux pp 59, 62; *Annual World Report, events of 2014*, World Report 2015, 29, New York, Human Rights Watch, 2015 à la p 2, en ligne : <<https://www.hrw.org/sites/default/files/reports/wr2015.pdf>>; Byman, *supra* note 32 à la p 165.

⁶⁰¹ Benard et al, *supra* note 576 à la p 86.

Considérant qu'un développement normatif en matière d'internement sera lent à se développer puisque aucune des initiatives proposées n'a à ce jour trouvé consensus⁶⁰², à court terme, il serait souhaitable que la Coalition internationale et les FDS, en s'inspirant des opérations de détention passées⁶⁰³, tout particulièrement en Irak et en Afghanistan, établissent une stratégie propre à la situation en Syrie⁶⁰⁴. Comme l'avait proposé Human Rights First aux États-Unis et à l'Afghanistan dans le cadre du conflit contre les talibans, cet accord de coopération devrait prévoir un organe de révision composé tant de militaires occidentaux que de membres des FDS, autoriser l'accès aux détenus et aux facilités aux organisations de défense des droits humains et du CICR afin d'assurer la transparence des opérations de détention et le respect des règles mises en place⁶⁰⁵. Toutefois, lors des affrontements pour reprendre les derniers territoires contrôlés par l'EI, entre septembre 2018 et mars 2019 les FDS ont arrêté plus de 70.000 personnes⁶⁰⁶, les femmes et les enfants dans des camps, les hommes en détention. Les FDS ne pourront pas détenir indéfiniment toutes ces personnes et leurs accorder les procédures qui viennent d'être décrites. En effet, plus le nombre de détenus sera élevé plus il sera difficile de respecter les garanties fondamentales des personnes détenues⁶⁰⁷.

Face aux difficultés matérielles à interner et à poursuivre les individus en lien avec ce conflit tout en respectant leurs droits et garanties fondamentales, il faudra penser à des alternatives et à un processus de réconciliation. Afin d'empêcher la surpopulation des

⁶⁰² Rose, *supra* note 320 à la p 365.

⁶⁰³ Benard et al, *supra* note 576 à la p 83.

⁶⁰⁴ Houry, *supra* note 591.

⁶⁰⁵ Muhammed Ally, *supra* note 53 à la p 11.

⁶⁰⁶ Independent International Commission of Inquiry on the Syrian Arab Republic, *Report of the Independent International Commission of Inquiry on the Syrian Arab Republic*, A/HRC/40/70, Human Rights Council, United Nations General Assembly, 2019 au para 10, en ligne : <https://www.ohchr.org/Documents/HRBodies/HRCouncil/ColSyria/A_HRC_40_70.pdf>; Le Drian, *supra* note 12.

⁶⁰⁷ note 573 à la p 27.

centres de détention, les FDS devront donc initier des poursuites pénales à l'encontre des auteurs de crimes de guerre et crimes contre l'humanité⁶⁰⁸, transférer les détenus à des États qui respecteront les droits humains et accorder des amnisties⁶⁰⁹ à ceux dont la participation au conflit a été minimale⁶¹⁰. Pour alléger la charge qui pèse actuellement entièrement sur les FDS en matière de détention, il faudrait envisager d'envoyer les plus hauts responsables devant la Cour pénale internationale, pour les nationaux des États ayant accepté sa compétence, ou envisager de créer un tribunal *ad hoc*, comme l'ont demandé les FDS⁶¹¹.

Face à un conflit qui vient d'entrer dans sa neuvième année⁶¹², il est en effet indispensable que les victimes des crimes commis par l'EI obtiennent justice et que les crimes ne restent pas impunis : le conflit en Syrie c'est environ 470.000 morts⁶¹³,

⁶⁰⁸ Comme l'a fait remarquer Human Rights Watch en enquêtant sur les poursuites pénales intentées contre les personnes reliées à l'EI en Irak, *Ibid* à la p 32.

⁶⁰⁹ Jelena Pejic, « Terrorist Acts and Groups: a Role for International Law? » (2004) 75 *British Yearbook of International Law* 71-100 aux pp 84-85; International Red Cross and Red Crescent Movement, *supra* note 243 à la p 61.

⁶¹⁰ note 573 à la p 5.

⁶¹¹ Darwish et Gamal-Gabriel, *supra* note 446.

⁶¹² « Syrie: plus de 370.000 morts depuis 2011 (OSDH) », *Le Figaro* (15 mars 2019), en ligne : Le Figaro <<http://www.lefigaro.fr/flash-actu/syrie-plus-de-370-000-morts-depuis-2011-osdh-20190315>>; « Just out! 'Conflict in Syria', a new issue of the Review » (avril 2019), en ligne : Humanitarian Law and Policy <https://blogs.icrc.org/law-and-policy/2019/04/11/syria-review-issue/?utm_campaign=FORUM%20-%20Blog%20post%20-%20New%20Review%20Edition%3A%20Syria&utm_source=hs_email&utm_medium=email&utm_content=71667860&_hsenc=p2ANqtz-6rD7QUwHO1oFEkCseAx8AVEpauqBnrQXrVIjx9Sg9kvJTpkDVaO_Rzc87hFhLxNdPUde3C3KfRiLYPgHIZ7LOquUouA&_hsmi=71667860>.

⁶¹³ Specia, *supra* note 54; Vincent Bernard, « Conflict in Syria : Finding Hope Amid the Ruins » (2017) 99:3 *International Review of the Red Cross* 865-873 à la p 865.

30.000 blessés par mois, cinq millions de déplacés à l'extérieur du pays⁶¹⁴ et 6,5 millions de déplacés à l'intérieur⁶¹⁵.

⁶¹⁴ Bernard, *supra* note 613 à la p 865.

⁶¹⁵ Independent International Commission of Inquiry on the Syrian Arab Republic, *supra* note 606 au para 11.

CONCLUSION

La présente recherche avait pour objectif de déterminer les règles applicables à l'internement des personnes privées de liberté dans le cadre du conflit en Syrie entre la Coalition internationale menée par les États-Unis et l'EI. Pour ce faire, nous avons analysé les instruments conventionnels qui régissent la protection des personnes en période de conflit armé, les *Conventions de Genève de 1949* et leurs *Protocoles additionnels*. Puis, face à leurs faiblesses⁶¹⁶, nous avons envisagé d'utiliser la complémentarité entre le DIH et le DIDH. Néanmoins, après avoir présenté de manière non exhaustive les limites à la complémentarité de ces deux régimes juridiques, nous n'avons pas réussi à identifier les règles qui s'appliquent à l'internement en cas de CANI de nature transnationale.

Il ressort de cette recherche que le conflit entre la Coalition et l'EI en Syrie a généré bien des défis s'agissant de la mise en œuvre du DIH. Ce conflit a en effet révélé les limites de la réglementation des CANI de nature transnationale par le droit positif, que ce soit en matière de qualification du conflit, de détermination du régime juridique applicable à l'internement, des fondements de la détention ou de la complémentarité entre le DIH et le DIDH. Les zones grises laissées par le DIH ne sont en effet qu'imparfaitement comblées par le DIDH lorsque survient un CANI au cours duquel l'une des parties est une coalition d'États et que la partie adverse est un groupe armé. Les États n'ont en effet pas tous ratifié les mêmes traités en matière de droits humains, leurs obligations en la matière sont différentes et la portée extraterritoriale de ces obligations reste confuse. En outre, les groupes armés ne sont pas soumis au respect

⁶¹⁶ Mouvement international de la Croix-Rouge et du Croissant-Rouge, *supra* note 18 à la p 20.

des obligations de ce régime juridique⁶¹⁷. Le droit positif démontre ainsi son décalage avec la réalité des conflits armés et permet un foisonnement d'initiatives destinées à limiter les effets du DIH.

En effet, les récents conflits du Moyen-Orient impliquant des puissances occidentales ont tous revêtu la célèbre qualification du Président Georges W. Bush « de guerre contre le terrorisme »⁶¹⁸, à laquelle nous préférons la notion de « lutte contre le terrorisme »⁶¹⁹, afin de distinguer le contexte de conflit armé de celui de répression du terrorisme par la communauté internationale⁶²⁰. Or rappelons que dans un CANI, il est important de distinguer le groupe armé de l'acteur non étatique dont il est la force armée⁶²¹. Alors que le DIH est un droit d'exception qui n'a vocation à régir que les hostilités entre les groupes armés entre eux ou entre des États et des groupes armés - non entre des États et des acteurs non étatiques - dans le conflit avec l'EI la notion de terrorisme vient confondre l'application du DIH avec le droit international public : selon Jean-Yves Le Drian, l'EI a fait naître une forme de terrorisme purement destructive « dans ses buts, et largement militarisée dans ses moyens et ses méthodes »⁶²². Or, le fait de considérer l'EI comme une organisation terroriste et de

⁶¹⁷ *Ibid* à la p 21.

⁶¹⁸ Marco Sassòli, « La “guerre contre le terrorisme”, le droit international humanitaire et le statut de prisonnier de guerre » (2001) 39 *Can YB Int'l L* 211-252 à la p 211; Christopher Greenwood, « International Law and the “War Against Terrorism” » (2002) 78:2 *International Affairs* 301-317 à la p 306; Eric A Heinze, « The Evolution of International Law in Light of the ‘Global War on Terror’ » (2011) 37 *Review of International Studies* 1069-1094 à la p 1069; William K Lietzau, « U.S. Detention of Terrorists in the Twenty-first Century » dans par Gregory Rose et Bruce Oswald, *Detention of Non-State Actors Engaged in Hostilities: The Future Law*, 49, coll Human Rights and Humanitarian Law E-Books Online, Collection 2016, Leiden, Boston, Brill Nijhoff, 2016, 268-295 à la p 270.

⁶¹⁹ Marco Sassòli, « La définition du terrorisme et le droit international humanitaire » [2007] *Hors-Série RQDI* 29-48 à la p 38; Pejic et Droege, *supra* note 239 à la p 557.

⁶²⁰ Lietzau, *supra* note 618 à la p 271.

⁶²¹ Melzer, *supra* note 22 à la p 32; Hill-Cawthorne, *supra* note 242 à la p 231.

⁶²² Le Drian, *supra* note 7 à la p 33.

sanctionner les personnes qui y adhèrent ne doit normalement pas avoir d'influence sur l'application du DIH au conflit armé⁶²³ qui est un droit objectif⁶²⁴. En DIH, le fait de rejoindre l'EI n'est pas, *per se*, une infraction⁶²⁵. Par conséquent, seuls les membres du groupe armé de l'EI devraient prioritairement faire l'objet de mesures d'internement, et non toutes les personnes liées indirectement à cette organisation⁶²⁶. Il faut ainsi distinguer les civils tombés sous le contrôle de l'EI, son personnel civil assurant des fonctions comme l'enseignement, le droit ou la médecine, par exemple, et ses combattants⁶²⁷. À moins qu'elle ne fasse peser une menace sur les opérations militaires en cours, une personne dont la fonction n'est pas de participer directement aux hostilités ne devrait pas pouvoir faire l'objet d'une mesure d'internement. Il serait donc difficile de démontrer que les juges, les professeurs ou encore les médecins qui ont rejoint l'EI font peser une menace sur l'État ou les opérations militaires en cours⁶²⁸. En conséquence, les personnes arrêtées qui ne représentent pas une menace impérieuse de sécurité doivent normalement soit être relâchées, soit, si elles ont commis une infraction, être soumises au droit commun interne par le biais du principe de compétence universelle et faire l'objet de poursuites pénales en droit interne ou international⁶²⁹.

⁶²³ note 19 au para 73; *Hacia el cierre de Guantánamo*, OEA/SerL/V/II Doc 20/15, Comisión Interamericana de Derechos Humanos, 2015 au para 235, en ligne : <<http://www.oas.org/es/cidh/informes/pdfs/Hacia-cierre-Guantanamo.pdf>>.

⁶²⁴ note 19 au para 59.

⁶²⁵ Sassòli, *supra* note 618 à la p 229; Pejic, *supra* note 609 à la p 76.

⁶²⁶ Hakimi, *supra* note 497 à la p 607.

⁶²⁷ Mara Revkin, « Iraq's Harsh Approach to Punishing Islamic State 'Collaborators' Stands to Have Counterproductive Consequences » (juin 2018), en ligne : Just Security <<https://www.lawfareblog.com/iraqs-harsh-approach-punishing-islamic-state-collaborators-stands-have-counterproductive>>.

⁶²⁸ note 573 à la p 30: en Irak les tribunaux ont proféré la peine de mort à l'encontre de cuisiniers et de médecins de l'EI sans prioriser les crimes à juger. Pour autant rappelons qu'en vertu du DIH coutumier le personnel sanitaire est protégé, cf. règles 25 et 26 Henckaerts et Doswald-Beck, *supra* note 271, aux pp 107-119.

⁶²⁹ Pejic, *supra* note 609 aux pp 73-74; Hakimi, *supra* note 497 aux pp 594-596.

L'élaboration de règles en matière d'internement dans les CANI devra prendre en compte cette évolution des conflits, soit en adaptant le DIH, soit en élaborant des règles précises qui rappellent la spécialité de ce régime juridique en assurant le principe d'égalité entre les parties, en établissant clairement les motifs d'internement pour empêcher un quelconque amalgame entre les idéologies des groupes armés et leurs méthodes de combat. Si nous avons conscience qu'il y aura toujours des parties pour violer le DIH et le DIDH, qu'il soit dans le cadre d'un CAI ou dans celui d'un CANI⁶³⁰, nous sommes en revanche convaincus que le fait de tenter d'éradiquer les premières sources de violations peut contribuer à leur diminution⁶³¹.

Finalement, alors qu'au niveau étatique, les États font preuve pour le moment d'une absence de volonté d'unifier les règles en matière d'internement dans les CANI⁶³², les initiatives pour clarifier les règles applicables à l'internement dans les CANI se sont multipliées depuis 2014, date du début de l'intervention étrangère en Syrie. À titre d'exemple, on peut, entre autres, citer le 19^{ème} colloque de Bruges du Collège d'Europe sur les défis légaux posés par les conflits armés non-internationaux actuels⁶³³ et la 13^{ème}

⁶³⁰ International Red Cross and Red Crescent Movement, *supra* note 243 à la p 4; Mouvement international de la Croix-Rouge et du Croissant-Rouge, *supra* note 509 à la p 6; Marco Sassòli, « Le droit international humanitaire mis à mal en Syrie » [2017] 2 *Plaidoyer* 24-29 à la p 25.

⁶³¹ Mouvement international de la Croix-Rouge et du Croissant-Rouge, *supra* note 33 à la p 8.

⁶³² Radin et Pejic, *supra* note 552, 19 mn, 10 s.

⁶³³ Collège d'Europe et Comité international de la Croix-Rouge, *Legal and Operational Challenges Raised by Contemporary Non-International Armed Conflicts*, Bruges, 19th Bruges Colloquium, 18 octobre 2018, en ligne : http://www.coe-icrc.eu/uploads/flyfish/Programme%20Bruges%20Colloquium%202018_2.pdf, ce colloque a réuni de nombreux académiciens références en matière de droit des CANI, comme Anyssa Bellal, Vaios Kouroulis et Marco Sassòli; les actes du colloque sont à paraître en 2019.

conférence annuelle du Minerva Center for Human Rights et du CICR sur les récents développements du DIH en matière de détention⁶³⁴.

⁶³⁴ Minerva Center for Human Rights et International Committee of the Red-Cross, *Recent Developments in International Humanitarian Law and Detention Law and Practice*, Jerusalem, 13th Annual Minerva/ICRC International Conference on IHL, 12 novembre 2018, en ligne : <https://en.law.huji.ac.il/sites/default/files/lawen/files/ihl_conference_program.pdf>, cette conférence a quant à elle réuni, entre autres, Lawrence Hill-Cawthorne, Jelena Pejic et Yuval Shany ; les actes du colloque sont à paraître en 2019.

ANNEXE A.

CHRONOLOGIE DE L'ÉVOLUTION DE L'ÉTAT ISLAMIQUE⁶³⁵

- Début des années 2000

Prémices de l'EI sous le nom de Jamaat al-Tawhid wal Jihad, créé par Abou Moussab al-Zarqaoui en Afghanistan.

- 2002

Le groupe se déplace en Irak pour lutter contre les forces armées étatsuniennes après la chute de Saddam Hussein.

- 2004

L'EI s'associe à Al-Qaïda et prend le nom d'Al-Qaïda en Irak.

- 2006

Abou Moussab al-Zarqaoui est tué au cours d'une frappe étatsunienne en Irak. Le groupe EI s'associe à plusieurs autres groupes insurrectionnels et Abu Omar al-Baghdadi remplace al-Zarqaoui à la tête du groupe qu'il renomme État islamique en Irak.

- 2010

Abu Omar al-Baghdadi est tué au cours d'une opération conjointe de l'Irak et des États-Unis. Abu Bakr al-Baghdadi, ancien détenu de Camp Bucca, remplace Abu Omar al-Baghdadi à la tête du groupe.

- 2011

Les troupes étatsuniennes se retirent d'Irak et la guerre civile débute en Syrie.

À la demande des leaders d'Al-Qaïda, Abu Bakr al-Baghdadi envoie des hommes en Syrie pour y créer une organisation.

- 2012

Abu Bakr al-Baghdadi envoie Abu Muhammad al-Jolani à Alep, en Syrie pour fonder

⁶³⁵ Byman, *supra* note 32; Kebbi et Samrani, *supra* note 445; Kurth Cronin, *supra* note 50; Luizard, *supra* note 40; Puxton, *supra* note 218; Lucy Rodgers et al, « Syria: The story of the conflict », *BBC News* (11 mars 2016), en ligne : BBC News <<https://www.bbc.com/news/world-middle-east-26116868>>; Michael W S Ryan, *ISIS: the Terrorist Group that Would Be a State*, Case Study, Center on Irregular Warfare and Armed Groups, 2015; Walther et Flavie Holzinger, *supra* note 210.

Jabhat al-Nusra qui prendra ensuite son indépendance de l'EI.

- 2013

Abu Bakr al-Baghdadi annonce officiellement la création de « the Islamic State of Iraq and al-Sham ».

- Début 2014

L'EI prend le contrôle de Falloujah en Irak.

En février l'EI est désavoué par Al-Qaïda.

- Juin 2014

L'EI prend le contrôle de Mossoul en Irak puis annonce la suppression de la frontière irako-syrienne et proclame la création de son califat le 29 juin 2014. Abou Bakr el-Baghdadi s'auto-proclame caliphe et adopte officiellement le nom d'« État islamique ». En 2014, l'EI conquiert également Tikrit en Irak.

- Juillet 2014

Le nouveau calife, Abou Bakr el-Baghdadi, appelle tous les musulmans à lui « obéir ». L'EI contrôle un territoire grand comme la Grande-Bretagne dont les capitales sont Raqqa, en Syrie, et Mossoul, en Irak. Durant l'année 2014, l'État islamique conquiert également la ville d'Alep.

Entre septembre 2014 et janvier 2015, l'État islamique dispose d'approximativement 31.000 combattants et dispose d'un revenu annuel de deux milliards de dollars étatsuniens.

- Août 2014

Premiers bombardements étatsuniens en Irak contre l'EI.

- Septembre 2014

Premiers bombardements de la Coalition internationale en Syrie contre l'EI.

- 2015

En Syrie, l'EI perd Kobané contre les forces kurdes en février, Tal Abyad en juin, puis Tikrit en Irak en avril.

Toutefois en mai l'EI reprend Palmyre en Syrie et Ramadi en Irak.

En novembre, les forces kurdes irakiennes appuyées par des frappes de la Coalition internationale reprennent Sinjar.

- 2016

L'EI est défait à Ramadi et Falloujah en Irak. En Syrie les FDS reprennent Minbej.

- 2017

En Syrie, une partie de la province d'Alep est reprise en février 2017 par différents groupes rebelles, soutenus par l'armée turque. Puis, en mars 2017, Palmyre est reprise par le régime de Bachar Al Assad et la Russie. En Irak la libération de Mossoul est proclamée le 10 juillet. Le 17 octobre, l'EI perd Raqqa, au profit des FDS.

Le gouvernement irakien proclame la défaite de l'EI en Irak le 9 décembre 2017.

- 2018

En septembre 2018, les FDS lancent une offensive contre l'ultime réduit de l'EI dans la province de Deir ez-Zor, en Syrie, soutenues par la Coalition internationale.

- 23 mars 2019

Les FDS proclament la défaite territoriale "à 100%" de l'EI⁶³⁶.

⁶³⁶ Suite à la défaite territoriale de l'EI en Syrie, le média Le Monde a publié une carte interactive de l'évolution territoriale de l'EI en Syrie et en Irak, voir Pierre Breteau, « Du « califat » à la chute : l'emprise territoriale de l'Etat islamique en 58 cartes », *Le Monde* (26 mars 2019), en ligne : Le Monde <https://www.lemonde.fr/les-decodeurs/article/2019/03/26/l-ei-en-58-cartes-de-la-proclamation-du-califat-a-la-fin-de-l-emprise-territoriale_5441495_4355770.html>.

BIBLIOGRAPHIE

RÉGLEMENTATION INTERNATIONALE

Traités et conventions

Charte des Nations Unies, 26 juin 1945, RT Can 1945 n° 7 (entrée en vigueur : 24 octobre 1945).

Convención Americana sobre Derechos Humanos, 22 novembre 1969, 1144 RTNU 123 (entrée en vigueur : 18 juillet 1978).

Convention européenne de sauvegarde des droits de l'Homme et des libertés fondamentales, 4 novembre 1950, 213 RTNU 221, STE 5 (entrée en vigueur : 3 septembre 1953)

Convention concernant les droits et devoirs des Etats, adoptée par la septième Conférence internationale américaine, 26 décembre 1933, 19 RTNU 3802 (entrée en vigueur : 26 décembre 1934) .

Convention (I) de Genève pour l'amélioration du sort des blessés et des malades dans les forces armées en campagne, 12 août 1949, 75 RTNU 31 (entrée en vigueur : 21 octobre 1950).

Convention (II) de Genève pour l'amélioration du sort des blessés, des malades et des naufragés des forces armées sur mer, 12 août 1949, 75 RTNU 85 (entrée en vigueur : 21 octobre 1950).

Convention (III) de Genève relative au traitement des prisonniers de guerre, 12 août 1949, 75 RTNU 135, (entrée en vigueur : 21 octobre 1950).

Convention (IV) de Genève relative à la protection des personnes civiles en temps de guerre, 12 août 1949, 75 RTNU 287 (entrée en vigueur : 21 octobre 1950).

Convention internationale pour la protection de toutes les personnes contre les disparitions forcées, (2006) 2716 3, 48088.

Déclaration universelle des droits de l'Homme, Rés. AG 217 (III), Doc. Off. AG NU, 3e sess., supp. n°13, Doc. NU A/810 (1948)

Pacte international relatif aux droits civils et politiques, 16 décembre 1966, 999 RTNU 171 (entrée en vigueur : 23 mars 1976).

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 1125, RTNU 3, (entrée en vigueur : 7 décembre 1978).

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, 1125 RTNU 609, (entrée en vigueur : 7 décembre 1978).

Jurisprudence

Cour permanente de justice

Affaire Lotus, Ordonnance du 7 septembre 1927, CPJI (Sér A) n°10.

Cour internationale de justice

Sahara Occidental, Avis consultatif, [1975] CIJ rec 12.

Licéité de la menace ou de l'emploi des armes nucléaires par un État dans un conflit armé, avis consultatif, [1996] CIJ rec 66.

Licéité de la menace ou de l'emploi d'armes nucléaires, avis consultatif, [1996] CIJ rec 226 .

Plateau continental de la Mer du Nord (République fédérale d'Allemagne c Danemark et République fédérale d'Allemagne c Pays-Bas), [1969] CIJ rec 3.

Activités militaires et paramilitaires au Nicaragua et contre celui-ci (Nicaragua c Etats-Unis d'Amérique), [1986] CIJ rec 14.

Affaire des activités armées sur le territoire du Congo (République Démocratique du Congo c Ouganda), [2005] CIJ rec 168.

Conséquences juridiques de l'édification d'un mur dans le territoire palestinien occupé, avis consultatif, [2004] CIJ rec 136.

Conformité au droit international de la déclaration unilatérale d'indépendance relative au Kosovo, avis consultatif, [2010] CIJ, rec 404.

Cour pénale internationale

Le Procureur c/. Jean-Pierre Bemba Gombo, (2016), CPI, Affaire no ICC-01/05-01/08

Tribunal pénal international pour l'ex-Yougoslavie

Le Procureur c Duško Tadić, alias « Dule », (1995) TPIY, Affaire n° IT-94-1.

- Le Procureur c Duško Tadić, alias « Dule »*, (1997) TPIY, Affaire n° IT-94-1-T.
- Le Procureur c Zejnil Delalić et al*, (1998) TPIY, Affaire n° IT-96-21.
- Le Procureur c Anto Furundžija*, (1998) TPIY, Affaire n° IT-95-17/1-T.
- Le Procureur c Zejnil Delalić et al*, (2001) TPIY, Affaire n° IT-96-21-A.
- Le Procureur c Fatmir Limaj, Haradin Bala, Isak Musliu*, (2005) TPIY, Affaire n° IT-03-66-T.
- Le Procureur c Ljube Boškoski et Johan Tarčulovski*, (2008) TPIY, Affaire n° IT-04-82-T.
- Le Procureur c Ramush Haradinaj, Idriz Balaj, Lahi Brahimaj*, (2008) TPIY, Affaire n° IT-04-84-T.
- Le Procureur c Lukić Milan & Lukić Sredoje*, (2009) TPIY, Affaire n° IT-98-32/1-T.

Cour européenne des droits de l'homme

- Affaire Lawless c Irlande*, (1961) CEDH, Affaire n°332/57.
- Irlande c Royaume-Uni*, (1978) CEDH, Affaire n°310/71.
- Loizidou c Turquie*, (1998) CEDH, Affaire n°15318/89.
- Banković et autres c Belgique et autres*, (2001) CEDH, Affaire n°52207/99.
- Ahmet Özkan and others v Turkey*, (2004) ECHR, Case n°21689/93.
- Issa and others v Turkey*, (2004) ECHR, Case n°31821/96.
- Saddam HUSSEIN v Albania, Bulgaria, Croatia, Czech Republic, Denmark, Estonia, Hungary, Iceland, Ireland, Italy, Latvia, Lithuania, the Netherlands, Poland, Portugal, Romania, Slovakia, Slovenia, Turkey, Ukraine and the United Kingdom (admissibility)*, (2006) ECHR, Case n°23276/04.
- Al-Saadoon et Mufdhi c Royaume-Uni*, (2010) CEDH, Affaire n°61498/08.
- Medvedyev et autres c France*, (2010) CEDH, Affaire n°3394/03.
- Al-Jedda c Royaume-Uni*, (2011) CEDH, Affaire n°27021/08.
- Al-Skeini et autres c Royaume-Uni*, (2011) CEDH, Affaire n°55721/07.
- Hassan c Royaume-Uni*, (2014) CEDH, Affaire n°29750/09.
- Öcalan c Turquie*, (2005) CEDH, Affaire n°46221/99.
- Affaire A et autres c Royaume-Uni*, (2009) CEDH, Affaire n°3455/05.

Cour interaméricaine des droits de l'homme

Las Palmeras Vs Colombia, (2000) Inter-Am Ct HR, Ser C n°67.

Bámaca-Velásquez Vs Guatemala, (2000) Inter-Am Ct HR, Ser C n°70.

Osorio Rivera and Family Members v Peru, (2013) Inter-Am Ct HR, Ser C n°274.

Commission interaméricaine des droits de l'homme

Juan Carlos Abella c Argentina, (1997) CIDH, Caso n°11.137, Ser/L/V/II98, Doc 38, Informe 55/97.

Coard y otros c Estados Unidos, (1999) CIDH, Caso n°10.951, Ser/L/V/II.106, Doc 3, Informe 109-99.

Franklin Guillermo Aisalla Molina, Ecuador c Colombia (Admissibility), (2010) CIDH, Report n°112/110.

Luis y Leonardo Caizales Dogenesama v Colombia (Admisibilidad), (2011) CIDH, Informe n°151/11

José Isabel Salas Galindo y otros c Estados Unidos, (2018) CIDH, Caso n°10573 Ser/L/V/II.169 Doc. 138, Informe 121/18.

Comité des droits de l'homme

Lopez Burgos v Uruguay, (1981) Comité des droits de l'homme, UN Doc.CCPR/C/13/D/52/1979.

Maharjan v Nepal, (2012) Comité des droits de l'homme, UN Doc.CCPR/C/105/D/1863/2009.

Résolution du Conseil de sécurité de l'Organisation des Nations unies

Adoptée par le Conseil de sécurité sur la menace à la paix et à la sécurité internationales résultant d'actes terroristes, S/RES/1373, 28 septembre 2001.

Situation en Afghanistan, S/RES/1386, 20 décembre 2001.

La situation dans la région des Grands Lacs, S/RES/1653, 27 janvier 2006.

Menaces contre la paix et la sécurité internationales résultant d'actes de terrorisme, S/RES/2170, 15 août 2014.

Situation en Afghanistan, S/RES/2189, 12 décembre 2014.

Menaces contre la paix et la sécurité internationales, S/RES/2195, 19 décembre 2014.

Menaces contre la paix et la sécurité internationales résultant d'actes de terrorisme, S/RES/2253, 17 novembre 2015.

Menaces contre la paix et la sécurité internationales résultant d'actes de terrorisme, S/RES/2249, 20 novembre 2015.

Assemblée générale de l'Organisation des Nations unies

Body of Principles for the Protection of All Persons under Any Form of Detention or Imprisonment, A/RES/43/173, 9 décembre 1988.

The United Nations Standard Minimum Rules for the Treatment of Prisoners (the Nelson Mandela Rules), A/RES/70/175, 8 janvier 2016.

Autres

Standard Operating Procedures Detention of Non-ISAF Personnel, North Atlantic Treaty Organization, 31 août 2006, en ligne : <<https://info.publicintelligence.net/ISAF-DetaineeSOP.pdf>>.

DOCUMENTATION INTERNATIONALE.

Conseil de Sécurité de l'Organisation des Nations unies

Lettre datée du 25 juin 2014, adressée au Secrétaire général par le Représentant permanent de l'Iraq auprès de l'Organisation des Nations Unies, 25 juin 2014.

Lettre datée du 23 septembre 2014, adressée au Secrétaire général par la Représentante permanente des États-Unis d'Amérique auprès de l'Organisation des Nations Unies, 23 septembre 2014.

Lettres identiques datées du 17 septembre 2015, adressées au Secrétaire général et au Président du Conseil de sécurité par le Représentant permanent de la République arabe syrienne auprès de l'Organisation des Nations Unies, 21 septembre 2015.

Lettre datée du 15 décembre 2015, adressée à la Présidente du Conseil de sécurité par la Présidente du Comité du Conseil de sécurité créé par la résolution 1373 (2001) concernant la lutte antiterroriste, 29 décembre 2015.

Septième rapport du Secrétaire général sur la menace que représente l'EIL (Daech) pour la paix et la sécurité internationales et sur l'action menée par l'Organisation des Nations Unies pour aider les États Membres à contrer cette menace, S/2018/770, 2018.

Commission interaméricaine des droits de l'homme

Third Report on the Human Rights Situation in Colombia, OEA/SerL/V/II102, Doc 9 rev 1, IACHR, 1999.

Report on Terrorism and Human Rights, OEA/SerL/V/II116, IACHR, 2002.

Principles and Best Practices on the Protection of Persons Deprived of Liberty in the Americas, IACHR, 131st Regular period of session, 2008.

Hacia el cierre de Guantánamo, OEA/SerL/V/II Doc 20/15, CIDH, 2015.

Comité des droits de l'homme

Observations finales, Israël, 2003, Comité des droits de l'homme, CCPR/CO/78/ISR.

Observations finale, États-Unis, 2006, Comité des droits de l'homme, CCPR/C/USA/CO/3.

Observations finales, Israël, 2010, Comité des droits de l'homme, CCPR/C/ISR/CO/3.

Observations finales concernant le septième rapport périodique de la Colombie, 2016 Comité des droits de l'homme, CCPR/C/COL/CO/7.

Observations finales concernant le quatrième rapport périodique de la République démocratique du Congo, 2017, Comité des droits de l'homme, CCPR/C/COD/CO/4.

Observation générale N°8. Article 9 (Droit à la liberté et la sécurité de la personne), 1982, Comité des droits de l'homme.

Observation générale N°29. Article 4 (États d'urgence), 2001, Comité des droits de l'homme, CCPR/C/21/Rev1/Add11.

Observation générale N°31. La nature de l'obligation juridique générale imposée aux États parties au Pacte, 2004, Comité des droits de l'homme, CCPR/C/21/Rev1/Add13.

Observation générale N°35. Article 9 (Liberté et sécurité de la personne), 2014, Comité des droits de l'homme, CCPR/C/GC/35.

General comment N°36. Article 6 (Right to life), 2018, United Nations Human Rights Committee, CCPR/C/GC/36.

Standard Minimum Rules for the Treatment of Prisoners, United Nations General Assembly, 1997, Human Rights Council.

Rapport du Groupe de travail sur la détention arbitraire, A/HRC/22/44, Conseil des droits de l'homme, 2012.

Report of the Office of the United Nations High Commissioner for Human Rights on the Human Rights Situation in Iraq in the Light of Abuses Committed by the So-Called Islamic State in Iraq and the Levant and Associated Groups, A/HRC/2818, Human Rights Council, 2015.

United Nations Draft Basic Principles and Guidelines on remedies and procedures on the right of anyone deprived of their liberty to bring proceedings before a court, A/HRC/30, United Nations Working Group on Arbitrary Detention, 2015.

Report of the Special Rapporteur on extrajudicial, summary or arbitrary executions on her mission to Iraq, A/HRC/38/44/Add1, Human Rights Council, 2018.

« Iraq: UN expert says prosecution of ISIL leadership must be fair and thorough », *United Nations Human Rights Council* (4 avril 2019), en ligne : United Nations Human Rights Council
<https://www.ohchr.org/EN/NewsEvents/Pages/DisplayNews.aspx?NewsID=24440>

Comité internationale de la Croix-Rouge

CICR, Commentaires de 1952 - Traités, États parties et Commentaires - Convention de Genève (I) sur les blessés et malades des forces armées sur terre, 1949 - article 3, 1952.

CICR, Commentaires de 1958 - Traités, États parties et Commentaires - Convention de Genève (IV) sur les personnes civiles, 1949 - article 4, 1958.

CICR, Commentaires de 1958 - Traités, États parties et Commentaires - Convention de Genève (IV) sur les personnes civiles, 1949 - article 43, 1958.

CICR, Commentaires de 1987 - Traités, États parties et Commentaires - Protocole additionnel (I) aux Conventions de Genève, 1977 - Article 1, 1987.

ICRC, Commentary of 1987 - Treaties, States parties, and Commentaries - Additional Protocol (I) to the Geneva Conventions, 1977 - article 57, 1987.

ICRC, Commentary of 2016 - Treaties, States parties, and Commentaries - Geneva Convention (I) on Wounded and Sick in Armed Forces in the Field, Article 3, 2016.

ICRC, Commentary of 2016 - Convention (I) for the Amelioration of the Condition of the Wounded and Sick in Armed Forces in the Field, Article 2, 2016.

CICR, Commentaires de 2018 - Traités, États parties et Commentaires - Convention de Genève (I) sur les blessés et malades des forces armées sur terre, 1949 - article 2, 2018.

CICR, *Commentaires de 2018 - Traités, États parties et Commentaires - Convention de Genève (I) sur les blessés et malades des forces armées sur terre, 1949 - article 3*, 2018.

ICRC, *Strengthening Legal Protection for Persons Deprived of Their Liberty in Relation to Non-International Armed Conflict - Regional Consultations*, Background Paper, 2012.

ICRC, *Internment in Armed Conflict: Basic Rules and Challenges (Opinion Paper)*, 2014.

Le renforcement du droit international humanitaire protégeant les personnes privées de liberté, 4230/001, Genève, Comité international de la Croix-Rouge, 2014.

International Red Cross and Red Crescent Movement. *XXX^e International Conference of the Red Cross and Red Crescent : International Humanitarian Law and the Challenges of Contemporary Armed Conflicts*, 2007.

Mouvement international de la Croix-Rouge et du Croissant-Rouge. *Rapports de la XXXI^e Conférence internationale de la Croix-Rouge et du Croissant-Rouge : Le droit international humanitaire et les défis posés par les conflits armés contemporains*, 2011.

Mouvement international de la Croix-Rouge et du Croissant-Rouge. *Rapports de la XXXII^e Conférence internationale de la Croix-Rouge et du Croissant-Rouge : Le droit international humanitaire et les défis posés par les conflits armés contemporains*, 2015.

Kellenberger, Jakob. « Strengthening legal protection for victims of armed conflicts » [2011], en ligne : <<https://www.icrc.org/en/doc/assets/files/red-cross-crescent-movement/31st-international-conference/icrc-president-statement-2010-05-12.pdf>>.

Maurer, Peter. « Déclaration du président du CICR, Peter Maurer, suite à sa mission en Syrie », *Comité international de la Croix-Rouge* (16 mars 2018), en ligne : <<https://www.icrc.org/fr/document/statement-icrc-president-peter-maurer-following-his-visit-syria>>.

Mardini, Robert. « Taking steps to better ensure the protection of civilians in Syria », *International Committee of the Red Cross* (24 avril 2018), en ligne : <<https://www.icrc.org/en/document/taking-steps-better-ensure-protection-civilians-syria>>.

Melzer, Nils. *Interpretive Guidance on the Notion of Direct Participation in Hostilities Under International Humanitarian Law*, Genève, Comité international de la Croix-Rouge, 2009.

Sassòli, Marco, Antoine A. Bouvier et Anne Quintin. *Un droit dans la guerre? Présentation du droit international humanitaire (Volume 1)*, 2^e éd, 1, Genève, Comité international de la Croix-Rouge, 2003.

ICRC, *Opinion Paper*, « Internment in Armed Conflict: Basic Rules and Challenges » [2014].

Autres

The Copenhagen Process on the Handling of Detainees International Military Operations: Principles and Guidelines, Copenhagen Process on the Handling of Detainees in International Military Operations, 19 octobre 2012.

Irak - Conférence internationale pour la paix et la sécurité, Ministère de l'Europe et des Affaires étrangères, 15 septembre 2014, en ligne : <https://www.youtube.com/watch?v=7SEYQk1LTUA>

Organisations non gouvernementales

Amnesty International

Outcome of Copenhagen Process on detainees in international military operations undermines respect for human rights, Amnesty International, 2012.

« *We had Nowhere Else to Go* »: *Forces Displacement and Demolitions in Northern Syria*, Amnesty International, 2015, London.

« Syrie: la « guerre d'anéantissement » a fait des ravages dans la population civile à Raqqa », *Amnesty International*, (5 juin 2018), en ligne : <https://www.amnesty.org/fr/documents/document/?indexNumber=mde24%2f8367%2f2018&language=fr>.

« Syrie. Un an après Raqqa, les dénégations de la coalition dirigée par les États-Unis sont une insulte faite aux victimes », *Amnesty International*, (15 octobre 2018), en ligne : <https://www.amnesty.org/fr/latest/news/2018/10/syria-a-year-after-raqqa-us-led-coalitions-ongoing-denials-an-insult-to-survivors/>.

Human Rights First

Undue Process: An Examination of Detention and Trials of Bagram Detainees in April 2009, Human Rights First, 2009.

Fixing Bagram Strengthening Detention Reforms to Align with U.S. Strategic Priorities, Human Rights First, 2009.

How to Make U.S. Detention Comply with the Law, Human Rights First, 2011.

Human Rights Watch

The Quality of Justice: Failings of Iraq's Central Criminal Court, Human Rights Watch, 2008.

At a Crossroads: Human Rights in Iraq Eight Years after the US-Led Invasion, Human Rights Watch, 2011.

Under Kurdish Rule: Abuses in PYD-Run Enclaves of Syria, Human Rights Watch, 2014.

Syria, events of 2014, Human Rights Watch Annual World Report, 2015.

Syria, events of 2015, Human Rights Watch Annual World Report, 2016.

Flawed Justice: Accountability for ISIS Crimes in Iraq, Human Rights Watch, 2017.

"Life Without a Father is Meaningless". Arbitrary Arrests and Enforced Disappearances in Iraq 2014-2017, Human Rights Watch, 2018.

Syria, events of 2017, Human Rights Watch Annual World Report, 2018.

Syria, events of 2018, Human Rights Watch Annual World Report, 2019.

"Everyone Must Confess": Abuses against Children Suspected of ISIS Affiliation in Iraq, Human Rights Watch, 2019.

« Syrie : Les membres présumés de l'EI ont droit à un procès équitable », *Human Rights Watch* (13 février 2018), en ligne : <https://www.hrw.org/fr/news/2018/02/13/syrie-les-membres-presumes-de-lei-ont-droit-un-proces-equitable>.

« US Sent ISIS Detainees to Possible Abuse », *Human Rights Watch* (3 août 2018), en ligne : <https://www.hrw.org/news/2018/08/03/us-sent-isis-detainees-possible-abuse>.

« États-Unis : Les autorités militaires ont transféré des détenus de la Syrie vers l'Irak », *Human Rights Watch* (31 octobre 2018), en ligne :

<<https://www.hrw.org/fr/news/2018/10/31/etats-unis-les-autorites-militaires-ont-transfere-des-detenus-de-la-syrie-vers-lirak>>.

« Syrie : Inquiétudes pour les civils qui tentent de fuir le bastion de l’EI », *Human Rights Watch* (22 février 2019), en ligne : <<https://www.hrw.org/fr/news/2019/02/22/syrie-inquietudes-pour-les-civils-qui-tentent-de-fuir-le-bastion-de-lei>>.

RÉGLEMENTATION ET DOCUMENTATION NATIONALES

États-Unis

United States Congress, *Military Commissions Act of 2006, U.S. Public Law 109-366, 120 Stat. 2600 109th Cong., 2nd sess.*, (2006) 109 2600, Public Law 109-366.

US Supreme Court, 28 juin 2004, 03-6696, *Hamdi v Rumsfeld*, *US*, 542, 507.

US Supreme Court, 28 juin 2004, 03-334, *Rasul v Bush*, *US*, 542, 466.

US Supreme Court, 29 juin 2006, 05-184, *Hamdan v Rumsfeld, Secretary of Defense et al*, 548 U.S. 557.

US Supreme Court, 12 juin 2008, 06-1195, *Boumediene v Bush*, *US*, 553, 723.

Memorandum for US Military Forces Conducting Detention Operations in Afghanistan, United States Department of Defense, 11 juillet 2010.

DoD Detainee Program, 2310.01E, United States Department of Defense, 19 août 2014.

Field Manual 3-24 : Insurgencies and Countering Insurgencies, MCWP 3-335, C1, United States Department of the Army, 2014.

2017 Report on International Religious Freedom - Syria, Bureau of Democracy, Human Rights and Labor, United States Department of State, 2018.

« President Obama Delivers a Statement on Airstrikes in Syria », *US White House, Office of the Press Secretary* (23 septembre 2014), en ligne : <<https://obamawhitehouse.archives.gov/blog/2014/09/23/president-obama-delivers-statement-airstrikes-syria>>.

« Department of Defense Press Briefing by Col. Dorrian via teleconference from Baghdad, Iraq », *United States Department of Defense* (8 décembre 2016), en ligne :

<https://dod.defense.gov/News/Transcripts/Transcript-View/Article/1025099/department-of-defense-press-briefing-by-col-dorrian-via-teleconference-from-bag/>.

« Summary of the Reengagement of Detainees Formerly Held at Guantanamo Bay, Cuba », *United States Intelligence Community, Office of the Director of National Intelligence*, 2018, en ligne : <https://www.dni.gov/index.php/newsroom/reports-publications/reports-publications-2018/item/1906-summary-of-the-reengagement-of-detainees-formerly-held-at-guantanamo-bay-gtmo-cuba>.

France

Ambassade de France à Astana. « Irak - Conférence internationale pour la paix et la sécurité », (15 septembre 2014), en ligne : <https://kz.ambafrance.org/Irak-Conference-internationale>.

Le Drian, Jean-Yves. « Syrie - Réponse française aux besoins urgents à Al Hol - Déclaration de Jean-Yves Le Drian, ministre de l'Europe et des affaires étrangères », *France Diplomatie* (1 avril 2019), en ligne : France Diplomatie <https://www.diplomatie.gouv.fr/fr/dossiers-pays/syrie/evenements/actualites-2019/article/syrie-reponse-francaise-aux-besoins-urgents-a-al-hol-declaration-de-jean-yves>.

Rojava

Assemblée Constituante de la Fédération Démocratique de la Syrie du Nord, *Contrat social de la Fédération démocratique de la Syrie du Nord*, 29 décembre 2016, en ligne : http://www.rojavafrance.fr/system/redactor_rails/attachments/14/contrat-social-federation-democratique-syrie-du-nord.pdf?1490681843.

Peuple des Régions Autonomes, *Contrat social des cantons autonomes du Rojava*, 29 janvier 2014, en ligne : http://www.rojavafrance.fr/system/redactor_rails/attachments/5/contrat-social-rojava.pdf?1480061579.

Royaume-Uni

High Court of Justice, Queen's Bench Division, 2 mai 2014, HQ12X03367, *Serdar Mohammed v Ministry of Defence*.

Supreme Court of the United Kingdom, 17 janvier 2017, *Serdar Mohammed (Respondent) v Ministry of Defence (Appellant)*.

DOCTRINE

Ouvrages généraux et monographies

Benard, Cheryl, Edward O'Connell, Cathryn Quantic Thurston, Andres Villamizar, Elvira N. Loredó, Thomas Sullivan et Jeremiah Goulka. *The Battle Behind the Wire: U.S. Prisoner and Detainee Operations from World War II to Iraq*, RAND Corporation, 2011.

Buirette, Patricia et Philippe Lagrange. *Le droit international humanitaire*, Paris, La Découverte, 2008.

Byman, Daniel. *Al Qaeda, the Islamic State, and the global jihadist movement: what everyone needs to know*, New York, Oxford University Press, 2015.

Cullen, Anthony. *The Concept of Non-International Armed Conflict in International Humanitarian Law*, Cambridge, Cambridge University Press, 2010.

David, Éric. *Principes de droit des conflits armés*, 5^e éd, Bruxelles, Bruylant, 2012.

Dinstein, Yoram. *Non-International Armed Conflicts in International Law*, Cambridge, Cambridge University Press, 2014.

Harris, David John. *Cases and Materials on International Law*, 6^e édition, Londres, Sweet and Maxwell, 2004.

Henckaerts, Jean-Marie et Louise Doswald-Beck. *Droit international humanitaire coutumier, Volume 1: Les règles*, 1, Bruxelles, Bruylant, 2006.

Hill-Cawthorne, Lawrence. *Detention in Non-International Armed Conflict*, Oxford, New York, Oxford University Press, 2016.

Kennedy, David. *The Dark Sides of Virtue: Reassessing International Humanitarianism*, Princeton and Oxford, Princeton University Press, 2004.

Koskenniemi, Martti. *From Apology to Utopia: the Structure of International Legal Argument*, Cambridge, Cambridge University Press, 2005.

Le Drian, Jean-Yves. *Qui est l'ennemi?*, Paris, Les éditions du Cerf, 2016.

Luizard, Pierre-Jean. *Le piège Daech : L'État islamique ou le retour de l'Histoire*, La Découverte, 2015.

Provost, René. *International Human Rights and Humanitarian Law*, Cambridge, Cambridge University Press, 2002.

Scalia, Damien. *Droit international de la détention : des droits des prisonniers aux devoirs des États*, Bâle, Paris, Helbing Lichtenhahn, LGDJ, 2015.

Sivakumaran, Sandesh. *The Law of Non-International Armed Conflict*, 1^{re} éd, Londres, Oxford University Press, 2012.

Chapitres de livres

Akande, Dapo. « Classification of Armed Conflicts: Relevant Legal Concepts » dans Elizabeth Wilmschurst, *International Law and the Classification of Conflicts*, 1^{re} éd, Londres, Oxford University Press, 2012, 32-78.

Cronan, Paul A. « Australian Detention Operations in Afghanistan: Practices and Challenges » dans Gregory Rose et Bruce Oswald, *Detention of Non-State Actors Engaged in Hostilities: The Future Law*, 49, coll Human Rights and Humanitarian Law E-Books Online, Collection 2016, Leiden, Boston, Brill Nijhoff, 2016, 137-147.

Crawford, Emily. « Convergence of Norms Across the Spectrum of Armed Conflicts: International Humanitarian and Human Rights Law » dans Gregory Rose et Bruce Oswald, *Detention of Non-State Actors Engaged in Hostilities: The Future Law*, 49, coll Human Rights and Humanitarian Law E-Books Online, Collection 2016, Leiden, Boston, Brill Nijhoff, 2016, 5-22.

Dann, Linda. « Detention in British International Military Operations » dans Gregory Rose et Bruce Oswald, *Detention of Non-State Actors Engaged in Hostilities: The Future Law*, 49, coll Human Rights and Humanitarian Law E-Books Online, Collection 2016, Leiden, Boston, Brill Nijhoff, 2016, 148-164.

Dörmann, Knut. « Unlawful Combatants » dans Andrew Clapham et Paola Gaeta, dir, *The Oxford Handbook of International Law in Armed Conflict*, 1^{re} éd, Oxford, Oxford University Press, 2014, 605-623.

Duffy, Helen. « Harmony or Conflict? The Interplay Between Human Rights and Humanitarian Law in the Fight Against Terrorism » dans Larissa Van Den Herik et Nico Schrijver, *Counter-Terrorism Strategies in a Fragmented International Legal Order: Meeting the Challenges*, New York, Cambridge University Press, 2013, 482-526.

Fleck, Dieter. « The Law of Non-International Armed Conflict » dans Dieter Fleck, *The Handbook of International Humanitarian Law*, 3^e éd, Oxford, Oxford University Press, 2013, 581-610.

Hampson, Françoise. « Afghanistan 2001–2010 » dans Elizabeth Wilmschurst, *International Law and the Classification of Armed Conflicts*, 1^{re} éd, Londres, Oxford University Press, 2012, 242-278.

Heller, Kevin Jon. « The Use and Abuse of Analogy in IHL » dans Jens David Ohlin, dir, *Theoretical Boundaries of Armed Conflict and Human Rights*, Cambridge, Cambridge University Press, 2016, 232-286.

Jinks, Derek. « International Human Rights Law in Time of Armed Conflict » dans Andrew Clapham et Paola Gaeta, dir, *The Oxford Handbook of International Law in Armed Conflict*, 1^{re} éd, Oxford, Oxford University Press, 2014, 656-673.

Kennedy David. « The International Human Rights Regime: Still Part of the Problem? » dans Rob Dickinson, Elena Katselli, Collin Murray et Ole W Pederson, *Examining Critical Perspectives on Human Rights*, 2e éd., Cambridge, Cambridge University Press, 2014, 19-34.

Lewis, Angeline. « The Coalition Provisional Authority for Iraq, 2004–2008: Transitioning from Administrative Internment to Criminal Justice-Based Detention Operations » dans Gregory Rose et Bruce Oswald, *Detention of Non-State Actors Engaged in Hostilities: The Future Law*, 49, coll Human Rights and Humanitarian Law E-Books Online, Collection 2016, Leiden, Boston, Brill Nijhoff, 2016, 117-136.

Lietzau, William K. « U.S. Detention of Terrorists in the Twenty-first Century » dans Gregory Rose et Bruce Oswald, *Detention of Non-State Actors Engaged in Hostilities: The Future Law*, 49, coll Human Rights and Humanitarian Law E-Books Online, Collection 2016, Leiden, Boston, Brill Nijhoff, 2016, 268-295.

Lubell, Noam. « Extraterritorial Applicability of Human Rights Law » dans Noam Lubell, *Extraterritorial Use of Force Against Non-State Actors*, Oxford, Oxford University Press, 2010, 193-235.

Lubell, Noam. « The War (?) against Al-Qaeda » dans Elizabeth Wilmshurst, *International Law and Classification of Conflicts*, 1^{re} éd, Londres, Oxford University Press, 2012, 421-454.

Milanovic, Marko. « Norm Conflicts, International Humanitarian Law, and Human Rights Law » dans Milanovic, Marko, *Extraterritorial Application of Human Rights Treaties: Law, Principles, and Policy*, Oxford, Oxford University Press, 2011, 229-261.

Milanovic, Marko. « Extraterritorial Derogations from Human Rights Treaties in Armed Conflict » dans Nehal Bhuta, *The Frontiers of Human Rights: Extraterritoriality and its Challenges*, coll Collected courses of the Academy of European Law, Oxford, Oxford University Press, 2016, 55-88.

Milanovic, Marko. « The Lost Origins of Lex Specialis: Rethinking the Relationship Between Human Rights and International Humanitarian Law » dans Jens David Ohlin, dir, *Theoretical Boundaries of Armed Conflict and Human Rights*, Cambridge, Cambridge University Press, 2016, 78-117.

Oswald, Bruce. « Information and Notification Concerning Detention in Non-International Armed Conflicts » dans Gregory Rose et Bruce Oswald, *Detention of Non-State Actors Engaged in Hostilities: The Future Law*, 49, coll Human Rights and Humanitarian Law E-Books Online, Collection 2016, Leiden, Boston, Brill Nijhoff, 2016, 311-334.

Pejic, Jelena. « Conflict Classification and the Law Applicable to Detention and the Use of Force » dans Wilmshurst Elizabeth, *International Law and Classification of Conflicts*, 1^{re} éd, Londres, Oxford University Press, 2012, 80-116.

Pejic, Jelena et Cordula Droege. « The Legal Regime Governing Treatment and Procedural Guarantees for Persons Detained in the Fight Against Terrorism » dans Larissa Van Den Herik et Nico Schrijver, *Counter-Terrorism Strategies in a Fragmented International Legal Order: Meeting the Challenges*, New York, Cambridge University Press, 2013, 527-558.

Rose, Gregory. « Management of Detention of Non-State Actors Engaged in Hostilities: Recommendations for Future Law » dans Gregory Rose et Bruce Oswald, *Detention of Non-State Actors Engaged in Hostilities: The Future Law*, 49, coll Human Rights and Humanitarian Law E-Books Online, Collection 2016, Leiden, Boston, Brill Nijhoff, 2016, 365-417.

Saar, Dvir et Ben Winklhaus. « Preventive Detention for National Security Purposes: The Three Facets of the Israeli Experience » dans Gregory Rose et Bruce Oswald, *Detention of Non-State Actors Engaged in Hostilities: The Future Law*, 49, coll Human Rights and Humanitarian Law E-Books Online, Collection 2016, Leiden, Boston, Brill Nijhoff, 2016, 182-267.

Sassòli, Marco. « Ius ad Bellum and Ius in Bello – The Separation between the Legality of the Use of Force and Humanitarian Rules to Be Respected in Warfare: Crucial or Outdated? » dans Michael N Schmitt et Jelena Pejic, dir, *International law and armed conflict : exploring the faultlines : essays in honour of Yoram Dinstein*, Leiden, Nijhoff, 2007, 241-264.

Winkler, Thomas. « The Copenhagen Process Principles and Guidelines for Detention – Legal and Political Challenges » dans Gregory Rose et Bruce Oswald, *Detention of Non-State Actors Engaged in Hostilities: The Future Law*, 49, coll Human Rights and Humanitarian Law E-Books Online, Collection 2016, Leiden, Boston, Brill Nijhoff, 2016, 335-344.

Articles scientifiques

Aughey, Sean et Sari Aurel. « Targeting and Detention in Non-International Armed Conflict: Serdar Mohammed and the Limits of Human Rights Convergence » (2015) 91 Int'l L Stud 60-118.

Bannelier-Christakis, Karine. « Military Interventions against ISIL in Iraq, Syria and Libya, and the Legal Basis of Consent » (2016) 29 Leiden Journal of International Law 743-775.

Bayramzadeh, Kamal. « Les États faillis et le terrorisme transnational » [2015] 1 Revue de la Faculté de droit de l'Université de Liège 99-121.

Bellal, Anyssa. « Beyond the Pale? Engaging the Islamic State on International Humanitarian Law » (2015) 18 Yearbook of International Humanitarian Law 123-152.

- Bellal, Anyssa, Gilles Giacca et Stuart Casey-Maslen. « International Law and Armed Non-State Actors in Afghanistan » (2011) 93:881 *International Review of the Red Cross* 47-79.
- Bellinger III, John B. et Vjay M. Padmanabhan. « Detention Operations in Contemporary Conflicts: Four Challenges for the Geneva Conventions and Other Existing Law » (2011) 105:201 *Am J Int'l L* 201-243.
- Blank, Laurie R et Benjamin R Farley. « Characterizing US Operations in Pakistan: Is the United States Engaged in an Armed Conflict? » (2011) 34 *Fordham Int'l LJ* 151-189.
- Blin, Arnaud. « Groupes armés et conflits intra-étatiques : à l'aube d'une nouvelle ère ? » (2011) 93 *Revue internationale de la Croix-Rouge* 25-50.
- Bott, Gregory. « The Operations of the Islamic State and the Relevance of International Humanitarian Law » (2015) 22 *Austl Int'l LJ* 99-112.
- Bovarnick, Jeff A. « Detainee Review Boards in Afghanistan: From Strategic Liability to Legitimacy » [2010] *Army Law* 9-49.
- Carron, Djemila. « Transnational Armed Conflicts: An Argument for a Single Classification of Non-international Armed Conflict » (2016) 7 *Journal of International Humanitarian Legal Studies* 5-31.
- Casalin, Deborah. « Taking Prisoners: Reviewing the International Humanitarian Law Grounds for Deprivation of Liberty by Armed Opposition Groups » (2011) 93:883 *International Review of the Red Cross* 743-757.
- Chatham House. « Expert Meeting on Procedural Safeguards for Security Detention in Non-International Armed Conflict - 22- 23 september 2008 » (2009) 91:876 *International Review of the Red Cross* 859-881.
- Chaumette, Anne-Laure. « Daech, un "État" islamique ? » (2014) *Annuaire français de droit international* 71-89.
- Chesney, Robert et Jack Goldsmith. « Terrorism and the Convergence of Criminal and Military Detention Models » (2008) 60 *Stan L Rev* 1079-1134.
- Cheterian, Vicken. « ISIS and the Killing Fields of the Middle East » (2015) 57:2 *Survival* 105-118.
- Corn, Geoffrey S. et Peter A. Chickris. « Unprivileged Belligerents, Preventive Detention, and Fundamental Fairness: Rethinking the Review Tribunal Representation Model » (2012) 11:1 *Santa Clara J Int'l L* 99-167.
- Daboné, Zakaria. « Les groupes armés dans un système de droit international centré sur l'État » (2011) 93 *Revue internationale de la Croix-Rouge* 85-118.

- Deeks, Ashley S. « Administrative Detention in Armed Conflict » (2009) 40 Case W Res J Int'l L 403-436.
- Dinstein, Yoram. « The Recent Evolution of the International Law of Armed Conflict: Confusions, Constraints, and Challenges » (2018) 51 Vand J Transnat'l L 701-712.
- Dörmann, Knut. « Detention in Non-International Armed Conflicts » (2012) 88 Int'l L Stud 347-366.
- Droege, Cordula. « The Interplay Between International Humanitarian Law and International Human Rights Law in Situations of Armed Conflict » (2007) 40:2 Isr L Rev 310-355.
- Droege, Cordula. « Elective affinities? Human Rights and Humanitarian Law » (2008) 90:871 International Review of the Red Cross 501-548.
- Droege, Cordula. « Transfers of Detainees: Legal Framework, Non-efoulement and Contemporary Challenges » (2008) 90:871 International Review of the Red Cross 669-701.
- Duffy, Aoife. « Searching for Accountability: British-Controlled Detention in Southeast Iraq, 2003–2008 » (2016) 10 International Journal of Transitional Justice 410-431.
- Edwards, Holli. « Does International Law Apply to the Islamic State? Towards a More Comprehensive Legal Response to International Terrorism » (2017) 1 Geneva Centre for Security Policy 1-10.
- Egan, Brian. « International Law, Legal Diplomacy, and the Counter-ISIL Campaign: Some Observations » (2016) 92 Int'l L Stud 235-248.
- Gill, Terry D. « Classifying the Conflict in Syria » (2016) 92 Int'l L Stud Ser US Naval War Col [i]-380.
- Goodman, Ryan. « Rationales for Detention: Security Threats and Intelligence Value » (2009) 85 Int'l L Stud 371-383.
- Goodman, Ryan. « The Detention of Civilians in Armed Conflict » (2009) 103 Am J Int'l L 48-74.
- Goodman, Ryan. « Authorization versus Regulation of Detention in Non-International Armed Conflicts » (2015) 91 Int'l L Stud 155-170.
- Greenwood, Christopher. « The Concept of War in Modern International Law » (1987) 36:2 Int'l & Comp LQ 283-306.
- Grignon, Julia. « Le début de l'application du droit international humanitaire : Discussion autour de quelques défis » (2014) 91:1 Revue internationale de la Croix-Rouge 111-136.

- Grimm Arsenault, Elizabeth. « US Detention Policy Towards ISIS: Between a Rock and a Hard Place » (2017) 59:4 *Survival* 109-134.
- Hakimi, Monica. « International Standards for Detaining Terrorism Suspects: Moving beyond the Armed Conflict-Criminal Divide » (2009) 40 *Case W Res J Int'l L* 593-650.
- Hakimi, Monica. « A Functional Approach to Targeting and Detention » (2012) 110 *Mich L Rev* 1364-1420.
- Hampson, Françoise. « Is Human Rights Law of Any Relevance to Military Operations in Afghanistan » (2009) 85 *Int'l L Stud* 485-524.
- Hathaway, Oona A., Rebecca Crootof, Philip Levitz, Haley Nix, William Perdue, Chelsea Purvis et Julia Spiegel. « Which Law Governs During Armed Conflict? The Relationship Between International Humanitarian Law and Human Rights Law » (2012) 96 *Minn L Rev* 1883-1944.
- Heffes, Ezequiel. « Detentions by Armed Opposition Groups in Non-International Armed Conflicts: Towards a New Characterization of International Humanitarian Law » (2015) 20:2 *Journal of Conflict & Security Law* 229-250.
- Heinze, Eric A. « The Evolution of International Law in Light of the 'Global War on Terror' » (2011) 37 *Review of International Studies* 1069-1094.
- Henckaerts, Jean-Marie. « Étude sur le droit international humanitaire coutumier. Une contribution à la compréhension et au respect du droit des conflits armés » (2005) 87 *Revue internationale de la Croix-Rouge* 289-330.
- Hill-Cawthorne, Lawrence. « The Copenhagen Principles on the Handling of Detainees: Implications for the Procedural Regulation of Internment » (2013) 18 *J Conflict & Sec L* 481-497.
- Hoffman, Tamás. « Squaring the circle? – International humanitarian law and transnational armed conflicts » dans Michael J Matheson et Dhamchid Momtaz, *Les règles et institutions du droit international humanitaire à l'épreuve des conflits armés récents. Rules and Institutions of International Humanitarian Law Put to the Test of Recent Armed Conflicts*, Académie de droit international de La Haye, 2010, 217-273.
- Jenks, Chris. « Reimagining the Wheel: Detention and Release of Non-State Actors under the Geneva Conventions » dans Gregory Rose et Bruce Oswald, *Detention of Non-State Actors Engaged in Hostilities: The Future Law*, 49, coll Human Rights and Humanitarian Law E-Books Online, Collection 2016, Leiden, Boston, Brill Nijhoff, 2016, 93-116.
- Jinks, Derek. « The Applicability of the Geneva Conventions to the Global War on Terrorism » (2005) 165:1 *Va J Int'l L* 170-195.
- Kalyvas, Stathis N. « Is ISIS a Revolutionary Group and if Yes, What Are the Implications? » (2015) 9:4 *Perspective on Terrorism* 42-47.

- Kennedy, David. « Theses About International Law Discourse » (1980) 23 German YB Int'l L 353-391.
- Kilcullen, David. « Blood Year: Terror and The Islamic State » [2015] 58 Quaterly Essay 1-99.
- Koutroulis, Vaios. « The Fight Against the Islamic State and Jus in Bello » (2016) 29:3 Leiden Journal of International Law 827-852.
- Kress, Claus. « Some Reflections on the International Legal Framework Governing Transnational Armed Conflicts » (2010) 15:2 J Conflict & Sec L 245-274.
- Kurth Cronin, Audrey. « ISIS Is Not a Terrorist Group: Why Counterterrorism Won't Stop the Latest Jihadist Threat » (2015) 94:2 Foreign Affairs 87-98.
- Layton, Peter. « Bringing the Transnational Into 'New Wars': the Case of Islamic State » (2015) 5:3 International Review of Social Research 191-201.
- Lubell, Noam. « Challenges in Applying Human Rights Law to Armed Conflict » (2005) 87:860 International Review of the Red Cross 737-754.
- Mačák, Kubo. « A Needle in a Haystack? Locating the Legal Basis for Detention in Non-International Armed Conflict » (2015) 45 Israel Yearbook on Human Rights 87-106.
- Mahnad, Ramin. « Beyond Process: The Material Framework for Detention and the Particularities of Non-International Armed Conflict » (2013) 16 Yearbook of International Humanitarian Law 33-51.
- Maurer, Peter. « The laws of war are our shield against barbarity » (2017) 99:3 International Review of the Red Cross 1175-1177.
- McClain Brown, Cody. « Mobilizing the Caliphate: ISIS and the Conflict in Iraq and Syria » (2015) 52:4-5 Croatian Political Science Review 203-214.
- Momtaz, Dhamchid. « Le droit international humanitaire applicable aux conflits armés non internationaux » (2001) 292 Recueil des cours de l'Académie de droit international de La Haye 9-146.
- Murphy, Sean D. « Evolving Geneva Convention Paradigms in the "War on Terrorism": Applying the Core Rules to the Release of Persons Deemed "Unprivileged Combatants" » (2007) 75 Geo Wash L Rev 1105-1421.
- Murray, Daragh. « Non-State Armed Groups, Detention Authority in Non-International Armed Conflict, and the Coherence of International Law: Searching for a Way Forward » (2017) 30 Leiden Journal of International Law 435-456.
- Ojeda, Stephane. « US Detention of Taliban Fighters: Some Legal Considerations » (2009) 85 Int'l L Stud 357-370.

- Olson, Laura M. « Guantanamo Habeas Review: Are the D.C. District Court's Decisions Consistent with IHL Internment Standards » (2009) 42 Case W Res J Int'l L 197-243.
- Olson, Laura M. « Practical Challenges of Implementing the Complementarity Between International Humanitarian and Human Rights Law - Demonstrated by the Procedural Regulation of Internment in Non-International Armed Conflict » (2009) 40 Case W Res J Int'l L 437-461.
- Oswald, Bruce et Thomas Winkler. « The Copenhagen Process: Principles and Guidelines on the Handling of Detainees in International Military Operations » (2014) 83:2 Nordic J Int'l L 128-167.
- Pejic, Jelena. « Terrorist Acts and Groups: a Role for International Law? » (2004) 75 British Yearbook of International Law 71-100.
- Pejic, Jelena. « Procedural Principles and Safeguards for Internment/ Administrative Detention in Armed Conflict and Other Situations of Violence » (2005) 87:858 International Review of the Red Cross 375-391.
- Pejic, Jelena. « L'arrêt Al-Jedda de la Cour européenne des droits de l'homme et le droit international humanitaire » (2011) 93:2 Revue internationale de la Croix-Rouge 365-381.
- Pejic, Jelena. « The European Court of Human Rights' Al-Jedda Judgment: the Oversight of International Humanitarian Law » (2011) 93:883 International Review of the Red Cross 837-851.
- Pejic, Jelena. « The protective scope of Common Article 3: more than meets the eye » (2011) 93:881 International Review of the Red Cross 189-225.
- Peralstein, Deborah. « The Law of the Possible in Armed Conflict: A Comment on Unprivileged Belligerents, Preventive Detention, and Fundamental Fairness » (2012) 11 Santa Clara J Int'l L 181-187.
- Radpey, Loqman. « The Kurdish Self-Rule Constitution in Syria » (2015) Chinese Journal of International Law 835-841.
- Rodenhäuser, Tilman. « Strengthening IHL Protecting Persons Deprived of Their Liberty: Main Aspects of the Consultations and Discussions Since 2011 » (2016) 98:3 International Review of the Red Cross 941-959.
- Rona, Gabor. « Interesting Times for International Humanitarian Law: Challenges from the 'War on Terror' » (2005) 17:1-2 Terrorism and Political Violence 157-173.
- Rona, Gabor. « An Appraisal of US Practice Relating to "Enemy Combatants" » (2007) 10 Yearbook of International Humanitarian Law 232-250.
- Rona, Gabor. « Is There a Way Out of the Non-International Armed Conflict Detention Dilemma? » (2015) 91 Int'l L Stud 32-59.

Sassòli, Marco. « La “guerre contre le terrorisme”, le droit international humanitaire et le statut de prisonnier de guerre » (2001) 39 *Can YB Int'l L* 211-252.

Sassòli, Marco. « Use and Abuse of the Laws of War in the “War on Terrorism” » (2004) 22:2 *Law and Inequality* 195-221.

Sassòli, Marco. « Transnational Armed Groups and International Humanitarian Law » (2006) 6 *Program on Humanitarian Policy and Conflict Research, Harvard, Occasional Paper Series* 1-45.

Sassòli, Marco. « La définition du terrorisme et le droit international humanitaire » (2007) *Hors-Série RQDI* 29-48.

Sassòli, Marco. « The International Legal Framework for Stability Operations: When May International Forces Attack or Detain Someone in Afghanistan? » (2009) 39 *Israel Yearbook on Human Rights* 177-212.

Sassòli, Marco. « Actores no estatales y desafíos para el derecho internacional humanitario » (2016) 67:2 *Revista española de derecho internacional* 313-320.

Sassòli, Marco. « Le droit international humanitaire mis à mal en Syrie » [2017] 2 *Plaidoyer* 24-29.

Sassòli, Marco 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 » (2008) 90:871 *International Review of the Red Cross* 599-627.

Sassòli, Marco, Yuval Shany et René Provost. « Les obligations découlant du droit international humanitaire devraient-elles être vraiment égales pour les États et les groupes armés ? » (2011) 93 *Revue internationale de la Croix-Rouge* 119-139.

Scharf, Michael P. « How the War Against ISIS Changed International Law » (2016) 48:1-2 *Case W Res J Int'l L* 1-54.

Scholdan, Bettina. « The End of Active Hostilities: The Obligation to Release Conflict Internees under International Law » (2016) 38:1 *Hous J Int'l L* 99-214.

Schondorf, Roy S. « Extra-State Armed Conflicts: Is There a Need for a New Legal Regime » (2004) 37:1 *NYU J Int'l L & Pol* 1-78.

Sivakumaran, Sandesh. « Lessons For the Law of Armed Conflict From Commitments of Armed Groups: Identification of Legitimate Targets and Prisoners of War » (2011) 93:882 *Revue internationale de la Croix-Rouge* 463-482.

Talmon, Stefan. « Recognition of Opposition Groups as the Legitimate Representative of a People » (2013) 12:2 *Chinese Journal of International Law* 219-253.

Tuck, David. « Detention by Armed Groups: Overcoming Challenges to Humanitarian Action » (2011) 93:883 *International Review of the Red Cross* 759-782.

Vité, Sylvain. « Typology of Armed Conflicts in International Humanitarian Law: Legal Concepts and Actual Situations » (2009) 91:873 *International Review of the Red Cross* 69-94.

Vyver, Johan D. van der. « The ISIS Crisis and the Development of International Humanitarian Law » (2016) 30 *Emory International Law Review* 531-563.

Warren, Brittany R. « Taking No Prisoners: The Need for an Additional Protocol Governing Detention in Non-International Armed Conflicts » (2017) 225:1 *Military Law Review* 157-215.

Waxman, Matthew C. « The Law of Armed Conflict and Detention Operations in Afghanistan » (2009) 85 *Int'l L Stud* 343-356.

Winkler, Thomas. « The Copenhagen Process on Detainees: A Necessity » (2010) 78 *Nordic J Int'l L* 489-498.

Zamir, Noam. « The Armed Conflict(s) Against the Islamic State » (2016) 18 *Yearbook of International Humanitarian Law* 91-121.

Zayas, Alfred de. « Human Rights and Indefinite Detention » (2005) 87:857 *International Review of the Red Cross* 15-38.

Zwanenburg, Marten. « International Humanitarian Law Interoperability in Multinational Operations » (2013) 95:891 *International Review of the Red Cross* 681-705.

Thèses

Aivo, Gérard. *Le statut de combattant dans les conflits armés non internationaux : étude critique de droit international humanitaire*, Université de Genève, 2011.

Daboné, Zakaria. *Le droit international public relatif aux groupes armés non étatiques*, Université de Genève, 2012.

Debuf, Els. *Captured in War : Lawful Internment in Armed Conflict*, Graduate Institute of International and Development Studies, 2011.

Grignon, Julia. *L'applicabilité temporelle du droit international humanitaire*, Université de Genève, 2014.

Articles de colloques

Corten, Olivier. « L'« État islamique », un État ? Enjeux et ambiguïtés d'une qualification juridique » dans *Colloques*, Paris, Panthéon-Assas Paris II, 2016, 55-71.

Hampson, Françoise. « The Legal Basis For Detention in Extraterritorial NIACS - The Mohammed Serdar Case » dans *Proceedings of the Bruges Colloquium*, 45, Bruges, Collegium, 2014, 91-98.

Mahnad, Ramin. « The Challenges in Strengthening Protection for Persons Deprived of Their Liberty in Non-International Armed Conflict » dans *Proceedings of the Bruges Colloquium*, 45, Bruges, Collegium, 2014, 72-78.

Sassòli, Marco. « Legal Framework for Detention by States in Non-International Armed Conflict » dans *Proceedings of the Bruges Colloquium*, 45, Bruges, Collegium, 2014, 51-65.

Articles de blogs spécialisés

Akande, Dapo. « EJIL:TALK! - Self Determination and the Syrian Conflict – Recognition of Syrian Opposition as Sole Legitimate Representative of the Syrian People: What Does this Mean and What Implications Does it Have? » (6 décembre 2012), en ligne : EJIL:Talk! <<https://www.ejiltalk.org/self-determination-and-the-syrian-conflict-recognition-of-syrian-opposition-as-sole-legitimate-representative-of-the-syrian-people-what-does-this-mean-and-what-implications-does-it-have/>>.

Carron, Djemila. « EJIL: Talk! – Book Discussion: L’acte déclencheur d’un conflit armé international – Introductory Post » (30 mai 2017), en ligne : EJIL:Talk! <<https://www.ejiltalk.org/ejil-talk-book-discussion-lacte-declencheur-dun-conflit-arme-international-introductory-post/>>.

Chesney, Robert. « Military Detention of Captured ISIL Members: Umm Sayyaf as Prototype? » (8 juin 2015), en ligne : Lawfare <<https://www.lawfareblog.com/military-detention-captured-isil-members-umm-sayyaf-prototype>>.

Chesney, Robert. « Joint Series on International Law and Armed Conflict: VanLandingham on Procedural Regulation of Detention » (6 octobre 2016), en ligne : Lawfare <<https://www.lawfareblog.com/joint-series-international-law-and-armed-conflict-vanlandingham-procedural-regulation-detention>>.

Fatima, Shaheed. « UN HRC’s General Comment on the Right to Liberty and Security: A Missed Opportunity? (Part Two) » (20 novembre 2014), en ligne : Just Security <<https://www.justsecurity.org/17596/human-rights-committees-general-comment-no-35-security-detention/>>.

Hakimi, Monica. « Navigating the Terrain at the Intersection of Human Rights and Humanitarian Law » (11 mai 2018), en ligne : Just Security <<https://www.justsecurity.org/56145/navigating-terrain-intersection-human-rights-humanitarian-law/>>.

Hill-Cawthorne, Lawrence et Dapo Akande. « EJIL: Talk! – Does IHL Provide a Legal Basis for Detention in Non-International Armed Conflicts? » (7 mai 2014), en ligne :

EJIL:Talk! <<https://www.ejiltalk.org/does-ihl-provide-a-legal-basis-for-detention-in-non-international-armed-conflicts/>>.

Horowitz, Jonathan. « Now is the Time to Think About Detentions with ISIL: A Response to Benjamin Wittes » (24 septembre 2014), en ligne : Just Security <<https://www.justsecurity.org/15513/time-detentions-response-benjamin-wittes/>>.

Horowitz, Jonathan. « Guest Post: IHL Doesn't Regulate NIAC Internment—A Drafting History Perspective » (9 février 2015), en ligne : Opinio Juris <<http://opiniojuris.org/2015/02/09/guest-post-ihl-doesnt-regulate-niac-internment-drafting-history-perspective/>>.

Horowitz, Jonathan. « Kurdish-Held Detainees in Syria Are Not in a “Legal Gray Area” » (13 avril 2018), en ligne : Just Security <<https://www.justsecurity.org/54866/kurdish-held-detainees-syria-legal-gray-area/>>.

Houry, Nadim. « Bringing ISIS to Justice: Running Out of Time? » (5 février 2019), en ligne : Just Security <<https://www.justsecurity.org/62483/bringing-isis-justice-running-time/>>.

Jinks, Derek. « Does IHL Authorize Detention in NIACs? » (5 mai 2014), en ligne : Just Security <<https://www.justsecurity.org/10144/ihl-authorize-detention-niacs/>>.

Lewis, Paul. « The Continuing Need to Close the Guantanamo Bay Detention Facility » (14 mars 2017), en ligne : Lawfare <<https://www.lawfareblog.com/continuing-need-close-guantanamo-bay-detention-facility>>.

Mačák, Kubo. « EJIL: Talk! – No Legal Basis under IHL for Detention in Non-International Armed Conflicts? A Comment on Serdar Mohammed v. Ministry of Defence » (5 mai 2014), en ligne : EJIL:Talk! <<https://www.ejiltalk.org/no-legal-basis-under-ihl-for-detention-in-non-international-armed-conflicts-a-comment-on-serdar-mohammed-v-ministry-of-defence/>>.

Milanovic, Marko. « EJIL: Talk! – High Court Rules that the UK Lacks IHL Detention Authority in Afghanistan » (3 mai 2014), en ligne : EJIL:Talk! <<https://www.ejiltalk.org/high-court-rules-that-the-uk-lacks-ihl-detention-authority-in-afghanistan/>>.

Radin, Sasha et Jelena Pejic. « Episode #68 Detention in Armed Conflict: Enduring Standards And Current Issues With Jelena Pejic », (26 février 2019), en ligne : Intercross Blog, Podcast, <<http://intercrossblog.icrc.org/intercross-icrc-podcast-episodes/episode-68-joint-series-jelena-pejic#sthash.8dzFz3Mh.dpbs=>>>.

Revkin Mara. « Iraq's Harsh Approach to Punishing Islamic State ‘Collaborators’ Stands to Have Counterproductive Consequences » (11 juin 2018), en ligne : Just Security <<https://www.lawfareblog.com/iraqs-harsh-approach-punishing-islamic-state-collaborators-stands-have-counterproductive>>.

Rona, Gabor. « Guest Post: DoD Directive 2310.01E » (5 septembre 2014), en ligne : Just Security <<https://www.justsecurity.org/14670/guest-post-dod-directive-2310-01e/>>.

Rona, Gabor. « International Law, Targeting, and Detention in the Age of International Terrorism » (16 novembre 2015), en ligne : Just Security <<https://www.justsecurity.org/27674/international-law-targeting-detention-age-international-terrorism/>>.

Ryan, Michael W. S. « ISIS: the Terrorist Group that Would Be a State », (2015) Case Study, Center on Irregular Warfare and Armed Groups, en ligne : <https://digital-commons.usnwc.edu/ciwag-case-studies/4/>

Spivak, Russel. « British Ex-Guantanamo Detainee Among Mosul Suicide Bombers » (24 février 2017), en ligne : Lawfare <<https://www.lawfareblog.com/british-ex-guantanamo-detainee-among-mosul-suicide-bombers>>.

Weizmann, Nathalie et Rebecca Ingber. « Whatever Happened to Umm Sayyaf? » (11 juin 2015), en ligne : Lawfare <<https://www.lawfareblog.com/whatever-happened-umm-sayyaf>>.

Wittes, Benjamin. « Are We Facing an ISIS Detention Mess? » (22 septembre 2014), en ligne : Lawfare <<https://www.lawfareblog.com/are-we-facing-isis-detention-mess>>.

Zelin, Aaron Y; « Al-Qaeda in Syria: A Closer Look at ISIS (Part I) » (10 septembre 2013), en ligne : The Washington Institute Improving the Quality of U.S. Middle East Policy <<https://www.washingtoninstitute.org/policy-analysis/view/al-qaeda-in-syria-a-closer-look-at-isis-part-i>>.

Zelin, Aaron Y. « Al-Qaeda in Syria: A Closer Look at ISIS (Part II) » (11 septembre 2013), en ligne : The Washington Institute Improving the Quality of U.S. Middle East Policy <<https://www.washingtoninstitute.org/policy-analysis/view/al-qaeda-in-syria-a-closer-look-at-isis-part-ii>>.

Fighting ISIS: The Road to and beyond Raqqa, 53, International Crisis Group, 2017, en ligne : <<https://d2071andvip0wj.cloudfront.net/b053-fighting-isis-the-road-to-and-beyond-raqqa.pdf>>.

« Kurd-led Syrian militia says Trump sent it armoured vehicles », *Middle East Eye* (31 janvier 2017), en ligne : Middle East Eye <<https://www.middleeasteye.net/news/kurd-led-syrian-militia-says-trump-sent-it-armoured-vehicles>>.

« Just out! 'Conflict in Syria', a new issue of the Review » (11 avril 2019), en ligne : Humanitarian Law and Policy <https://blogs.icrc.org/law-and-policy/2019/04/11/syria-review-issue/?utm_campaign=FORUM%20-%20Blog%20post%20-%20New%20Review%20Edition%3A%20Syria&utm_source=hs_email&utm_medium=

m=email&utm_content=71667860&_hsenc=p2ANqtz-6rD7QŪwHO1oFEkCseAx8AVEpauqBnrQXrVIjx9Sg9kvJTpkDVaO_Rzc87hFhLxNdPUde3C3KfRiLYPgHIZ7LOquUouA&_hsmi=71667860>.

The PKK's Fateful Choice in Northern Syria, 176, International Crisis Group, 2017, en ligne : <https://d2071andvip0wj.cloudfront.net/176-the-pkks-fateful-choice-in-northern-syria.pdf>>.

AUTRES SOURCES

Encyclopédies et dictionnaires

Larousse

Max Planck, Encyclopedia of Public International Law

Universalis

Articles de presse

Abdulrahim, Raja. « U.S.-Backed Forces Push to Capture Islamic State's Last Territory in Syria; Kurdish-led Syrian Democratic Forces says 41 positions held by extremist group have been taken, vastly reducing self-declared caliphate's position », *Wall Street Journal* (11 février 2019), en ligne : <https://search-proquest-com.proxy.bibliotheques.uqam.ca/docview/2178063311/fulltext/A7F06DA760D64394PQ/1?accountid=14719>>.

Angelovski, Ivan et Lawrence Marzouk. « Revealed: The Pentagon Is Spending Up To \$2.2 Billion on Soviet-Style Arms for Syrian Rebels », *Organized Crime and Corruption Reporting Project* (12 septembre 2017), en ligne : <https://www.occrp.org/en/makingakilling/the-pentagon-is-spending-2-billion-on-soviet-style-arms-for-syrian-rebels>>.

Breteau, Pierre. « Du « califat » à la chute : l'emprise territoriale de l'Etat islamique en 58 cartes », *Le Monde* (26 mars 2019), en ligne : https://www.lemonde.fr/les-decodeurs/article/2019/03/26/l-ei-en-58-cartes-de-la-proclamation-du-califat-a-la-fin-de-l-emprise-territoriale_5441495_4355770.html>.

Breteau, Pierre et Maddjid Zerrouky. « Comment l'Etat islamique a perdu la quasi-totalité de son territoire utile en Irak et en Syrie en trois ans », *Le Monde* (13 mars 2017), en ligne : https://www.lemonde.fr/les-decodeurs/visuel/2017/03/13/comment-l-etat-islamique-a-recule-en-irak-et-en-syrie-depuis-2014_5093896_4355770.html>.

Colly, Aurélien. « Syrie : environ 5.000 personnes encore présentes dans l'ultime poche de l'Etat Islamique », *France Inter* (17 mars 2019), en ligne : <https://www.franceinter.fr/monde/syrie-environ-5-000-personnes-encore-presentes-dans-l-ultime-poche-de-l-etat-islamique>.

Compagnon, Sébastien. « CARTE. Qui fait quoi dans la coalition internationale contre Daech ? » (20 juillet 2016), en ligne : <http://www.leparisien.fr/international/qui-fait-quoi-dans-la-coalition-internationale-contre-daech-20-07-2016-5982103.php>.

Cooper, Helene. « Obama Enlists 9 Allies to Help in the Battle Against ISIS », *The New York Times* (5 septembre 2014), en ligne : <https://www.nytimes.com/2014/09/06/world/middleeast/us-and-allies-form-coalition-against-isis.html>.

Cooper, Helene, Thomas Gibbons-Neff et Ben Hubbard. « U.S., Britain and France Strike Syria Over Suspected Chemical Weapons Attack », *The New York Times* (13 avril 2018), en ligne : <https://www.nytimes.com/2018/04/13/world/middleeast/trump-strikes-syria-attack.html>.

Coquet, Damien. « Nicolas Hénin : Même pour nos pires ennemis, il faut des procès impeccables, inattaquables », *France 24*, (7 mars 2019), en ligne : <https://www.france24.com/fr/20190307-invite-jour-nicolas-henin-proces-mehdi-nemmouche-terrorisme-resilience>.

Court, Mireille et Chris Den Hond. « L'expérience libertaire du Rojava à l'épreuve de la guerre : une utopie au cœur du chaos syrien », *Le Monde Diplomatique* (2017), en ligne : <https://www.monde-diplomatique.fr/2017/09/COURT/57879>.

Court, Mireille et Chris Den Hond. « Quelle autonomie pour les Kurdes dans la Syrie de demain ? Le Rojava entre compromis et utopie » *Le Monde Diplomatique* (2018), en ligne : <https://www.monde-diplomatique.fr/2018/12/COURT/59358>.

Darwish, Gihad et Tony Gamal-Gabriel. « Les Kurdes veulent un tribunal international spécial pour juger l'EI », *La Presse* (25 mars 2019), en ligne : <https://www.lapresse.ca/international/dossiers/le-groupe-etat-islamique/201903/25/01-5219493-les-kurdes-veulent-un-tribunal-international-special-pour-juger-lei.php>.

Dearden, Lizzie. « Isis vs Islamic State vs Isil vs Daesh: What do the different names mean – and why does it matter? », *Independent* (23 septembre 2014), en ligne : <https://www.independent.co.uk/news/world/middle-east/isis-vs-islamic-state-vs-isil-vs-daesh-what-do-the-different-names-mean-9750629.html>.

Denver, Nicks. « U.S. Forms Anti-ISIS Coalition at NATO Summit », *Time Magazine* (5 septembre 2014), en ligne : <http://time.com/3273185/isis-us-nato/>.

Dubin, Rhys. « The Pentagon Is Spending \$2 Billion Running Soviet-Era Guns to Syrian Rebels », *Foreign Policy* (12 septembre 2017), en ligne : <https://foreignpolicy.com/2017/09/12/the-pentagon-is-spending-2-billion-running-soviet-era-guns-to-syrian-rebels/>.

Fortier, Marco. « IncurSION dans les écoles de l'État islamique », *Le Devoir* (18 mars 2019), en ligne : <https://www.ledevoir.com/societe/education/550089/incurSION-dans-les-ecoles-de-l-etat-islamique>.

Gamal-Gabriel, Tony. « Un mois après la défaite de l'EI en Syrie, les défis abondent », *TV5 Monde* (21 avril 2019), en ligne : <https://information.tv5monde.com/info/un-mois-apres-la-defaite-de-l-ei-en-syrie-les-defis-abondent-296420>.

Guibert, Marjorie. « Proclamation d'une "entité fédérale" kurde en Syrie : vers la création d'un Kurdistan syrien ? » (20 mars 2016), en ligne : <https://les-yeux-du-monde.fr/actualite/afrique-moyen-orient/25527-proclamation-dune-entite-federale-kurde-en-syrie-vers-la-creation-dun-kurdistan-syrien/%20>

Hall, John. « The woman running ISIS's sexual slavery network, spies and recruitment: US says captured wife of top jihadi commander has revealed the inner workings of the terror group... including her own sickening role », *DailyMail* (6 juillet 2015), en ligne : <https://www.dailymail.co.uk/news/article-3150929/The-woman-running-ISIS-sexual-slavery-network-spies-recruitment-says-captured-wife-jihadi-commander-revealed-inner-workings-terror-group-including-sickening-role.html>.

Jaussent, Violaine. « Cinq questions qui se posent après la défaite annoncée de l'État islamique en Syrie », *France Info* (19 février 2019), en ligne : https://www.francetvinfo.fr/monde/proche-orient/offensive-jihadiste-en-irak/cinq-questions-qui-se-posent-apres-la-defaite-annoncee-de-l-etat-islamique-en-syrie_3196071.html.

Jocelyn, Thomas. « Ex-Gitmo detainee, Islamic State's leader in Chechnya designated by State Department » (13 juillet 2016), en ligne : <https://www.longwarjournal.org/archives/2016/07/ex-gitmo-detainee-and-islamic-states-leader-in-chechnya-designated-by-state-department.php>.

Jocelyn, Thomas. « Ex-Guantanamo detainee carried out suicide attack near Mosul, Iraq » (22 février 2017), en ligne : <https://www.longwarjournal.org/archives/2017/02/ex-guantanamo-detainee-carried-out-suicide-attack-near-mosul-iraq.php>.

Kebbi, Julie et Anthony Samrani. « I – Califat de l'EI : 29 juin 2014-23 mars 2019 », *L'Orient-Le Jour* (25 mars 2019), en ligne : <https://www.lorientlejour.com/article/1163237/i-califat-de-lei-29-juin-2014-23-mars-2019.html>.

Knefel, John. « US vague on status of detained 'ISIL widow' », *Al Jazeera* (1 juillet 2015), en ligne : <<http://america.aljazeera.com/blogs/scrutineer/2015/7/1/us-vague-on-status-of-detained-isil-widow.html>>.

Kodmani, Hala, Frédéric Autran et Émile Boutelier. « Les quatre moments clés du conflit syrien », *Libération* (23 février 2018), en ligne : <https://www.liberation.fr/planete/2018/02/23/les-quatre-moments-cles-du-conflit-syrien_1632015>.

Legrier, François-Régis. « La bataille d'Hajin : victoire tactique, défaite stratégique ? », *Initialement publié dans Revue défense nationale mais supprimé* (février 2019), en ligne : *Initialement publié dans Revue défense nationale mais supprimé* <<https://reseauinternational.net/la-bataille-dhajin-victoire-tactique-defaite-strategique/>>.

Nebehay, Stephanie. « Exclusive: Syria now an "internal armed conflict" - Red Cross », *Reuters* (14 juillet 2012), en ligne : <<https://www.reuters.com/article/oukwd-uk-syria-crisis-icrc-idAFBRE86D09B20120714>>.

Perry, Tom. « Exclusive: Syrian Kurdish YPG aims to expand force to over 100,000 », *Reuters* (20 mars 2017), en ligne : <<https://www.reuters.com/article/us-mideast-crisis-syria-ypg-exclusive-idUSKBN16R1QS>>.

Puxton, Matteo. « Puissante contre-offensive de l'Etat islamique dans le désert syrien », *France Soir* (16 octobre 2018), en ligne : <<http://www.francesoir.fr/en-coop-matteo-puxton/puissante-contre-offensive-de-etat-islamique-dans-le-desert-syrien>>.

Reynaert, François. « Dis Oncle Obs... C'est quoi la question kurde ? », *L'Obs*, (16 janvier 2019), en ligne : <https://www.youtube.com/watch?time_continue=4&v=9_4jgEWqE1I>

Reuters. « U.S. Coalition Says It Hit Islamic State Fighters in Syria Mosque After Reports of Civilian Deaths », *The New York Times*, (21 octobre 2018), en ligne : *The New York Times* <<https://www.nytimes.com/reuters/2018/10/21/world/middleeast/21reuters-mideast-crisis-syria-strikes.html>>.

Rodgers, Lucy, David Gritten, James Offer et Patrick Asare. « Syria: The story of the conflict », *BBC News* (11 mars 2016), en ligne : *BBC News* <<https://www.bbc.com/news/world-middle-east-26116868>>.

Savage, Charlie. « As ISIS Fighters Fill Prisons in Syria, Their Home Nations Look Away », *The New York Times* (18 juillet 2018), en ligne : *The New York Times* <<https://www.nytimes.com/2018/07/18/world/middleeast/islamic-state-detainees-syria-prisons.html>>.

Schmitt, Eric. « Pentagon Wades Deeper Into Detainee Operations in Syria », *The New York Times*, *sect World* (5 avril 2018), en ligne :

<<https://www.nytimes.com/2018/04/05/world/middleeast/pentagon-detainees-syria-islamic-state.html>>.

Shaheen, Karim. « US-backed forces fighting Islamic State enter Syria stronghold of Raqqa », *The Guardian* (8 juin 2017), en ligne : <<https://www.theguardian.com/world/2017/jun/08/us-backed-forces-fighting-islamic-state-enter-syria-stronghold-of-raqqa>>.

Vaillant, Frantz. « Umm Sayyaf, fournisseuse d'esclaves sexuelles pour le groupe Etat islamique », *TV5 Monde* (11 juillet 2015), en ligne : <<https://information.tv5monde.com/terriennes/umm-sayyaf-la-mere-maquerele-de-daech-42172>>.

Walther, Donald et Flavie Holzinger. *Comprendre la domination de l'État islamique en sept minutes*, *Le Monde*, 28 juin 2015, en ligne : <https://www.lemonde.fr/proche-orient/video/2015/06/26/comprendre-la-domination-de-l-etat-islamique-en-sept-minutes_4662905_3218.html>.

« Guide to the Syrian opposition », *BBC News*, sect Middle East (17 octobre 2013), en ligne : BBC News <<https://www.bbc.com/news/world-middle-east-15798218>>.

« Syria conflict: US air drop for anti-IS forces in Hassakeh », *BBC News* (13 octobre 2015), en ligne : BBC News <<https://www.bbc.com/news/world-middle-east-34509793>>.

« Anyone for Raqqa? », *The Economist* (10 novembre 2016), en ligne : The Economist <<https://www.economist.com/middle-east-and-africa/2016/11/10/anyone-for-raqqa>>.

« Syrie: les Forces démocratiques syriennes, fer de lance de la lutte anti-EI », *Le Point* (16 mai 2017), en ligne : Le Point <https://www.lepoint.fr/monde/syrie-les-forces-democratiques-syriennes-fer-de-lance-de-la-lutte-anti-ei-16-05-2017-2127710_24.php>.

Syrian Democratic Forces. « Syrian Democratic Forces Update », *Defense Visual Information Distribution Service* (18 juillet 2018), en ligne : Defense Visual Information Distribution Service <<https://www.dvidshub.net/video/614109/syrian-democratic-forces-update>>.

« The International Coalition's warplanes escalate their bombardment on ISIS last enclave east of the Euphrates and kill more than 28 members of the organization since yesterday after the midnight », *The Syrian Observatory For Human Rights* (20 octobre 2018), en ligne : The Syrian Observatory For Human Rights <<http://www.syriahr.com/en/?p=105020>>.

« Coalition denies targeting civilians in deadly east Syria raid », *The Syrian Observatory For Human Rights* (21 octobre 2018), en ligne : The Syrian Observatory For Human Rights <<http://www.syriahr.com/en/?p=105072>>.

« Le mystère demeure sur les effectifs réels de l'EI », *L'Express.fr* (23 août 2018), en ligne : L'Express.fr <https://www.lexpress.fr/actualites/1/monde/le-mystere-demeure-sur-les-effectifs-reels-de-l-ei_2032142.html>.

« Macron affirme qu'"il n'y a pas de programme de retour des djihadistes" », *L'Obs* (26 février 2019), en ligne : L'Obs <<https://www.nouvelobs.com/politique/20190226.OBS0874/macron-affirme-qu-il-n-y-a-pas-de-programme-de-retour-des-djihadistes.html>>.

« Syrie: plus de 370.000 morts depuis 2011 (OSDH) », *Le Figaro* (15 mars 2019), en ligne : Le Figaro <<http://www.lefigaro.fr/flash-actu/syrie-plus-de-370-000-morts-depuis-2011-osdh-20190315>>.

« Le camp d'Al-Hol, poudrière jihadiste dans l'est de la Syrie », *La Croix* (31 mars 2019), en ligne : La Croix <<https://www.la-croix.com/Monde/Le-camp-Al-Hol-poudriere-jihadiste-Syrie-2019-03-31-1301012460>>.

« Syrie : entre radicales et ultra-radicales, les femmes de combattants de l'EI se déchirent dans le camp de déplacés de Al-Hol », *France Télévisions* (2 avril 2019), en ligne : < https://www.francetvinfo.fr/monde/proche-orient/offensive-jihadiste-en-irak/syrie-daech-reconstitue-derriere-les-barbes_3260765.html>

Autres

Bernard, Vincent. « Conflict in Syria: Finding Hope Amid the Ruins » (2017) 99:3 *International Review of the Red Cross* 865-873.

Bernard, Vincent et Ellen Policinski. « Interview with Peter Maurer » (2017) 99:3 *International Review of the Red Cross* 875-884.

Kellenberger, Jakob. « Strengthening legal protection for victims of armed conflicts » (2010) 92:879 *International Review of the Red Cross* 799-804.

Sites internet

« Geneva Call », en ligne : <<https://genevacall.org/how-we-work/armed-non-state-actors/>>.

« Independent International Commission of Inquiry on the Syrian Arab Republic, Documentation », en ligne : <<https://www.ohchr.org/EN/HRBodies/HRC/IIICISyria/Pages/Documentation.aspx>>.

« Le conflit syrien pour les nuls », en ligne : <<http://www.leconflitsyrienpourlesnuls.org/>>

« RULAC, Rule of Law in Armed Conflicts », en ligne : <<http://www.rulac.org/browse/countries/syria>>.