



Renforcement du droit international humanitaire
protégeant les personnes privées de liberté

Réunion de tous les États

27-29 avril 2015, Genève, Suisse

Document d'information

Avril 2015

I. INTRODUCTION

Ce document vise à faciliter les discussions qui auront lieu du 27 au 29 avril 2015 dans le cadre de la réunion de tous les États sur le renforcement du droit international humanitaire (DIH)¹ qui protège les personnes privées de liberté en relation avec un conflit armé non international (CANI). Cette réunion entre dans le cadre d'un important processus de consultation facilité par le CICR en application de la résolution 1 de la XXXI^e Conférence internationale de la Croix-Rouge et du Croissant-Rouge². Le processus de consultation vise à identifier les faiblesses et les lacunes du DIH dans quatre domaines spécifiques : les conditions de détention ; les catégories de détenus particulièrement vulnérables ; les motifs et les procédures d'internement ; les transferts de détenus d'une autorité à une autre.

La présente réunion a un double objectif : d'une part, entendre les points de vue des États sur les points essentiels, quant au fond, qui ont émergé des consultations menées jusqu'ici ; d'autre part, évaluer les différentes options quant au résultat auquel devrait aboutir l'ensemble du processus de consultation. Le CICR utilisera les observations formulées par les États au cours de la réunion pour établir le rapport à présenter à la XXXII^e Conférence internationale, en décembre 2015, et dans lequel, comme le demande la résolution 1, le CICR proposera des options et des recommandations pour la suite du processus.

A. Contexte de la résolution 1

La résolution 1 exprime l'accord général des membres de la Conférence quant à la nécessité de se pencher sérieusement sur un certain nombre de questions humanitaires liées à la privation de liberté dans les conflits armés, et de poursuivre les recherches, les consultations et les

¹ Conformément à la résolution 1 de la XXXI^e Conférence internationale de la Croix-Rouge et du Croissant-Rouge, l'expression « renforcer le droit international humanitaire » se réfère à la réaffirmation du DIH dans les situations où il n'est pas correctement mis en œuvre ainsi qu'à sa clarification ou à son développement quand il ne répond pas suffisamment aux besoins des victimes des conflits armés. Aucune décision finale n'a encore été prise quant à l'option à privilégier, le cas échéant, en vue du renforcement du DIH.

² Davantage d'informations sur le processus de consultation sont disponibles (en anglais) sur le site Internet du CICR, à l'adresse : <https://www.icrc.org/eng/what-we-do/other-activities/development-ihl/strengthening-legal-protection-ihl-detention.htm>. Il convient de noter que la consultation sur la privation de liberté en relation avec un CANI est distincte de l'autre grand processus de consultation engagé en application de la résolution 1 : ayant pour objet de renforcer le respect du DIH dans son ensemble, cet autre processus en cours est facilité conjointement par le CICR et le Gouvernement de la Suisse ; davantage d'informations sur cette initiative sont disponibles (en anglais) sur le site Internet du CICR, à l'adresse : <https://www.icrc.org/eng/what-we-do/other-activities/development-ihl/strengthening-legal-protection-ihl-compliance.htm>.

discussions³. Dans la résolution 1, la Conférence invite le CICR à poursuivre ses recherches, ses consultations et ses discussions, en coopération avec les États et autres acteurs pertinents, sur la manière de garantir que le DIH reste pratique et pertinent, s'agissant de la protection juridique de toutes les personnes privées de liberté en relation avec un conflit armé. La résolution invite également le CICR à présenter à la XXXII^e Conférence internationale – pour qu'elle l'examine et y donne la suite appropriée – un rapport proposant diverses options ainsi que ses propres recommandations.

B. Le problème examiné

La privation de liberté est un phénomène courant et prévisible dans tous les types de conflits armés, y compris lorsque des parties non étatiques participent à un conflit armé non international (CANI). La capture et la détention des adversaires sont une caractéristique inhérente aux CANI. En accord avec cette réalité, le DIH n'interdit à aucune des parties à ces conflits d'avoir recours à la privation de liberté. En fait, dans une perspective humanitaire, l'option de la détention – lorsqu'elle se fait dans le respect de l'intégrité physique et de la dignité du détenu – peut souvent atténuer la violence et le coût humain d'un conflit armé. Le DIH s'attache donc à garantir que les détenus soient traités avec humanité, et des règles à cet effet existent dans le droit applicable aux conflits armés, qu'ils soient internationaux ou non internationaux.

Il existe cependant une disparité considérable entre, d'une part, les dispositions fermes et détaillées applicables à la détention de personnes dans les conflits armés internationaux (CAI) et, d'autre part, les règles très sommaires qui ont été codifiées pour régir la privation de liberté dans le cadre des CANI. Les quatre Conventions de Genève – universellement ratifiées mais qui ne s'appliquent en grande partie qu'aux conflits armés *internationaux*, c'est-à-dire aux conflits entre États – contiennent plus de 175 dispositions régissant la détention dans presque tous ses aspects, à savoir notamment : les conditions matérielles de détention ; les besoins spécifiques de certains groupes vulnérables ; les motifs de détention et les règles de procédure associées ; les transferts de détenus entre autorités.

Il n'existe pas de régime comparable pour les conflits armés *non internationaux*. L'article 3 commun aux quatre Conventions de Genève et le Protocole II du 8 juin 1977 additionnel aux Conventions de Genève (PA II) prévoient des mesures de protection d'importance vitale pour les

³ Le texte de la résolution 1 est disponible à l'adresse <https://www.icrc.org/fre/assets/files/publications/icrc-001-1130.pdf> (pp. 27-28). La résolution a été adoptée sur la base du rapport établi par le CICR au terme d'une étude interne de trois ans sur l'état actuel du DIH ; cette évaluation avait permis d'identifier un certain nombre de domaines dans lesquels un renforcement du DIH était nécessaire.

détenus ; toutefois, la portée et le niveau de détail de ces mesures sont limités par rapport à la protection garantie par les Conventions de Genève dans les CAI. De plus, débats et désaccords continuent sur plusieurs points, tels que la question de l'applicabilité et de la pertinence du droit relatif aux droits de l'homme, les contours précis du DIH coutumier et, enfin, la manière dont le droit international peut amener des parties non étatiques à un conflit à modifier leur comportement.

Depuis la XXXI^e Conférence internationale, et en application de la résolution 1, le CICR a organisé plusieurs consultations d'experts gouvernementaux afin d'évaluer si – et, le cas échéant, comment – pourrait être renforcée la protection juridique des personnes privées de liberté en lien avec un CANI. Le présent document d'information résume le processus de consultation tel qu'il s'est déroulé jusqu'à ce jour. Il est cependant important de souligner ici que certaines questions demeurent en dehors du champ du processus dans son ensemble.

C. Questions restant en dehors du champ du présent processus

Premièrement, comme indiqué plus haut, il est apparu au terme de l'évaluation de l'état actuel du droit réalisée par le CICR que le besoin le plus pressant de renforcer le DIH se situait dans le contexte des CANI. Le régime relativement rigoureux des Conventions de Genève prévoit déjà une protection humanitaire étendue pour les personnes détenues dans des situations de CANI. Durant les consultations régionales, la grande majorité des participants ont souscrit aux résultats de l'évaluation de l'état actuel du droit réalisée par le CICR. Quelques experts gouvernementaux se sont montrés favorables à un renforcement du DIH applicable aux CAI ; ils n'ont cependant présenté aucune proposition concrète en ce sens et leur point de vue n'a pas été soutenu par les autres experts. Les consultations ont donc confirmé que le régime juridique régissant les CANI devrait constituer le thème central des futures discussions ; de ce fait, la question de la détention en lien avec un conflit armé *international* n'a pas été examinée plus avant lors des consultations.

Deuxièmement, les protections relatives au *traitement* des personnes détenues pour des motifs liés à un CANI sont en dehors du champ du présent processus. L'évaluation de l'état actuel du droit réalisée par le CICR a conclu que les règles existantes – énoncées dans l'article 3 commun, le Protocole additionnel II et le DIH coutumier interdisant la torture et toutes les autres formes de mauvais traitements – étaient suffisamment claires, et qu'il n'était pas nécessaire, à ce stade, de les renforcer davantage. De la même façon, la question des garanties judiciaires liées à la détention pénale, également couverte par l'article 3 commun, le Protocole additionnel II et le DIH coutumier, n'entre pas non plus dans le champ du processus de consultation.

Troisièmement, le présent processus est axé uniquement sur la protection des personnes privées de liberté pour des motifs liés à un CANI. Ainsi, la protection des personnes (accusées d'infractions pénales ou placées en détention administrative, par exemple) qui sont détenues dans un État où un CANI est en cours, mais dont la détention repose sur des motifs sans lien avec le conflit, est également en dehors du champ du processus.

Quatrièmement, la question de la classification des conflits et des critères utilisés pour déterminer l'existence d'un CANI restera en dehors du champ du présent processus. Aux fins de ce document d'information, il convient de rappeler que, fondamentalement, ce qui distingue un conflit armé *international* (CAI) d'un conflit armé *non international* (CANI), c'est la qualité des parties impliquées : dans un CAI, on présuppose qu'il y a emploi de la force armée entre deux États ou plus, alors que dans le cas d'un CANI, c'est un État et un groupe armé organisé non étatique (la partie non étatique), ou bien plusieurs de ces groupes entre eux, qui s'affrontent. Selon la jurisprudence des tribunaux internationaux et autres autorités judiciaires, au moins deux critères factuels sont considérés indispensables pour qualifier une situation de violence de CANI : 1) les parties au conflit doivent faire preuve d'un certain niveau d'organisation ; 2) la violence doit atteindre un certain niveau d'intensité. Les situations de troubles ou tensions internes n'atteignant pas le seuil requis dans les deux catégories ci-dessus ne sont pas des CANI et, par conséquent, se situent au-dessous du seuil d'applicabilité du DIH. La protection des personnes détenues en lien avec de telles situations sort donc également du champ du présent processus.

Une évolution importante intervenue au cours des 15 dernières années réside dans l'augmentation du nombre de conflits armés non internationaux présentant un élément extraterritorial ; de ce fait, des questions ont été posées quant à la pertinence de la classification actuelle des conflits armés. Il s'agit évidemment d'enjeux importants dont il convient de tenir compte. Néanmoins, le présent processus ne portera que sur la manière d'améliorer les mesures de protection humanitaire fondamentales pour les personnes privées de liberté en lien avec un CANI, y compris lorsque ces personnes sont détenues en dehors du territoire de l'État détenteur.

D. Principes directeurs du processus de consultation

Il est également important de relever un certain nombre de principes et de concepts essentiels jouant un rôle clé dans la manière dont le CICR conduit le processus. Des références à ces

principes et concepts apparaissent tout au long du présent document d'information, mais il peut être utile de les décrire brièvement ici.

Premièrement, le processus vise à renforcer la protection juridique en tant que telle : le but n'est pas d'examiner en détail la pratique des États en matière de détention. Les consultations ont assurément tiré parti de l'expérience collective des États, mais les diverses pratiques examinées n'ont servi qu'à informer et à éduquer. Ni les consultations ni le processus dans son ensemble ne visent à porter un jugement sur la pratique d'un État, quel qu'il soit, en matière de détention.

Deuxièmement, le CICR s'est efforcé de laisser de côté la question de la relation entre le droit international humanitaire (DIH) et le droit relatif aux droits de l'homme (DDH). Les consultations n'ont pas cherché à obtenir un consensus dans le débat conceptuel portant sur la question de savoir si, et dans quelle mesure, le DDH est applicable aux divers types de CANI. Dans le même temps, ce n'est pas la première fois, dans l'histoire, que les États cherchent à protéger les détenus par le biais du droit international ; de fait, des enseignements peuvent être tirés des normes aujourd'hui en vigueur. Par conséquent, le *fond* – sans préjudice de la force juridique – des protections prévues par le droit (DIH applicable aux CAI, DDH et droit des réfugiés) a servi de source d'inspiration pour identifier les besoins humanitaires des détenus ainsi que pour envisager diverses façons de répondre à ces besoins dans le contexte spécifique des CANI. (Cette approche sera expliquée plus en détail ci-dessous, dans les sections consacrées aux récentes consultations thématiques.)

Troisièmement, lors des consultations, il a été pris soin d'accorder l'attention voulue aux défis posés par le renforcement du DIH applicable aux parties non étatiques engagées dans un CANI. Le CICR prend note des préoccupations exprimées par les États à ce propos (légitimation potentielle de ces groupes, diversité de leurs capacités et interrogations relatives au respect, par ces groupes, du droit aujourd'hui en vigueur). Ces questions seront traitées en détail ci-dessous, dans une section consacrée aux parties non étatiques aux CANI.

Enfin, le CICR a pris note des préoccupations touchant à la souveraineté qui ont été évoquées par certains États durant les consultations régionales. Cette problématique est essentiellement liée à la nature et à la forme de l'instrument qui résultera du présent processus et n'a donc pas encore fait l'objet de discussions approfondies. Néanmoins, le CICR a tenu compte de ces préoccupations lorsqu'il a élaboré les options (également présentées ci-dessous) envisageables pour la poursuite du processus actuel.

E. Structure du document d'information

La deuxième partie du document débute par une note explicative sur la terminologie employée. La troisième partie présente un résumé du processus tel qu'il s'est déroulé jusqu'à ce jour. Les quatrième et cinquième parties traitent ensuite des objectifs essentiels de la présente réunion, à savoir : d'une part, une discussion portant sur les points essentiels, quant au fond, à retenir des consultations qui ont eu lieu jusqu'ici ; d'autre part, une discussion sur la marche à suivre en vue de la Conférence de décembre 2015 et sur les options quant à l'instrument qui résultera du processus de consultation dans son ensemble (les travaux y relatifs pourraient commencer en 2016). Des « questions-guides » destinées à faciliter la discussion figurent à la fin de chaque section.

II. TERMINOLOGIE EMPLOYÉE

Aux fins du présent document d'information, l'expression « privation de liberté » est utilisée comme synonyme de « détention » et désigne le confinement d'un individu – indépendamment des raisons ayant déterminé ce confinement ou du cadre juridique qui le régit – dans un espace délimité duquel il ne peut sortir librement. La détention, dont la durée peut aller de quelques instants à plusieurs années, peut se dérouler dans des circonstances très diverses, n'impliquant pas nécessairement le déplacement de l'individu vers un lieu autre que celui où la restriction à sa liberté de mouvement a commencé.

L'expression « détention pénale » désigne la détention d'une personne ayant commis une infraction pénale, en vue de la juger et de la sanctionner. La détention pénale pour des motifs liés à un CANI est régie par l'article 3 commun et le Protocole additionnel II (PA II), lorsqu'il s'applique, qui interdisent les lois rétroactives, prévoient des garanties judiciaires essentielles et assurent le droit à un jugement équitable.

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 armé⁴. L'internement est le régime de détention le plus sévère qui puisse être utilisé pour contrôler les déplacements et les activités de personnes protégées par les troisième et quatrième Conventions de Genève (CG III et CG IV)⁵. CG III autorise l'internement des prisonniers de guerre. Dans les territoires occupés,

⁴ L'internement ne comprend pas la détention préventive légale d'une personne arrêtée du chef d'une infraction pénale, que ce soit dans le cadre ou non d'un conflit armé. Ces détenus sont considérés comme relevant du droit pénal et sont par conséquent protégés par les garanties judiciaires prévues à l'article 3 commun ainsi que par le PA II, lorsqu'il s'applique.

⁵ Voir art. 21 CG III et art. 42 et 78 CG IV.

les personnes protégées par CG IV, y compris les civils engagés dans des hostilités actives, ne peuvent être internées que « pour d'impérieuses raisons de sécurité ». Sur le territoire d'un État belligérant, les personnes protégées par CG IV, y compris les civils engagés dans des hostilités actives, ne peuvent être internées que « si la sécurité de la Puissance au pouvoir de laquelle ces personnes se trouvent le rend absolument nécessaire ». Dans les situations de CANI, l'internement n'est pas interdit par l'article 3 commun ; il est expressément mentionné à l'article 5 du PA II, qui est applicable aux « personnes privées de liberté pour des motifs en relation avec le conflit armé, qu'elles soient internées ou détenues ». Toutefois, ni les motifs ni les procédures du recours à l'internement ne sont définis plus précisément dans les dispositions pertinentes.

Aux fins des présentes consultations, le terme « transfert » désigne la remise d'un détenu, par une partie à un conflit armé, à une autre partie (État ou entité non étatique) ; ce terme s'applique également lorsqu'un détenu est remis à d'autres autorités sans avoir à franchir de frontière internationale, mais ne s'applique pas lorsqu'un détenu est transféré entre des autorités appartenant à la même partie au conflit.

III. LE PROCESSUS DE CONSULTATION DES ÉTATS JUSQU'À CE JOUR

La résolution 1 invite le CICR à poursuivre les recherches, les consultations et les discussions, en coopération avec les États et, s'il y a lieu, avec d'autres acteurs pertinents. Le CICR a engagé et poursuit un dialogue tant avec les États qu'avec d'autres acteurs ; toutefois, le présent document est essentiellement basé sur les consultations menées auprès des États. Le processus a été conduit en trois phases, dont deux sont aujourd'hui terminées. La première phase a consisté en quatre consultations régionales ; la deuxième a consisté en deux consultations thématiques centralisées ; la troisième (dans laquelle s'inscrit la présente réunion) comportera notamment des discussions avec tous les États ainsi que les travaux préparatoires en vue de la XXXII^e Conférence internationale.

A. Première phase : consultations régionales

Le processus a commencé par quatre consultations régionales ayant réuni 170 experts gouvernementaux représentant 93 États. Les États invités ont été choisis en fonction des objectifs suivants : assurer une représentation géographique équilibrée ; tirer parti de l'expérience acquise par certains États en matière de détention liée à un CANI ; enfin, réunir un nombre restreint de participants pour permettre des discussions productives. Les consultations

régionales se sont tenues à Pretoria, Afrique du Sud (novembre 2012), San José, Costa Rica (novembre 2012), Kuala Lumpur, Malaisie (avril 2013) et Montreux, Suisse (décembre 2013).

Les discussions ont été résumées dans cinq rapports publiés par le CICR : un pour chaque consultation régionale et un rapport de synthèse sur l'ensemble des débats ayant eu lieu dans ce cadre. Les experts ayant participé aux discussions ont reçu des avant-projets de ces rapports pour pouvoir proposer d'éventuelles corrections, le but étant que les rapports rendent fidèlement compte des discussions ; toutefois, les rapports établis n'engagent que le CICR et ne sont pas des documents de consensus.

Conformément à l'engagement du CICR en faveur d'un processus transparent et inclusif, tous les rapports sont disponibles sur le site Internet du CICR⁶. Une séance d'information ouverte à toutes les Missions permanentes à Genève a par ailleurs été organisée en novembre 2013 pour présenter les résultats déjà obtenus ainsi que les étapes suivantes du processus.

Les quatre consultations régionales avaient deux objectifs généraux. Elles visaient tout d'abord à recueillir les opinions des États quant à la justesse des conclusions tirées par le CICR à propos des principales questions humanitaires et juridiques à examiner. Plus précisément, s'agissant de la prévention de liberté en lien avec un CANI, les experts gouvernementaux ont été invités à confirmer que, comme l'estimait le CICR, l'attention devait se porter essentiellement sur les quatre domaines suivants : 1) conditions de détention ; 2) catégories de détenus particulièrement vulnérables ; 3) motifs et procédures d'internement ; 4) transferts de détenus d'une autorité à une autre.

Ensuite, les consultations régionales visaient à permettre un premier échange de vues sur ce que pourrait être le résultat du processus de consultation dans son ensemble. Le but n'était pas d'aboutir à des décisions définitives, quelles qu'elles soient, quant à un éventuel document ou instrument, mais d'ouvrir la discussion sur les possibilités concrètes pouvant exister.

En ce qui concerne l'opinion des États, le CICR a pu tirer les conclusions générales suivantes des commentaires qu'il a recueillis au cours des quatre consultations régionales :

- La détention en lien avec un CANI et les quatre domaines de préoccupation humanitaire identifiés par le CICR constituent effectivement les thèmes à traiter ;
- de manière générale, les États sont favorables à un résultat (document ou instrument) qui renforcerait de manière effective le DIH protégeant les personnes détenues en lien avec un CANI. Bien que certains participants se soient prononcés en faveur d'un nouveau

⁶ Les rapports des quatre consultations régionales, le rapport de synthèse et les rapports des deux consultations thématiques sont disponibles (en anglais) sur : <https://www.icrc.org/eng/what-we-do/other-activities/development-ihl/strengthening-legalprotection-ihl-detention.htm>.

traité, la tendance générale – lors des consultations régionales – pointait vers un instrument qui ne serait pas juridiquement contraignant : normes minimales, principes directeurs et meilleures pratiques, par exemple ;

- les États considèrent que les règles du DIH applicables aux CAI devraient servir de point de départ pour déterminer les types de protections dont il conviendrait de traiter dans un document ou instrument de DIH. Bien qu’ayant des opinions divergentes sur les interactions entre le DIH et le droit des droits de l’homme, les États considèrent que le fond du droit des droits de l’homme et les normes internationalement reconnues en matière de détention pourraient aussi constituer des sources de référence précieuses pour un éventuel document ou instrument de DIH ;
- L’expérience collective des États et les pratiques qu’ils ont mises au point pour protéger les détenus peuvent constituer une source d’idées et d’informations utiles pour un éventuel document ou instrument de DIH, et leur diffusion devrait se poursuivre dans le cadre du processus ;
- La réglementation des activités de détention des groupes armés non étatiques dans les CANI est une question particulièrement sensible qui nécessiterait davantage de discussions.

Afin de faire fond sur les progrès réalisés lors des consultations régionales et d’évaluer plus en détail l’éventuelle nécessité et, le cas échéant, les moyens de renforcer le DIH, le CICR a ensuite planifié une deuxième phase de consultations thématiques d’experts gouvernementaux.

B. Deuxième phase : consultations thématiques

La première consultation thématique, qui a eu lieu du 29 au 31 janvier 2014 à Genève, a permis d’examiner les questions liées aux conditions de détention et aux groupes de détenus vulnérables. La seconde, qui s’est tenue du 20 au 22 octobre 2014 à Montreux, a porté sur les motifs et les procédures relatifs à la détention ainsi que sur les transferts de détenus.

Le choix des États participants a été guidé par les mêmes critères (représentation géographique équilibrée et expérience de la détention en lien avec un CANI). Afin que les débats puissent être à la fois exhaustifs et productifs, la participation a été limitée à un certain nombre d’États : 46 ont été invités, de manière à permettre un examen sérieux des questions de fond. Pour continuer à assurer la transparence, les consultations thématiques ont également fait

l'objet de deux rapports du CICR présentant un résumé détaillé des discussions⁷. Des avant-projets de ces rapports ont également été transmis aux participants pour recueillir leurs commentaires, le but étant que chacun de ces rapports rende fidèlement compte des discussions ; toutefois, les rapports établis n'engagent que le CICR.

Les consultations thématiques avaient deux objectifs principaux. Le premier était de réaliser une évaluation pratique, en examinant en détail certaines règles – dispositions du DIH applicables aux CANI, règles connexes du droit des droits de l'homme et normes internationalement reconnues en matière de détention – afin de déterminer comment leur application pourrait être étendue aux CANI. Une attention particulière a été portée aux pratiques suivies par les États pour répondre aux défis spécifiquement posés par les CANI. Lors de l'évaluation pratique, il a été demandé aux participants de ne pas s'intéresser à la source des protections examinées, et de se pencher au contraire sur la question de savoir si le *fond* de ces règles permettrait de répondre aux besoins des détenus en matière de protection, compte tenu des circonstances générées par les CANI. Le but de cette évaluation était de mieux comprendre l'environnement opérationnel dans lequel devront être résolus les problèmes d'ordre humanitaire qui ont été identifiés, et veiller ainsi à ce que tout renforcement de la protection juridique des détenus se fasse de façon à la fois sensée et réaliste.

La référence, dans le cadre de l'évaluation pratique, aux dispositions du droit des droits de l'homme ainsi que d'autres corpus du droit international visait uniquement à permettre la discussion du fond de ces dispositions ; elle était en outre sans préjudice de l'opinion des États quant à l'applicabilité, au regard du droit, de ces dispositions aux situations de CANI.

Le deuxième objectif était de recueillir les vues des participants sur les éléments de protection spécifiques qui devraient constituer le point central des futurs débats. L'expression « éléments de protection » se réfère ici aux divers types et catégories de protections devant être encore examinées (sans chercher, à ce stade, à déterminer, si, et de quelle façon, chacun de ces éléments devrait être traité dans un éventuel document ou instrument adopté au terme du processus). Par exemple, dans la catégorie « alimentation », les éléments de protection pourraient inclure la qualité et la quantité de nourriture, les heures des repas, et le régime alimentaire habituel des détenus.

⁷ Rapports disponibles (en anglais) sur <http://www.icrc.org/eng/what-we-do/other-activities/development-ihl/strengthening-legalprotection-ihl-detention.htm>

IV. PRINCIPAUX POINTS DE FOND TIRÉS DES CONSULTATIONS MENÉES JUSQU'ICI

Cette partie du document d'information présente les points de fond les plus importants qui, de l'avis du CICR, peuvent être tirés des opinions exprimées par les États lors des consultations menées jusqu'ici. Dans chacune des sections ci-dessous, l'exposé des principaux points de fond vise, comme les questions-guides qui l'accompagnent, à concilier deux objectifs importants : 1) donner aux États n'ayant pas participé aux consultations régionales ou thématiques la possibilité de faire connaître leur opinion sur un ensemble ciblé de questions de fond ; 2) tirer parti des discussions passées en définissant – puis, au travers des débats de la présente réunion, en précisant – les critères qui, de l'avis des États, devraient guider tout éventuel renforcement du DIH dans le domaine examiné.

Afin d'atteindre ces objectifs importants dans le temps imparti, les points tirés des consultations ont été sélectionnés avec soin. Ils sont nécessairement exprimés avec un certain degré de généralité ; leur exposé n'est pas exhaustif et n'aura certainement ni l'étendue ni la profondeur des consultations ayant eu lieu sur chacune des questions examinées. À ce propos, il est vital de garder à l'esprit que le présent document d'information ne vise pas à résumer les discussions, riches et nuancées, qui ont eu lieu lors des diverses consultations menées jusqu'ici. Les rapports établis à l'issue de chacune des consultations restent les documents de référence pour ce qui est de la teneur des discussions, et le CICR encourage tous les États à se familiariser avec ces différents rapports avant la réunion d'avril 2015. Le but du présent document est d'exposer succinctement la manière dont le CICR comprend les points de fond – retenus au terme des consultations passées – dont les États ont indiqué qu'ils constituaient les éléments les plus importants à garder à l'esprit lors des futures discussions, tout en élargissant le débat sur ces différents points.

Cette partie du présent document s'articule comme suit pour chacun des domaines dans lesquels la nécessité d'un renforcement du DIH a été identifiée :

- 1) elle explique les principaux problèmes d'ordre humanitaire que les détenus rencontrent dans chacun de ces domaines ;
- 2) elle expose les points essentiels que le CICR a tirés des consultations menées jusqu'ici, le but étant de pouvoir examiner et préciser ces différents points qui orienteront les futures discussions ; et
- 3) elle présente et sollicite les opinions de tous les États sur les éléments de protection que le CICR a proposés en tant que thèmes centraux des discussions à venir.

Des questions-guides figurent à la fin de chaque section.

A. Conditions de détention et groupes vulnérables

Les questions relatives, d'une part, aux conditions de détention et, d'autre part, aux groupes particulièrement vulnérables se recoupent largement. Ces deux premiers domaines dans lesquels la nécessité d'un renforcement du DIH a été identifiée seront donc traités ensemble.

1. Principales préoccupations humanitaires

Lors de ses visites aux personnes privées de liberté dans des contextes divers, le CICR observe souvent des conditions de détention ayant de graves conséquences pour la santé physique et mentale des détenus : une nourriture, de l'eau et des vêtements inadéquats, des installations sanitaires insuffisantes ou non hygiéniques et l'absence de soins médicaux figurent parmi les problèmes couramment rencontrés. Les détenus sont souvent logés dans des conditions inappropriées, exposés aux rigueurs du climat ou privés d'accès à l'extérieur, et il n'est pas rare qu'ils soient empêchés de faire de l'exercice physique. Les dommages qui en résultent pour la santé et le bien-être des détenus sont souvent aggravés par une surpopulation chronique et le manque des ressources auquel les autorités détentrices sont confrontées.

De plus, les personnes détenues sont aussi souvent privées de contact avec le monde extérieur, y compris avec leur famille proche. La séparation physique et l'impossibilité de communiquer avec les leurs provoquent chez les détenus des incertitudes et des angoisses quant au sort de leurs enfants, époux ou parents. En outre, comme les autorités omettent souvent d'enregistrer les données personnelles des personnes détenues, il est difficile de retrouver leur trace et de renseigner leur famille sur leur état de santé et le lieu où elles se trouvent. De plus, l'absence de registres et de contact avec le monde extérieur entrave, voire empêche, l'accès des personnes détenues à des services et à des mesures de protection auxquels elles pourraient avoir droit.

Enfin, même lorsque les besoins humains les plus essentiels sont satisfaits, le régime de détention n'est pas toujours adapté aux objectifs de la privation de liberté. Des conditions adéquates, dans une institution pénale, pour des criminels condamnés ne sont pas nécessairement appropriées pour des personnes détenues dans le cadre d'un internement, qui est par nature une mesure de précaution dénuée de caractère punitif. La cohabitation d'individus condamnés et d'internés est le meilleur exemple de brouillage de ces lignes. (Pour plus de détails sur l'internement, voir la section B, ci-dessous.)

Outre les problèmes qui touchent les populations carcérales dans leur ensemble, certaines catégories de détenus rencontrent des difficultés supplémentaires lorsque les autorités ne

répondent pas de manière adéquate à leurs besoins spécifiques. Les femmes, les enfants et les personnes âgées ou handicapées sont alors particulièrement vulnérables, le mélange de groupes de détenus étant souvent l'une des causes du problème. La détention de femmes avec les hommes présente des risques évidents d'abus et peut aussi entraver indirectement l'octroi d'autres formes de protection. De même, la détention avec des adultes autres que des membres de leur famille expose les enfants à divers risques (aux violences sexuelles, notamment) quant à leur intégrité physique et peut avoir des conséquences néfastes pour leur développement psychologique.

Même lorsque les installations sont appropriées, certaines catégories de détenus requièrent une attention particulière. Les détenues ont des besoins spécifiques en matière de santé et d'hygiène. Les femmes enceintes et les mères qui allaitent ont besoin de compléments alimentaires et de soins prénatals et postnatals appropriés. Les enfants ont eux aussi besoin de protections et de soins spécifiques. Les conditions et les installations de détention ne sont pas toujours adaptées à leurs besoins et à leurs vulnérabilités, et elles ne permettent pas toujours l'accès à une éducation scolaire ou à une formation professionnelle, ni à des activités récréatives ou physiques.

Question-guide

Outre les problèmes humanitaires décrits brièvement ci-dessus et expliqués plus en détail dans les rapports établis à l'issue des consultations régionales et des consultations thématiques, faudrait-il prendre en considération d'autres problèmes humanitaires ?

2. Points essentiels tirés des consultations menées jusqu'ici

Le CICR a tiré des consultations un certain nombre de points importants ayant trait aux conditions de détention et aux détenus particulièrement vulnérables. Premièrement, il a été encourageant, pour le CICR, d'établir le constat suivant : de manière générale, les États estiment important que, dans les domaines spécifiques de préoccupation humanitaire qui étaient examinés, leurs forces protègent les personnes privées de liberté en lien avec un CANI. Les participants aux consultations ont indiqué au CICR que certains aspects – fourniture de nourriture, d'eau, d'installations sanitaires et de soins ; mise en place de conditions d'hébergement appropriées ; possibilité de pratiquer des exercices physiques et accès à l'extérieur ; enregistrement et notification de la détention ; facilitation des contacts avec le monde extérieur – revêtent à leurs yeux une importance fondamentale lors d'opérations de détention dans le cadre d'un CANI. Les mêmes remarques valent pour ce qui concerne les

besoins spécifiques de certaines catégories de détenus, à savoir les femmes, les enfants, les personnes âgées et les personnes handicapées, ainsi que d'autres groupes potentiellement vulnérables.

Deuxièmement, le CICR a compris du processus de consultation mené jusqu'ici que le *degré* de protection que les États sont en mesure de fournir – s'agissant de tout besoin humanitaire particulier – varie en fonction des circonstances opérationnelles dans lesquelles la détention a lieu⁸. En cohérence avec les observations du CICR lui-même, les consultations ont confirmé que la détention en lien avec un CANI se déroulait souvent dans des centres de détention pénale ordinaires ou dans des installations d'internement situées dans des zones relativement stables où il est possible de fournir des protections humanitaires étendues. En de telles circonstances, les États sont en mesure de fournir aux personnes privées de liberté en lien avec un CANI un grand nombre de protections qui ne sont pas tellement différentes de celles qu'ils fourniraient à des personnes détenues en dehors de toute situation de conflit armé. Dans le même temps, les participants ont relevé que les circonstances générées par les CANI amenaient les États à adapter divers aspects des centres de détention ainsi que leur administration de manière à, d'une part, garantir la sécurité des détenus et des forces détentrices et, d'autre part, tenir compte des réalités logistiques. Par exemple, des centres de détention peuvent être construits en ayant à l'esprit la nécessité de ménager l'accès des détenus à la lumière naturelle, à l'air frais et aux équipements sportifs ; par contre, le fait que ces centres soient exposés au feu ennemi, même de façon épisodique, imposera certaines contraintes de conception. Ce n'est là qu'un exemple parmi d'autres de problématique liée aux CANI qui doit être gardée à l'esprit ; toutefois, sur le plan général, les participants ont relevé que, même dans les situations de CANI, le *fond* des protections prévues dans les normes internationalement reconnues en matière de détention – principalement conçues pour le temps de paix – peut être applicable dans des environnements stables.

Inversement, c'est dans des circonstances extrêmement difficiles que peut se dérouler une grande partie de la détention liée à un CANI (quand, par exemple, une personne est détenue à la suite de sa capture au cours des hostilités). La « détention sur le terrain » (détention par des forces déployées qui n'ont pas immédiatement accès à une base) est un exemple de privation de liberté dans des conditions fondamentalement différentes de celles qui pourraient exister dans une prison centrale ou dans un lieu d'internement. En de telles circonstances, par exemple, ni les détenus ni les forces détentrices ne disposent de logement, de cuisine et d'installations sanitaires. De même, en cas de détention dite « transitoire » ou « temporaire » sur une base d'opérations proche du champ de bataille, seules pourraient être requises des

⁸ Rapport de la consultation thématique d'experts gouvernementaux sur les conditions de détention et les groupes particulièrement vulnérables, pp. 10-11 et 13-45, disponible (en anglais) sur : www.icrc.org/eng/assets/files/publications/icrc-002-4230.pdf.

installations de détention minimales, une expertise médicale limitée et des rations alimentaires de campagne. Les États ont confirmé qu'en de telles circonstances, le fait de satisfaire les besoins humanitaires de base des détenus – c'est-à-dire leur fournir de la nourriture et de l'eau, leur donner accès à des installations sanitaires ainsi qu'aux soins médicaux et assurer leur protection contre les effets des hostilités et contre les disparitions forcées – restait une préoccupation essentielle pour les forces détentrices. La pratique consiste à subvenir aux besoins fondamentaux des détenus, et à leur assurer des conditions identiques à celles qui sont offertes aux forces sous la garde desquelles ils se trouvent. En outre, le CICR comprend qu'en général, la détention n'a lieu dans de telles conditions que pendant une période aussi courte que possible. Les consultations ont clairement montré qu'il serait important de garder à l'esprit cette vaste gamme de phases et d'environnements de détention, et de veiller à tenir compte de leurs différences lors des futures discussions. Troisièmement, le CICR comprend que les États considèrent que la durée de la détention a une incidence sur le fait que certaines protections sont, ou ne sont pas, effectivement nécessaires⁹. En cas de détention à très court terme (dans l'attente d'un transfert à une autre autorité ou dans un autre lieu), par exemple, certains besoins humanitaires pourraient ne pas être aussi urgents ou pertinents qu'ils le seraient sur une plus longue période. Ainsi, alors que les protections relatives aux besoins fondamentaux des détenus – nourriture, eau, abri et accès à l'air frais – sont presque immédiatement d'importance vitale, d'autres mesures de protection – assurant aux détenus la variété dans les repas, l'accès à l'éducation ou aux installations d'activités récréatives – pourraient ne devenir pertinentes que lorsque la détention se prolonge au-delà de la période initialement prévue.

Quatrièmement, les consultations ont confirmé que, s'agissant de fournir une protection optimale aux personnes privées de liberté en lien avec un CANI, l'un des aspects les plus importants résidait dans la planification préalable des opérations de détention¹⁰. Une planification rigoureuse des infrastructures de détention aide à prévenir la surpopulation carcérale et à satisfaire les besoins fondamentaux des détenus (de l'hygiène aux soins médicaux) ; elle permet un accès fréquent à l'extérieur, facilite les visites familiales, accélère les processus d'enregistrement et de notification et, enfin, assure un environnement carcéral calme et ordonné (ce qui, à son tour, contribue à accroître la sûreté et la sécurité des détenus et du personnel). Les mesures de préparation concernant les infrastructures ne sont pas les seules à être importantes. Par exemple, si l'on se préoccupe par avance de la composition hommes-femmes des forces terrestres, il est ensuite possible de mener des opérations de détention qui tiennent compte des besoins propres aux femmes ; l'élaboration soigneuse des procédures d'opération facilite la mise en œuvre de mesures de protection humanitaire, sans compromettre la sécurité ; enfin, la formation des forces qui sont susceptibles de rencontrer ou

⁹ *Ibid.*

¹⁰ *Ibid.* p. 11.

de devoir gérer des détenus garantit que ces forces appliqueront systématiquement les mesures de protection humanitaire et interagiront de manière professionnelle avec les détenus.

Questions-guides

1. *Partagez-vous la manière dont le CICR comprend ce qui, de l'avis des États, constitue les points les plus importants à garder à l'esprit lors des futurs débats ?*
2. *Voyez-vous d'autres points à avoir à l'esprit lors de l'examen des problèmes d'ordre humanitaire qui ont été identifiés ?*

3. Éléments de protection

Les annexes I et II résument les préoccupations humanitaires spécifiques qui ont été au centre des consultations menées jusqu'ici sur les thèmes des conditions de détention et des groupes particulièrement vulnérables. Pour chacune de ces préoccupations, les annexes présentent la liste des éléments de protection pertinents, et elles recensent ceux qui, de l'avis des participants, devraient être inclus dans les discussions ultérieures sur le renforcement de la protection juridique des personnes privées de liberté dans le cadre de CANI. Les annexes reflètent également les propositions des participants visant à inclure de nouveaux éléments, ou à réviser ceux qui ont été présentés.

Comme mentionné plus haut, l'expression « éléments de protection » se réfère ici uniquement aux catégories spécifiques de protections qui devraient encore faire l'objet de discussions, et ne couvre pas le contenu normatif des protections. Le dialogue actuel visant à déterminer s'il convient ou non d'axer les discussions ultérieures sur ces éléments est sans préjudice du fait de savoir si – et, le cas échéant, comment – chacun de ces éléments pourrait être traité dans un document ou instrument qui serait adopté au terme du processus.

Questions-guides

1. *Êtes-vous d'accord que les éléments de protection mentionnés dans les annexes I et II sont effectivement ceux sur lesquels il convient de porter essentiellement l'attention ?*
2. *Y a-t-il d'autres éléments de protection que vous proposeriez d'ajouter à cette liste ?*

B. Motifs et procédures d'internement

Cette section traite de la protection contre la privation illégale ou arbitraire de liberté dans le contexte de l'internement. Elle donne d'abord un aperçu des préoccupations humanitaires pertinentes, puis une sélection des points importants qui, de l'avis du CICR, peuvent être tirés des consultations menées jusqu'ici ; en conclusion, elle invite à débattre sur les éléments de protection qui devraient être au centre des futures discussions sur ce thème.

1. Principales préoccupations humanitaires

Comme mentionné plus haut, la privation de liberté est une réalité dans toute situation de conflit armé. Dans le même temps, la détention comporte un coût humain évident et douloureux, qu'il s'agit de contenir. La privation de liberté constitue déjà, intrinsèquement, une perte grave ; de plus, le temps passé en détention peut causer un traumatisme psychologique, séparer des proches parents sur de longues périodes, et priver des épouses et des enfants de l'unique soutien de famille. Certaines de ces conséquences sont sans doute inévitables ; par contre, lorsque la détention est arbitraire – par exemple, lorsqu'elle se produit de façon imprévisible, est utilisée comme punition collective, se poursuit au-delà des circonstances qui la justifient, ou résulte d'une non-vérification ou erreur d'identité –, son coût humain dépasse ce qui est requis par la nécessité militaire. Le droit international s'efforce d'atténuer ces effets en interdisant la privation arbitraire de liberté et en exigeant que la détention se déroule conformément aux motifs et procédures établis par la loi. Il veille ainsi à ce que les raisons de la détention soient suffisamment transparentes et prévisibles, et à ce que des garanties procédurales permettent de vérifier que ces raisons sont bien présentes dans chaque cas.

Les dispositions du DIH qui protègent contre l'internement arbitraire relèvent généralement de deux catégories : 1) règles de fond définissant les motifs d'internement acceptables ; et 2) garanties procédurales permettant de faire en sorte que ces critères soient remplis dans chaque cas. Les règles de fond du droit conventionnel qui ont été élaborées pour les CAI requièrent que les individus aient un certain statut (CG III) ou représentent une certaine menace pour la sécurité (CG IV). Ainsi, ces règles reflètent un équilibre entre, d'une part, les nécessités militaires et, d'autre part, la reconnaissance des conséquences, sur le plan humanitaire, de la privation de liberté. Les règles de procédure, quant à elles, visent à prévenir les décisions arbitraires et les abus, en prévoyant des mesures de protection telles que la possibilité de contester la détention devant un organe suffisamment indépendant et impartial, l'accès aux informations sur les raisons de l'internement et, enfin, une réévaluation périodique de la nécessité de poursuivre l'internement (CG IV).

Les règles relatives à l'internement mentionnées ci-dessus ne sont toutefois énoncées que dans des instruments applicables aux CAI. Bien que le DIH conventionnel envisage également l'internement dans le cadre de CANI, ni les traités existants ni le droit coutumier ne définissent expressément de motifs ou de procédures en la matière. La disparité entre le droit applicable aux CAI et celui applicable aux CANI est donc plus marquée ici que dans tout autre aspect du droit examiné dans le cadre du présent processus.

Question-guide

Outre les problèmes d'ordre humanitaire décrits brièvement ci-dessus et expliqués plus en détail dans les rapports établis à l'issue des consultations régionales et des consultations thématiques, d'autres problèmes d'ordre humanitaire devraient-ils être pris en considération ?

2. Points essentiels tirés des consultations menées jusqu'ici

Les consultations qui ont porté sur les motifs et les procédures d'internement ont permis de clarifier certaines des questions les plus complexes et multiformes du débat actuel. Fondamentalement, les consultations ont confirmé la nécessité de protéger les détenus contre la privation arbitraire de liberté en définissant les motifs et les procédures appropriés du recours à l'internement dans le cadre de CANI¹¹. Au-delà de ce principe général, les consultations ont permis de mieux comprendre les justifications possibles du recours à l'internement, le but d'une telle mesure et les motifs pour lesquels elle peut être prise contre une personne, ainsi que les garanties de procédure qui ont été mises en place pour faire en sorte que les critères prévus soient appliqués dans chaque cas et pendant toute la période d'internement. À la lumière des consultations menées jusqu'ici, le CICR comprend que les États considèrent les points essentiels précisés ci-dessous comme étant les plus importants à garder à l'esprit lors des futurs débats. À titre de rappel, les avis exprimés ci-dessous sont sans préjudice des opinions des États ou du CICR quant aux obligations – plus ou moins strictes – dont le respect est actuellement requis par le droit international.

Premièrement, l'internement constitue une mesure exceptionnelle dans les situations de CANI ; dans la pratique, les raisons du recours à l'internement sont souvent étroitement liées (mais sans toutefois en dépendre nécessairement) à l'indisponibilité de la justice pénale ou de son

¹¹ Rapport de synthèse des quatre consultations régionales, note 6 ci-dessus, pp. 11-21.

infrastructure et de son personnel¹². Les affrontements armés peuvent provoquer des destructions physiques, des restrictions de mouvement et une insécurité générale qui neutralisent de fait les institutions et les agents nécessaires au fonctionnement d'un système d'application des lois. Même quand le système judiciaire reste en place, le recours à l'internement peut être rendu nécessaire par la seule ampleur des opérations de détention, les capacités répressives de l'État se trouvant dépassées.

À cela s'ajoute la question de savoir si la privation de liberté est de caractère interne ou extraterritorial. Dans le cas d'opérations de détention ayant lieu *sur le propre territoire de l'un des États*, le recours à l'internement est en général peu probable, compte tenu notamment des cadres juridiques nationaux et des contraintes qu'ils imposent en matière de détention sans mise en accusation ou condamnation. Dans les situations d'opérations de détention *en zones extraterritoriales*, le recours à la détention non pénale est plus probable ; en effet, généralement, les États n'ont pas de compétence en matière pénale hors de leurs propres frontières, et n'y disposent pas non plus de l'appareil répressif disponible sur leur propre territoire¹³.

Deuxièmement, l'internement n'a pas le même but que la détention pénale¹⁴. Comme mentionné plus haut, l'internement est utilisé pour contrôler les déplacements et les activités d'une personne afin de l'empêcher de constituer une menace pour la sécurité ; il n'est pas censé punir cette personne pour un acte commis dans le passé. Il est donc important d'éviter d'utiliser l'internement comme une forme de poursuites pénales et d'emprisonnement en l'absence des garanties judiciaires et procédurales requises par l'article 3 commun. De même, les conditions matérielles de l'internement devraient en refléter le caractère non punitif.

Troisièmement, toute formulation des motifs d'internement acceptables doit être assez *large* pour autoriser l'internement s'il apparaît nécessaire pour empêcher la matérialisation de menaces impératives contre la sécurité ; elle doit en même temps être suffisamment *étroite* pour exclure l'internement de personnes dont la détention irait au-delà de ce qu'exige la

¹² Rapport de synthèse des quatre consultations régionales, note 6 ci-dessus, pp. 14-17 ; Deuxième rapport sur les consultations thématiques, pp. 10-12.

¹³ Ce dernier scénario soulève immédiatement des questions quant aux rôles respectifs des législations nationales – de l'État territorial et de l'État détenteur –, s'agissant d'établir les motifs et les procédures nécessaires pour lutter contre l'arbitraire (ce sujet sera examiné plus en détail ci-dessous).

¹⁴ Rapport de synthèse des quatre consultations régionales, note 6 ci-dessus, pp. 9 et 13 ; Premier rapport sur les consultations thématiques, note 11 ci-dessus, pp. 36-37 ; Deuxième rapport sur les consultations thématiques, note 13 ci-dessus, pp. 11-12.

nécessité militaire¹⁵. L'expression « raisons impératives de sécurité » demeure la formulation la plus largement acceptée de cet équilibre¹⁶. Cela dit, certaines clarifications quant à la portée de cette expression sont sans doute nécessaires pour prévenir toute ambiguïté et tout abus. Les « raisons impératives de sécurité » devraient probablement englober la prévention de toute forme de participation directe aux hostilités, ainsi que de certains actes (espionnage, recrutement dans les forces armées ennemies, incitation à rejoindre l'ennemi et financement de l'ennemi, notamment). Dans le même temps, la définition devrait exclure des actes qui pourraient être hostiles envers l'État détenteur sans pour autant représenter une « menace impérative ». Les États ont cité plusieurs exemples d'activités qui seraient hors du champ des raisons acceptables du recours à l'internement (à savoir, notamment, travailler dans une usine d'armement, offrir le gîte ou le couvert à des combattants, participer à des manifestations et partager les opinions ou ambitions politiques de l'ennemi).

Quatrièmement, s'agissant de l'appartenance formelle à un groupe armé non étatique, les États ont exprimé des avis divergents tout au long du processus de consultation¹⁷. Certains font valoir que lorsqu'un groupe armé non étatique est hautement organisé et conduit ses opérations d'une manière semblable à celle de forces armées étatiques, une conclusion d'appartenance formelle à ce groupe armé peut tenir lieu de détermination d'une menace individuelle et, par conséquent, constituer un motif d'internement suffisant. D'autres estiment qu'en elle-même, une conclusion d'appartenance à un groupe ne pourrait jamais suffire ; dans chaque cas, il doit exister une menace – individuelle et démontrée – pour la sécurité. La référence unique et exclusive à l'appartenance pour effectuer la détermination nécessaire de l'existence d'une menace entraînerait le risque d'une détention injustifiée et provoquerait des dépenses en ressources et en temps pour les groupes affiliés à des parties non étatiques aux CANI qui détiennent des personnes mais qui ne constituent pas eux-mêmes une menace active. Il faudrait en outre s'entendre sur une définition de l'« appartenance », mais une telle controverse ne pourrait que constituer une diversion par rapport aux enjeux sécuritaires sous-jacents.

Le CICR a tiré du débat sur ce thème le point principal suivant, qui pourra servir de guide lors des futures discussions : quelle que soit l'importance que chaque État pris individuellement accorde à l'appartenance formelle, les États considèrent de manière générale que c'est

¹⁵ Voir le rapport de synthèse des quatre consultations régionales, note 6 ci-dessus, pp. 14-17 ; Premier rapport sur les consultations thématiques, note 11 ci-dessus, pp. 14-19.

¹⁶ La notion de « raisons impératives de sécurité » est tirée des motifs d'internement permis par le DIH applicable dans les CAI, spécifiquement les articles 42 et 78 de CG IV.

¹⁷ Rapport de synthèse des quatre consultations régionales, note 6 ci-dessus, pp. 15-17 ; Deuxième rapport sur les consultations thématiques, note 13 ci-dessus, pp. 18-19.

l'existence d'une menace posée par la personne détenue qui constitue dans tous les cas la justification première de l'internement.

Cinquièmement, les États ont indiqué être convaincus que les éléments suivants constituaient – sans préjudice des droits ou obligations découlant du droit international (relatif aux droits de l'homme ou autre) – les composantes essentielles d'un régime efficace de garanties procédurales :

- 1) des procédures claires que les forces devront suivre dès la capture ;
- 2) un examen initial de la décision d'internement ;
- 3) un examen périodique de la poursuite de l'internement ; et
- 4) une forme quelconque de représentation ou d'assistance tout au long du processus¹⁸.

Par ailleurs, ces garanties doivent être conçues et mises en œuvre de manière suffisamment rigoureuse pour assurer que dans tous les cas où les critères d'internement ne sont pas, ou ne sont plus, remplis, les personnes concernées soient identifiées et libérées le plus tôt possible.

Sixièmement, les consultations ont confirmé que les mesures de garantie ne peuvent être efficaces que si l'organisme ou les organismes effectuant l'examen initial et les examens périodiques sont capables d'agir en tant que véritable contrepoids du pouvoir décisionnel de l'autorité détentrice¹⁹. L'indépendance et l'impartialité sont les attributs essentiels de tout mécanisme d'examen, étant entendu que le terme « indépendance » ne fait pas nécessairement référence à un mécanisme judiciaire et que ces critères peuvent être remplis au sein d'une structure militaire. Ce qui est essentiel, c'est que l'organisme d'examen soit à distance suffisante de l'autorité détentrice – et soit ainsi à l'abri de son influence et de ses interférences – pour empêcher l'arbitraire dans les décisions d'internement. Une certaine flexibilité est nécessaire et, selon le contexte, il peut exister de bonnes raisons justifiant la mise en place de l'organe d'examen au sein de l'administration soit civile soit militaire.

De même, la composition du personnel de l'organe d'examen peut varier en fonction du contexte, et une certaine adaptabilité est requise. Niveau d'expertise, sécurité et honnêteté peuvent figurer, notamment, parmi les facteurs à prendre en compte. Par exemple, l'inclusion de personnel militaire pourrait être gage d'expérience opérationnelle et de connaissance de la dynamique des conflits ; l'inclusion de civils pourrait, quant à elle, protéger les détenus contre l'éventuelle partialité des militaires. Le processus d'examen doit aussi être conduit de telle

¹⁸ Rapport de synthèse des quatre consultations régionales, note 6 ci-dessus, pp. 17-21 ; Deuxième rapport sur les consultations thématiques, note 13 ci-dessus, pp. 19-38.

¹⁹ Rapport de synthèse des quatre consultations régionales, note 6 ci-dessus, pp. 19-20 ; Deuxième rapport sur les consultations thématiques, note 13 ci-dessus, pp. 27-32.

façon qu'il soit un contrepoids efficace à la décision d'interner (ou de poursuivre l'internement). Le détenu doit recevoir des informations suffisantes pour pouvoir contester la base juridique et factuelle de sa détention ; d'autre part, les audiences doivent être menées d'une manière qui mette au jour les informations pertinentes de manière équitable et intégralement.

Enfin, le CICR comprend que, de l'avis des États, les motifs et les procédures ayant spécifiquement trait à l'internement devraient être consignés dans un instrument unique (ou dans un ensemble d'instruments) capable d'offrir une garantie contre l'arbitraire²⁰. Clarté, prévisibilité, transparence et autorité : tels sont, notamment, de l'avis des États, les attributs importants que devrait posséder l'instrument sur la base duquel sont établis les motifs et les procédures d'internement. À des degrés divers, le droit international, les législations nationales et les procédures standard d'opération (PSO) ont tous un rôle potentiel à jouer contre la détention illégale ou arbitraire. De fait, beaucoup dépend du contexte : dans une situation de CANI purement interne, la législation nationale revêtira probablement une importance vitale ; dans une situation où des forces multinationales mènent des opérations extraterritoriales, ce sont les résolutions du Conseil de sécurité et le droit interne de l'État hôte qui joueront vraisemblablement un rôle important ; de plus, dans la plupart des cas, c'est une combinaison de PSO classifiées et de PSO publiques qui permettra à la fois de fournir des instructions détaillées aux forces détentrices et d'assurer la prévisibilité quant aux motifs et procédures d'internement. Une constante demeure cependant : il est impératif de faire en sorte que les motifs et les procédures d'internement revêtent une forme qui leur permettra de remplir leur fonction première, qui est de servir de garanties contre l'arbitraire.

Questions-guides

1. *Partagez-vous la manière dont le CICR comprend ce qui, de l'avis des États, constitue les points les plus importants à garder à l'esprit lors des discussions ultérieures ?*
2. *Voyez-vous d'autres points à garder à l'esprit lors de l'examen des problèmes d'ordre humanitaire qui ont été identifiés ?*

²⁰ Rapport de synthèse des quatre consultations régionales, note 6 ci-dessus, p. 14 ; Deuxième rapport sur les consultations thématiques, note 13 ci-dessus, pp. 38-41.

3. Éléments de protection

L'annexe III résume les questions humanitaires spécifiques qui ont été au centre des consultations menées jusqu'ici sur le thème des motifs et des procédures d'internement. Elle énumère les éléments de protection pertinents pour chacune des questions examinées, en relevant les éléments qui, de l'avis des participants, devraient constituer les thèmes centraux des discussions ultérieures sur le renforcement de la protection juridique des personnes privées de liberté en lien avec un conflit armé non international (CANI). L'annexe III reflète également les propositions des participants visant à inclure de nouveaux éléments, ou à réviser ceux qui ont été présentés.

Questions-guides

1. *Êtes-vous d'accord que les éléments de protection répertoriés à l'annexe III sont effectivement ceux sur lesquels il convient de porter essentiellement l'attention ?*
2. *Y a-t-il d'autres éléments de protection que vous proposeriez d'ajouter à cette liste ?*

C. Transferts de détenus

Cette section traite du transfert de détenus d'une autorité à une autre. Comme les sections précédentes, elle présente d'abord les préoccupations humanitaires liées à cette pratique, puis la manière dont le CICR comprend les principaux points qu'il sera important, de l'avis des États, de garder à l'esprit. Elle présente en conclusion les éléments de protection dont le CICR propose de faire le point central des futures discussions sur le renforcement de la protection juridique des personnes privées de liberté en lien avec un conflit armé non international (CANI). Comme mentionné plus haut, aux fins du présent processus de consultation, le terme « transfert » désigne la remise d'un détenu par une partie à un conflit armé à une autre partie (État ou entité non étatique). Ce terme s'applique également lorsqu'un détenu est remis à d'autres autorités sans avoir à franchir de frontière internationale, mais pas lorsqu'un détenu est transféré entre des autorités de la même partie au conflit.

1. Principales préoccupations humanitaires

La nécessité de protéger les personnes privées de liberté ne consiste pas uniquement à garantir que la partie qui les a capturées leur réserve un traitement approprié. Il est aussi nécessaire de protéger le bien-être de ces personnes en cas de transfert à une autre autorité. Les risques auxquels les détenus sont exposés sont potentiellement graves et vont au-delà des mauvais traitements et de la torture. Une décision de transfert peut en effet avoir diverses conséquences, telles que les persécutions pour des motifs religieux, ethniques ou politiques, les disparitions forcées ou la privation arbitraire de la vie. Qui plus est, la partie qui procède au transfert n'a peut-être pas toujours conscience de ces risques, et il se peut que les détenus n'aient pas la possibilité d'exprimer leurs craintes avant d'être transférés.

Le transfert de détenus est une caractéristique courante des opérations de détention dans les situations de conflit armé. Dans le contexte des CANI, ces transferts sont particulièrement fréquents en cas d'interventions de forces multinationales ou d'opérations militaires en zones extraterritoriales. Alors, la remise de détenus par les forces multinationales aux autorités de l'État hôte, ou entre les forces multinationales elles-mêmes, soulève certaines questions d'ordre humanitaire, juridique et opérationnel. Cependant, même dans les situations de CANI se déroulant sur le territoire d'un seul État, la participation de ressortissants étrangers aux hostilités menées contre cet État fait aujourd'hui l'objet de nombreux débats.

Le DIH applicable aux CAI traite ce phénomène en autorisant les transferts de détenus uniquement lorsque l'État destinataire a la volonté et les moyens d'appliquer les règles énoncées dans les Conventions de Genève²¹ ; il protège en outre les civils contre les transferts dans un pays où ils ont des raisons de craindre d'être persécutés du fait de leurs opinions politiques ou croyances religieuses²². Par ailleurs, le DIH applicable aux CAI prévoit des obligations qui se prolongent au-delà du moment du transfert des détenus : si l'État destinataire n'applique pas sur un point important, quel qu'il soit, les dispositions de la Convention de Genève pertinente, l'État ayant procédé au transfert doit, lorsqu'il en est informé, prendre des mesures efficaces pour remédier à la situation ou demander le retour des détenus ; l'État destinataire doit alors se plier à cette demande²³.

Cependant, les traités de DIH applicables aux CANI ne prévoient pas expressément de motifs interdisant les transferts²⁴ : l'absence de protections spécifiques pour les cas de transfert laisse,

²¹ Art. 12 CG III et art. 45.3 CG IV.

²² Art. 45.4 CG IV.

²³ Art. 12.3 CG III et art. 45.3 CG IV.

²⁴ Certains des experts qui ont participé aux consultations menées jusqu'ici interprétaient l'article 3 commun comme interdisant les transferts dans les cas où l'autorité d'accueil soumettrait les détenus à un traitement

d'une part, les personnes détenues en lien avec un conflit dans une grande vulnérabilité et, d'autre part, les autorités détentrices dans l'incertitude quant à leurs responsabilités.

Il est important de relever ici que d'autres instruments de droit international restreignent aussi la liberté qu'ont les États de transférer des individus à d'autres États. Le droit international des droits de l'homme et le droit des réfugiés contiennent le principe de non-refoulement. Ce principe interdit de transférer une personne qui risquerait d'être soumise à des violations de certains droits fondamentaux : privation arbitraire de la vie (y compris en exécution d'une peine de mort prononcée sans les garanties fondamentales d'un procès équitable), torture ou peines ou traitements cruels, inhumains ou dégradants et disparition forcée²⁵. Les obligations en matière de non-refoulement ont également été incorporées dans des traités d'extradition et des conventions contre le terrorisme²⁶.

Parmi les principaux enjeux qui entourent l'obligation de non-refoulement figure le degré de risque auquel un détenu serait exposé en cas de transfert²⁷. Le Comité contre la torture ainsi que d'autres autorités ont souligné que le principe de non-refoulement interdisait les transferts lorsqu'il y aurait un risque que la personne soit ensuite transférée à un troisième État où elle serait exposée à des risques de persécution, de mauvais traitements ou de privation arbitraire

proscrit par ledit article : plus précisément, les atteintes portées à la vie et à l'intégrité corporelle, notamment les mutilations, les traitements cruels et les tortures, et les atteintes à la dignité des personnes, notamment les traitements humiliants et dégradants.

²⁵ Voir, par ex., Convention contre la torture et autres peines ou traitements cruels, inhumains ou dégradants, art. 3.1 ; Convention interaméricaine pour la prévention et la répression de torture, art. 13.4 ; Convention internationale pour la protection de toutes les personnes contre les disparitions forcées, art. 16. ; voir aussi, par ex., Convention américaine relative aux droits de l'homme (1969), art. 22.8 et Charte des droits fondamentaux de l'Union européenne, art. 19.2.

²⁶ Voir Haut Commissariat des Nations Unies pour les réfugiés (HCR), Avis consultatif sur l'application extra-territoriale des obligations de non-refoulement en vertu de la Convention de 1951 relative au statut des réfugiés et de son Protocole de 1967, par. 13.

²⁷ Par exemple, selon le Comité contre la torture, le risque couru par la personne concernée n'a pas à être « hautement probable » ; de fait, « l'existence d'un tel risque doit être appréciée selon des éléments qui ne se limitent pas à de simples supputations ou soupçons », Comité contre la torture, *Observation générale No. 01*, Doc. NU A/53/44, Annexe IX (1997), par. 6. Selon la Cour européenne des droits de l'homme (ECtHR), s'agissant des éléments retenus pour évaluer le risque d'exposition à des traitements contraires à l'article 3 de la Convention européenne des droits de l'homme (interdiction de la torture et des traitements inhumains), « [i]l appartient en principe au requérant de produire des éléments susceptibles de démontrer qu'il y a des raisons sérieuses de penser que, si la mesure incriminée était mise à exécution, il serait exposé à un risque réel de se voir infliger des traitements contraires à l'article 3 », ECtHR, *Saadi c. Italie*, Arrêt du 28 février 2008, par. 129. Voir aussi ECtHR, *N. c. Finlande*, Arrêt du 26 juillet 2005, par. 167.

de la vie²⁸. Ainsi, l'État de transfert doit lui aussi, avant de procéder au transfert, évaluer s'il y a un risque de refoulement dit « secondaire ».

Question-guide

Outre les préoccupations humanitaires décrites brièvement ici et expliquées plus en détail dans les rapports établis à l'issue des consultations régionales et des consultations thématiques, d'autres préoccupations humanitaires devraient-elles être prises en considération ?

2. Points essentiels tirés des consultations tenues jusqu'ici

Au cours des consultations, le CICR a compris qu'il serait important, de l'avis des États, de garder à l'esprit les points suivants lors des futurs débats.

Premièrement, s'agissant de la détention sur le propre territoire d'un État, les États estiment qu'en matière de non-refoulement, les obligations en vigueur – découlant du droit relatif aux droits de l'homme et du droit des réfugiés – continuent d'être applicables²⁹. De fait, ce sont les transferts extraterritoriaux (cas où des forces opérant en dehors de leur propre territoire détiennent des personnes et les transfèrent ensuite à l'État territorial ou à d'autres États) qui exigent la poursuite des discussions, de manière à adapter les protections aux circonstances générées par les CANI.

Deuxièmement, les types de risques excluant, *du point de vue droit*, les transferts dans de telles situations varient en fonction, d'une part, du champ d'application matériel et de la portée géographique des différents traités auxquels un État est Partie et, d'autre part, des dispositions du droit international coutumier. Au minimum, la torture et les traitements cruels, inhumains,

²⁸ Comité contre la torture, *Observation générale No. 01*, Doc. NU A/53/44, Annexe IX (1997), par. 2 et 3 ; Comité des droits de l'homme, *Observation générale No. 31 - La nature de l'obligation juridique générale imposée aux États parties au Pacte*, Doc. NU CCPR/C/21/Rev.1/Add.13 (2004), par. 12 ; HCR, *Note sur le non-refoulement* (EC/SCP/2), 1er novembre 1997 ; HCR, *Note d'orientation sur l'extradition et la protection internationale des réfugiés (Note sur les assurances diplomatiques et la protection internationale des réfugiés)*, 10 août 2006, par. 8 ; HCR, Décision du Comité exécutif (EXCOM) No. 58 (XL), *Problème des réfugiés et des demandeurs d'asile quittant de façon irrégulière un pays où la protection leur a déjà été accordée*, 13 octobre 1989, par. f)i) ; Lauterpacht, Eli hu & Bethlehem, Daniel, "The Scope and Content of the Principle of Non-refoulement: Opinion", dans Feller, Erika, Türk, Volker & Nicholson, Frances, *Refugee Protection in International Law: UNHCR's Global Consultations on International Protection*, Cambridge, Cambridge University Press, juin 2003, par. 243, disponible sur <http://www.refworld.org/docid/470a33af0.html>

²⁹ Deuxième rapport sur les consultations thématiques, note 13 ci-dessus, p. 42.

ou dégradants sont unanimement considérés comme des risques dont l'existence interdit de procéder à un transfert en toutes circonstances. *En pratique*, et sans préjudice d'obligations juridiques existantes, les risques suivants constituent également des motifs pour lesquels les États interdisent les transferts dans un contexte de CANI :

- privation arbitraire de la vie ;
- persécutions pour des raisons de race, religion, nationalité, opinion politique ou appartenance à un groupe social particulier ;
- disparition forcée ;
- recrutement ou participation d'enfants aux hostilités ;
- procès inéquitable équivalant à un déni de justice flagrant ;
- imposition de la peine de mort ;
- à destination, indisponibilité de soins médicaux adéquats dans le lieu de détention ;
- refoulement secondaire ; et
- transfert ultérieur délibéré, à des fins illicites, hors du territoire de l'un des États³⁰.

Troisièmement, la manière la plus efficace de détecter la présence de ces risques consiste à procéder avant le transfert à une évaluation portant, d'une part, sur les politiques et les pratiques des autorités carcérales à destination et , d'autre part, sur la situation personnelle et les craintes subjectives du détenu dont le transfert est prévu³¹. La manière précise dont sont réalisées ces évaluations individuelles varie en fonction des ressources disponibles et du nombre de détenus concernés. Quelle que soit la démarche adoptée, l'efficacité des évaluations préalables aux transferts ne peut être garantie que si ces évaluations sont menées de façon approfondie et avec impartialité ; elles doivent par ailleurs inclure la communication d'informations au détenu en temps utile, ainsi que la possibilité réelle, pour le détenu, de faire part de toute crainte subjective ou information pertinente. De plus, pour qu'une évaluation préalable à un transfert remplisse son but préventif, il faudrait éviter que les transferts planifiés aient lieu avant l'achèvement de l'évaluation et l'examen de la question de savoir si les craintes subjectives exprimées par le détenu sont fondées.

Quatrièmement, le suivi des détenus déjà transférés peut contribuer à les protéger contre les mauvais traitements ou autres violations de leurs droits ; il donne en outre la possibilité de traiter tout problème qui pourrait se présenter après leur transfert³². Un tel suivi peut aussi

³⁰ Deuxième rapport sur les consultations thématiques, note 13 ci-dessus, pp. 42-46.

³¹ Rapport de synthèse des quatre consultations régionales, note 6 ci-dessus, p. 22 ; Deuxième rapport sur les consultations thématiques, note 13 ci-dessus, pp. 46-49.

³² Rapport de synthèse des quatre consultations régionales, note 6 ci-dessus, pp. 25-26 ; Deuxième rapport sur les consultations thématiques, note 13 ci-dessus, pp. 49-53.

dévoiler les conditions de détention existant dans un centre de détention particulier ou imposées par une autorité détentrice particulière, ce qui a pour effet de permettre la prise de décisions éclairées quant à de futurs transferts. Toutefois, la mise en place d'un mécanisme de suivi post-transfert ne suffit pas, en elle-même, à exonérer l'État de transfert de ses obligations antérieures au transfert. L'organisme responsable d'assurer le suivi des détenus après leur transfert varie en fonction du contexte : dans certains cas, l'État de transfert lui-même assure le suivi ; dans d'autres cas, ce rôle peut être assigné à une organisation indépendante ; et dans d'autres cas encore, le suivi des détenus transférés ne sera tout simplement pas possible à cause d'un manque de ressources ou de facteurs spécifiques au contexte. En ce qui concerne la durée appropriée de la période pendant laquelle le suivi des détenus transférés devrait être assuré, un certain nombre d'aspects doivent être pris en compte. Il s'agit notamment du stade des procédures légales ou judiciaires engagées contre le détenu³³, de la disponibilité continue des ressources de l'État de transfert sur le territoire de l'État destinataire et, enfin, de la souveraineté de l'État destinataire.

Questions-guides

- 1. Partagez-vous la manière dont le CICR comprend les principaux points à garder à l'esprit en ce qui concerne les transferts de détenus ?*
- 2. Voyez-vous d'autres points à garder à l'esprit lors de l'examen des problèmes d'ordre humanitaire qui ont été identifiés ?*

3. Éléments de protection

L'annexe IV résume les questions humanitaires spécifiques qui ont été au centre des consultations menées jusqu'ici sur le thème des transferts de détenus. Elle énumère les éléments de protection pertinents pour chacune des questions examinées, et identifie les éléments qui, de l'avis des experts, devraient être examinés au cours des prochaines discussions sur le renforcement du droit applicable dans les situations de CANI. L'annexe IV reflète en outre les propositions des experts visant à inclure de nouveaux éléments, ou à réviser ceux qui ont été présentés.

³³ Les détenus sont le plus exposés aux mauvais traitements dans les premières phases de la détention ainsi que pendant la détention avant jugement, périodes au cours desquelles les autorités détentrices cherchent à obtenir des renseignements et des preuves.

Questions-guides

1. *Êtes-vous d'accord que les éléments de protection répertoriés à l'annexe IV sont effectivement ceux sur lesquels il convient de porter essentiellement l'attention ?*
2. *Y a-t-il d'autres éléments de protection que vous proposeriez d'ajouter à cette liste ?*

D. Détention par les parties non étatiques aux CANI

Les personnes se trouvant aux mains de parties non étatiques à un CANI ont des besoins similaires à ceux des personnes qui sont détenues par des États. En ce qui concerne les conditions de détention, les exigences de base – telles que la fourniture de nourriture et d'eau, l'accès aux installations sanitaires et aux soins médicaux, l'accès à l'extérieur et à l'exercice physique et, enfin, le contact avec le monde extérieur – restent des éléments clés d'un environnement carcéral humain. La tenue de dossiers sur les détenus et la notification de la détention par les instances responsables conservent une importance vitale pour empêcher que des personnes disparaissent et pour permettre le maintien du contact entre les détenus et leur famille. Comme dans d'autres contextes, les groupes de détenus particulièrement vulnérables ont leurs propres besoins spécifiques, et des motifs et des procédures clairs en matière de détention continuent d'assurer une protection contre la privation de liberté non liée à des nécessités militaires. Il se peut en outre que des groupes armés non étatiques transfèrent des détenus à un autre groupe ou à un État qui sont susceptibles de commettre des exactions contre les détenus.

Cela dit, dans les situations de CANI, des différences fondamentales existent entre les parties étatiques et les autres parties au conflit ; le problème de la détention par des groupes armés non étatiques présente donc un certain nombre d'aspects complexes. Cette section donne un aperçu de certaines questions soulevées à cet égard, en soulignant les points essentiels qu'il est important, de l'avis des États, de garder à l'esprit pour parvenir à atteindre les trois objectifs suivants :

- 1) répondre aux préoccupations des États face au risque de légitimation que pourrait induire le fait de réglementer la détention opérée par des groupes armés ;
- 2) tenir compte – au moment de l'établissement de normes – de la diversité des capacités dont disposent les groupes armés ; et

3) inciter les groupes armés à respecter tout renforcement du DIH.

1. Préoccupations relatives à la légitimation

Le CICR comprend que les États craignent que le fait de réglementer la détention opérée par des groupes armés impliquerait la légalité de ces derniers, ou leur accorderait un statut légal au regard du droit international. Or, les règles de DIH visant à rendre les CANI plus humains sont sans préjudice des cadres juridiques nationaux, vis-à-vis desquels ces règles sont indépendantes. Le DIH part du principe que, s'il est inévitable qu'un groupe armé non étatique commette certains actes contraires au droit interne d'un État, le coût humain de ces actes peut être contenu par des normes fixant des limites universelles à ce qui constitue un comportement acceptable. Le DIH laisse les États libres de criminaliser l'activité des groupes armés non étatiques.

Par ailleurs, la légitimation des groupes armés constitue une difficulté que les États qui développaient le DIH ont systématiquement surmontée par le biais de l'adoption de dispositions conventionnelles déclarant que l'application du DIH était sans effet sur le statut légal de ces groupes. Les dispositions de l'article 3 commun ainsi que la Convention sur certaines armes classiques et la Convention pour la protection des biens culturels en cas de conflit armé figurent parmi les exemples les plus frappants de traités qui concernent et réglementent les activités des groupes armés non étatiques en utilisant cette approche³⁴.

Le CICR estime que ces préoccupations peuvent être traitées de manière efficace dans un instrument qui serait adopté au terme du présent processus, grâce à une rédaction attentive des dispositions visant à préciser que l'activité réglementée n'en est pas pour autant approuvée. Un exemple consisterait à veiller à ce que toute norme applicable à des groupes armés non étatiques soit énoncée sous forme d'interdiction, signalant ainsi clairement que le DIH vise à établir des contraintes, et non à fournir des autorisations. Une autre possibilité pourrait consister en l'inclusion d'une clause de mise en garde, conformément à la pratique historique de la réglementation des CANI par le DIH.

³⁴ Voir par exemple, l'article 1 modifié (21 décembre 2001) de la Convention sur l'interdiction ou la limitation de l'emploi de certaines armes classiques qui peuvent être considérées comme produisant des effets traumatiques excessifs ou comme frappant sans discrimination, du 10 octobre 1980, ainsi que l'article 19 de la Convention pour la protection des biens culturels en cas de conflit armé, du 14 mai 1954.

2. Diversité des capacités des parties non étatiques aux CANI

Les États ont fait part d'une autre préoccupation, tenant au fait que la capacité des parties non étatiques aux CANI peut varier de façon considérable, et qu'il est ainsi difficile de définir un ensemble cohérent d'attentes en matière de détention. À une extrémité de l'échelle, se trouvent des groupes armés hiérarchiquement complexes, solidement financés, qui exercent leur contrôle sur de vastes portions de territoire et, à l'autre extrémité, des groupes disposant d'une organisation minimale, pauvres et mobiles.

Le CICR comprend que cette diversité de capacités devra être prise en compte lors des futurs débats, et que le principal défi consistera à veiller à ce que cette réalité soit reflétée dans toute nouvelle norme pouvant se dégager du processus en cours. Un éventuel renforcement du DIH applicable aux parties non étatiques aux CANI exigera d'identifier les protections de base que tous les groupes devraient accorder en toutes circonstances ; il exigera aussi de veiller à ce que les groupes capables de mettre en œuvre des protections plus avancées connaissent les dispositions pertinentes et en fassent bénéficier les personnes détenues. À ce propos, le principe de l'égalité des belligérants – l'idée selon laquelle les obligations prévues par le DIH pour chacune des parties à un conflit armé doivent être énoncées de manière identique – doit être gardé à l'esprit, et tout écart par rapport à ce principe doit être examiné avec soin.

3. Inciter au respect

Un autre défi a été identifié : trouver la manière de renforcer le DIH applicable aux groupes armés non étatiques de telle sorte que ces groupes soient en même temps incités à respecter les normes émergentes. Un certain nombre de points peuvent d'ores et déjà être dégagés des consultations tenues sur ce thème. D'une manière générale, il convient de rappeler que la mesure dans laquelle des groupes armés sont disposés à protéger les personnes détenues varie tout autant que leur capacité à concrétiser leurs intentions. Le fait que certains groupes armés bafouent systématiquement les règles les plus élémentaires du DIH pourrait être perçu comme une indication de la futilité des efforts visant à renforcer le droit applicable à ces groupes. Dans le même temps, il convient de reconnaître qu'à l'autre extrémité du spectre se trouvent un certain nombre de groupes armés qui s'efforcent de respecter le DIH et de réserver aux personnes détenues un traitement conforme aux règles prescrites.

Face à ce constat, il apparaît important d'inclure des mesures d'incitation dans tout effort de renforcement du DIH dans ce domaine. Un certain nombre de pistes pourraient être explorées. L'une des approches consisterait d'intégrer les mesures d'incitation dans les éléments de *fond* de tout instrument adopté à l'issue du processus en cours. En d'autres termes, il s'agirait

d'élaborer des normes qui incluent des avantages en cas de respect ou des désavantages en cas de non-respect. Une autre approche consisterait à examiner la manière dont la *forme* de cet instrument pourrait en encourager le respect. Par exemple, le fait d'élaborer un instrument auxquels les groupes armés pourraient volontairement s'associer, ou qu'ils s'engageraient à respecter, offrirait l'avantage de rendre ces groupes « propriétaires » des protections, plutôt que de se voir imposer des exigences par les États. Une telle approche pourrait, d'une part, réaffirmer les dispositions de l'article 3 commun ou d'autres instruments de DIH existants, applicables aux groupes armés dans le cadre de CANI, et, d'autre part, renforcer davantage le DIH en incluant mesures de protection supplémentaires ou plus détaillées.

Questions-guides

1. *Partagez-vous la manière dont le CICR comprend les principaux points à garder à l'esprit en ce concerne le renforcement du DIH applicable aux parties non étatiques aux CANI ?*
2. *Voyez-vous d'autres points à garder à l'esprit lors de l'examen des problèmes d'ordre humanitaire qui ont été identifiés ?*

V. OPTIONS POUR LA SUITE DU PROCESSUS

Dans la résolution 1, la XXXI^e Conférence internationale s'est déclarée « *consciente de la nécessité de renforcer le droit international humanitaire, en particulier en le réaffirmant dans les situations où il n'est pas correctement mis en œuvre, et en le clarifiant ou en le développant quand il ne répond pas suffisamment aux besoins des victimes des conflits armés* ». Le CICR souhaite présenter à la prochaine Conférence internationale des recommandations concrètes et utiles sur la manière de renforcer le DIH. À cette fin, le CICR a analysé les opinions préliminaires formulées par les experts lors des consultations régionales quant à la forme que pourrait prendre, à l'issue de la Conférence internationale, le résultat du processus dans son ensemble. Le CICR s'est félicité du large soutien apporté à l'idée que le processus devrait déboucher sur un résultat concret ; cependant, en cohérence avec la nature préliminaire des discussions, aucune décision définitive n'a été prise à ce propos.

Cette section tentera de faire fond sur les discussions préliminaires pour renseigner davantage les options et recommandations que le CICR présentera dans son rapport final à la Conférence internationale. Elle examinera tout d'abord la forme et les caractéristiques possibles d'un instrument pouvant être adopté à l'issue du processus en cours ; ensuite, les prochaines étapes pouvant être requises seront présentées. **Il doit être à nouveau souligné ici qu'aucun travail de**

rédaction d'un document final ne sera entrepris en 2015 dans le cadre du processus de consultation actuel, avant la Conférence internationale ; la préparation d'un tel document se fera sur la base d'une nouvelle résolution présentée pour adoption durant la Conférence internationale et ne débutera qu'en 2016.

A. Forme que pourrait prendre le résultat du processus en cours

En termes très généraux, le processus de consultation pourrait se conclure par l'adoption soit d'un traité, soit d'un instrument non contraignant. Cette section examinera successivement ces deux possibilités. Compte tenu de la variété des termes utilisés pour décrire les instruments potentiels juridiquement non contraignants – normes minimales, principes, principes directeurs, lignes directrices, codes de conduite, etc. –, cette section examinera aussi la question des principales caractéristiques que devrait avoir un éventuel instrument juridiquement non contraignant.

1. Option 1 : un traité de DIH

Assurément, la façon la plus efficace de renforcer le DIH serait d'élaborer un nouveau traité international. Une telle approche présente l'avantage évident d'aboutir à l'établissement de normes ayant force obligatoire pour les États parties. Les protections humanitaires ainsi établies par voie de traité constitueraient des dispositions du droit international qui – ayant trouvé l'équilibre entre la nécessité militaire et les considérations humanitaires – ne pourraient être contestées. Un traité pourrait en outre régler de manière définitive certaines des questions les plus épineuses qui ont été mises en évidence, telles que la base juridique de la détention de personnes dans le cadre des CANI et les contours de ce pouvoir de détention.

Dans le même temps, le processus de négociation peut être long, et il pourrait être difficile d'obtenir que le traité soit universellement ratifié, comme cela a été le cas de certains traités de DIH existants. L'instrument adopté serait probablement axé davantage sur des règles et des principes fondamentaux que sur des orientations pratiques. Un traité ne pourrait donc pas, à lui seul, avoir la portée et le niveau de détail nécessaires pour répondre aux besoins humanitaires de toutes les personnes privées de liberté en lien avec un CANI. L'absence de détails, dans un tel traité, pourrait cependant être partiellement compensée par l'ajout de lignes directrices ou de commentaires non contraignants (voir la section ci-dessous).

Quelques participants aux consultations régionales se sont effectivement prononcés en faveur du développement du droit conventionnel, y compris en rouvrant l'article 3 commun et le

Protocole additionnel II à la négociation. Les participants se sont cependant opposés en majorité à une telle approche, craignant notamment, d'une part, qu'elle ait pour effet d'éroder les protections existantes et, d'autre part, qu'il soit plus difficile d'atteindre le degré de détail nécessaire pour établir des normes qui répondent efficacement aux questions humanitaires en jeu. Malgré les avantages indiscutables d'un traité, c'est vers un instrument juridiquement non contraignant que les discussions se sont orientées tout au long du processus actuel.

2. Option 2 : un instrument non contraignant de normalisation

Alternativement, le processus pourrait aboutir à l'adoption d'un document normatif qui ne serait pas juridiquement contraignant, mais qui serait néanmoins internationalement reconnu d'une façon ou d'une autre. *L'Ensemble de règles minima pour le traitement des détenus* et *L'Ensemble de principes pour la protection de toutes les personnes soumises à une forme quelconque de détention ou d'emprisonnement* sont deux exemples d'instruments de ce type. Les *Principes de Copenhague* sont un autre exemple de document qui reflète l'accord entre certains États au sujet de divers aspects de la détention dans les opérations militaires internationales. L'avantage global de normes internationalement reconnues serait une plus forte probabilité qu'un tel instrument réponde de façon très détaillée aux besoins humanitaires des personnes détenues.

Il n'existe à présent, dans le domaine du DIH, aucun instrument de normalisation universellement applicable. Toute décision de s'engager sur cette voie, en renonçant à l'approche traditionnelle du renforcement du DIH – l'établissement de traités –, devrait être prise avec prudence. Il faudrait, d'une part, tenir compte notamment de la manière dont le document adopté s'articulerait avec les dispositions existantes du DIH applicables à la détention de personnes dans le cadre de CANI – à savoir, l'article 3 commun, le Protocole additionnel II et le DIH coutumier – ainsi qu'avec d'autres normes et règles internationales applicables ; il faudrait, d'autre part, accorder toute l'attention voulue à la manière dont un instrument, quel qu'il soit, pourrait être adopté et recevoir la reconnaissance internationale nécessaire.

Toute une gamme de possibilités ont été évoquées au cours des discussions : principes directeurs, recommandations, déclarations, code de conduite et meilleures pratiques, notamment. Il a également été relevé lors de plusieurs consultations régionales que les *Principes et lignes directrices de Copenhague* contenaient à la fois certaines bases de référence qui pourraient être utilisées et certains chevauchements entre les deux processus (en ce qui concerne, par exemple, les normes de procédure et le fondement de la détention).

Question-guide

Êtes-vous d'accord avec l'évaluation du CICR quant aux avantages et inconvénients des deux options de résultat ? Y a-t-il d'autres facteurs que vous voudriez voir pris en compte, et qui seraient pour, ou contre, l'une ou l'autre de ces options ? Quel type de résultat préféreriez-vous ?

3. Caractéristiques d'un éventuel instrument

Tout effort visant à initier un processus d'élaboration d'un instrument exigerait nécessairement une compréhension commune de ses objectifs généraux et caractéristiques essentielles. En se fondant sur les informations reçues en retour jusqu'ici, le CICR estime que les critères suivants figurent parmi les plus importants à prendre en considération lors des futurs débats :

- le champ d'application matériel du document ;
- le degré de détail et/ou le caractère prescriptif des dispositions contenues dans le document.

Chacun de ces points doit être examiné à la lumière du but général poursuivi : renforcer la protection juridique d'une manière qui réponde suffisamment aux besoins humanitaires des personnes privées de liberté en lien avec un CANI aujourd'hui.

Le nom que prennent les divers types d'instruments non contraignants – lignes directrices, principes, principes directeurs, normes minimales, déclarations, etc. – en reflète parfois les caractéristiques essentielles. Ces catégorisations n'ont toutefois qu'une utilité restreinte ; dans la pratique, les caractéristiques des instruments relevant de chaque catégorie sont loin d'être uniformes et coïncident souvent avec celles d'instruments entrant dans d'autres catégories. Il peut arriver, par exemple, que des « principes » internationalement reconnus soient en fait plus détaillés que des lignes directrices ou des déclarations (alors que dans d'autres cas, c'est l'inverse qui se produit). De plus, aucun des divers noms donnés à ces instruments n'indique son champ d'application ou ses relations avec d'autres instruments juridiques internationaux.

Face à ce constat, il apparaît souhaitable d'entendre d'abord l'opinion des États, afin de savoir s'ils estiment que tels ou tels documents internationaux existants pourraient utilement servir de modèles pour déterminer quel devrait être le résultat du présent processus. Les sections qui suivent porteront directement sur les deux critères mentionnés ci-dessus, en les expliquant de manière plus détaillée et en posant des questions-guides sur chacun d'eux. Le but est de parvenir à une compréhension commune de l'objectif général et des caractéristiques

essentielles du document qui sera adopté à l'issue du présent processus : le CICR pourra ainsi présenter dans son rapport final des recommandations concrètes sur la manière d'aller de l'avant et élaborer un projet de résolution qui sera soumis pour examen à la XXXII^e Conférence internationale.

Question-guide

Un ou plusieurs instruments de droit international existants pourraient-ils, à votre avis, constituer des modèles utiles pour le document qui sera adopté à l'issue du présent processus ? Pour quelles raisons pensez-vous qu'il serait bon de se pencher sur cet instrument (ou ces instruments) en particulier ?

a) Le champ d'application matériel du document

Comme indiqué plus haut, le CICR a identifié quatre domaines dans lesquels un renforcement du DIH applicable à la détention de personnes dans le cadre des CANI serait nécessaire : les conditions de détention ; les groupes de détenus particulièrement vulnérables ; les motifs et les procédures d'internement ; les transferts de détenus. Au cours des consultations régionales, le CICR a demandé aux participants s'ils estimaient qu'il s'agissait effectivement des quatre domaines prioritaires. Chacune des consultations régionales a confirmé l'analyse du CICR. Comme relevé plus haut, les consultations ont aussi confirmé que le présent processus ne devrait effectivement porter que sur les CANI, la détention dans le cadre des CAI étant déjà largement réglementée par le droit conventionnel. Seuls quelques experts auraient souhaité que la détention dans les CAI soit examinée. Le CICR estime donc que tout document à adopter devrait, d'une part, couvrir les quatre domaines identifiés et, d'autre part, être uniquement applicable aux CANI.

Questions-guides

1. *Êtes-vous d'accord que tout document à adopter devrait viser à répondre aux problèmes suivants en lien avec les CANI ?*
 - *Conditions de détention ;*
 - *Groupes de détenus particulièrement vulnérables ;*
 - *Motifs et procédures d'internement ; et*
 - *Transferts de détenus.*

2. *D'autres questions liées au champ d'application matériel du document devraient-elles être examinées lors des futurs débats ?*

4. Le degré de détail et/ou le caractère prescriptif du document adopté

De l'avis du CICR, tout document adopté à l'issue du processus devra renforcer de façon efficace la protection juridique des détenus. Afin d'atteindre cet objectif, cet instrument doit spécifiquement viser à répondre aux besoins humanitaires qui sont aujourd'hui insuffisamment couverts par le DIH. Le CICR comprend que de nombreux États souhaitent que le document adopté ne revête pas un caractère excessivement prescriptif³⁵, et qu'il puisse être adapté à différentes circonstances opérationnelles. Étant donné l'approche traditionnelle du DIH, cherchant à ménager un équilibre entre la nécessité militaire et les considérations humanitaires, le CICR est confiant qu'un instrument rédigé avec soin pourra répondre aux exigences posées.

Le CICR estime que pour avancer de manière constructive vers la réalisation de l'objectif poursuivi, à savoir un instrument à la fois réaliste et efficace, il importe avant tout de comprendre que les notions de *spécificité* et de *degré de détail* ne doivent être ni confondues ni amalgamées avec les notions de *rigidité* et de *caractère prescriptif*. Autrement dit, il importe de ne pas considérer le nombre et la spécificité des « éléments de protection » devant être examinés lors de la présente réunion comme une invitation à rédiger des normes prescriptives, rigides, pour chacun des éléments. Au contraire, le document qui sera adopté à l'issue du présent processus pourrait potentiellement traiter de tous les éléments de protection, mais de diverses façons et en introduisant divers degrés de flexibilité, en fonction – pour chacun des éléments – de l'équilibre à trouver entre les considérations humanitaires et la nécessité militaire.

Il existe plusieurs façons de faire en sorte que le document qui sera adopté trouve le juste équilibre entre deux objectifs : d'une part, couvrir l'ensemble des « éléments de protection » ; d'autre part, tenir effectivement compte des réalités opérationnelles. Il s'agirait, par exemple, de formuler des normes ou principes de base visant à répondre aux besoins humanitaires les plus cruciaux, et de les accompagner de lignes directrices plus souples couvrant d'autres éléments. Il existe un certain nombre d'autres possibilités, mais le but est ici d'illustrer le fait qu'un instrument peut être nuancé de telle façon que la précision et la spécificité soient respectées et que la flexibilité soit préservée lorsque cela est nécessaire.

³⁵ L'expression « caractère prescriptif », tel qu'utilisé par les participants, est compris par le CICR comme signifiant qu'une mesure de protection particulière est excessivement axée sur l'imposition d'une conduite spécifique en toutes circonstances.

Le fait de marquer la distinction entre la précision et la prescriptivité offrirait en outre l'important avantage d'aboutir à un résultat qui soit effectivement utile, sur le plan opérationnel, pour les États. Comme mentionné ci-dessus, la planification préalable des opérations de détention est l'un des moyens les plus importants de parvenir à fournir une protection optimale aux personnes privées de liberté en lien avec un CANI. Dans la pratique, un grand nombre de problèmes d'ordre humanitaire que le CICR constate dans les situations de CANI à travers le monde sont le résultat de besoins qui n'ont pas été anticipés ou qui ont été sous-estimés. Dans bien des cas, des problèmes persistants auraient pu être rapidement résolus ou carrément évités si l'autorité détentrice avait fait preuve d'une plus grande prévoyance et avait apporté davantage d'attention et veillé à plus de préparation. Un tel résultat – un instrument qui vise à régler des problèmes d'ordre humanitaire de façon suffisamment spécifique tout en laissant aux États la flexibilité nécessaire – pourrait servir, au moins en partie, de « liste de contrôle », que les États utiliseraient au moment de planifier des opérations de détention. La simple mention, dans un tel document, de chaque « élément de protection » (que son contenu normatif soit prescriptif ou facultatif) aurait pour effet bénéfique de porter un besoin humanitaire particulier à l'attention des forces détentrices, de sorte qu'elles l'anticipent et planifient des mesures pour y répondre. Le présent processus offre donc l'opportunité de tirer parti de l'expérience collective des États, de mettre à profit les leçons du passé, et d'apporter de la clarté pour l'avenir.

Questions-guides

1. *Souhaitez-vous formuler des recommandations visant à garantir que le document adopté traite des besoins humanitaires spécifiques des personnes privées de liberté en lien avec un CANI tout en maintenant une certaine flexibilité là où cela est nécessaire ?*
2. *D'autres points en rapport avec le degré de détail et/ou le caractère prescriptif du document devraient-ils être pris en considération ?*

B. Prochaines étapes

Durant les consultations régionales de 2012-2013, ainsi que lors de la séance d'information ouverte à toutes les Missions permanentes de novembre 2013 et des deux consultations thématiques de 2014, les États participants se sont véritablement engagés dans des discussions ; d'importants progrès ont ainsi été faits en ce qui concerne la définition des paramètres de l'instrument qui pourrait être adopté à l'issue du présent processus. Les discussions qui auront lieu durant la présente réunion de tous les États apporteront des

éclaircissements sur ce point et permettront d'explorer le champ d'application et les caractéristiques d'un éventuel instrument. En application de la résolution 1, le CICR présentera à la XXXII^e Conférence internationale un rapport (formulant diverses options et incluant ses recommandations) « pour qu'elle puisse l'examiner et y donner la suite appropriée ». Afin de faire fond sur les progrès réalisés jusqu'ici, et permettre la poursuite des travaux d'élaboration d'un instrument, une nouvelle résolution devra être adoptée par la XXXII^e Conférence.

Considérées dans leur ensemble, les consultations tenues jusqu'ici ont visé les quatre objectifs généraux suivants :

- Premièrement, les consultations visaient à déterminer si les États partageaient l'analyse du CICR quant à l'état actuel du droit et aux domaines dans lesquels un renforcement du DIH serait nécessaire. Les consultations régionales ont permis un échange de vues sur la manière dont les États perçoivent le cadre juridique international actuel régissant la détention dans le cadre des CANI. Elles ont en outre démontré qu'il existait un large consensus quant aux questions sur lesquelles il conviendrait effectivement de mettre l'accent, à savoir les conditions de détention, les groupes de détenus particulièrement vulnérables, les motifs et les procédures d'internement et les transferts de détenus.
- Deuxièmement, les consultations visaient à informer le CICR des réalités opérationnelles qu'il conviendra de garder à l'esprit afin que les protections émergeant du présent processus soient à la fois réalistes et efficaces. Les consultations régionales et les consultations thématiques ont permis au CICR de comprendre plus clairement les problèmes liés à l'apport d'une protection humanitaire aux détenus que rencontrent les autorités ainsi que, dans bien des cas, la volonté des autorités de trouver des solutions à ces problèmes.
- Troisièmement, les consultations visaient à définir plus en détail les éléments de protection susceptibles de favoriser des échanges ciblés et concrets lors des futurs débats. Les consultations ont confirmé que, sans préjudice de l'opportunité ou des modalités de la référence à chacun d'entre eux dans un document final, les éléments de protection identifiés constituaient une feuille de route appropriée.
- Enfin, les consultations visaient à recueillir l'opinion des États quant au type de résultat souhaitable et réalisable. Cette question a d'abord été examinée durant les consultations régionales et la plupart des participants se sont prononcés en faveur d'un résultat concret ; le CICR espère que la présente réunion de tous les États reprendra l'examen de cette question dans le même esprit.

Les consultations qui ont eu lieu jusqu'ici ont été très utiles pour ce qui concernait tous les objectifs mentionnés ci-dessus. Idéalement, les prochaines étapes du présent processus devraient mettre à profit les enseignements dégagés de ces fructueux échanges. Une résolution adoptée à la XXXII^e Conférence internationale serait le moyen idéal de faire avancer le processus actuel et de rendre compte des progrès accomplis dans chacun des quatre domaines. Cette résolution pourrait refléter, par exemple : 1) l'accord quant aux quatre domaines prioritaires ; 2) la prise en compte des conclusions générales de l'évaluation pratique ; 3) l'approbation de la proposition visant à placer les éléments de protection au centre des discussions à venir ; 4) l'invitation faite au CICR de préparer un projet de document final – tenant compte de toutes les informations reçues en retour des États jusqu'ici – et de le présenter pour examen à tous les États.

Questions-guides

Partagez-vous l'opinion du CICR selon laquelle une nouvelle résolution adoptée par la XXXII^e Conférence internationale devrait mandater la poursuite des travaux sur le renforcement de la protection des personnes privées de liberté en lien avec un CANI, en s'appuyant sur les consultations qui ont eu lieu jusqu'ici et en vue de rédiger un instrument avant la tenue de la XXXII^e Conférence internationale ?

Annexe I

Éléments de protection – Conditions de détention

Ce document dresse la liste des éléments de protection, relatifs aux conditions de détention, qui ont été présentés par le CICR aux participants de la consultation thématique de janvier 2014. Il identifie les éléments qui, de l'avis des experts, devraient être examinés au cours des prochaines discussions sur le renforcement de la protection juridique des personnes privées de liberté en lien avec un conflit armé non international (CANI). Il reflète également les propositions des experts visant à inclure de nouveaux éléments, ou à réviser ceux qui ont été présentés.

Comme mentionné plus haut, l'expression « éléments de protection » se réfère ici uniquement aux catégories spécifiques de protections qui devraient encore faire l'objet de discussions, et ne couvre pas le contenu normatif des protections.

A. Alimentation et eau

Les experts ont convenu que les éléments de protection suivants devraient encore faire l'objet de discussions :

- *quantité de nourriture ;*
- *qualité de la nourriture ;*
- *régime alimentaire habituel du détenu ;*
- *heures des repas ;*
- *suffisance de l'eau potable et accès à l'eau potable.*

Aucun autre élément n'a été proposé.

B. Hygiène

Les experts ont convenu que les éléments de protection suivants devraient encore faire l'objet de discussions :

- *présence et accessibilité d'installations sanitaires dans les lieux de détention ;*
- *présence d'installations d'hygiène dans les lieux de détention ;*
- *temps alloué à l'hygiène corporelle ;*

- *fourniture des articles nécessaires à l'entretien de l'hygiène ;*
- *présence d'espaces pour les soins de toilette ;*
- *temps alloué aux soins de toilette.*

Les experts ont aussi proposé d'ajouter une référence explicite au droit au respect de l'intimité et de la dignité, en particulier en relation avec l'accès aux installations sanitaires.

C. Habillement

Les experts ont convenu que les éléments de protection suivants devraient encore faire l'objet de discussions :

- *acquisition de ses propres vêtements ;*
- *mise à disposition de vêtements par les autorités détentrices ;*
- *remplacement et réparation des vêtements mis à disposition par les autorités détentrices ;*
- *qualité et quantité des vêtements mis à disposition, en fonction du climat et de l'état de santé des détenus ;*
- *protections contre les vêtements humiliants ou dégradants.*

Au cours des discussions, les experts ont proposé d'inclure d'autres éléments de protection. L'un d'eux a proposé que dans certaines circonstances, des vêtements de protection soient fournis aux détenus, notamment des vêtements de protection contre le feu, un masque à gaz en cas de risque d'exposition à des armes chimiques, ou des gilets pare-balles si les détenus sont déplacés d'un endroit à l'autre sous les tirs. Un autre expert estimait qu'il faudrait explicitement mentionner la fourniture d'articles de couchage et de linge adéquats.

D. Séparation des catégories de détenus

Les experts ont convenu que l'élément de protection suivant devrait encore faire l'objet de discussions :

- *séparation des détenus par catégories.*

Aucun autre élément n'a été proposé.

E. Soins médicaux

Les experts ont convenu en majorité que les éléments de protection suivants devraient encore faire l'objet de discussions :

- *existence et caractère adéquat des structures médicales dans les lieux de détention ;*
- *compétences du personnel médical ;*
- *qualité des soins médicaux ;*
- *circonstances donnant lieu au transfert de patients dans d'autres structures aux fins de traitement ;*
- *coût des soins pour le détenu ;*
- *langue et nationalité des fournisseurs de soins de santé ;*
- *premiers tests médicaux ;*
- *examens médicaux réguliers (périodiques) ;*
- *accès des détenus aux soins médicaux dont ils ont besoin ;*
- *conservation et divulgation des dossiers médicaux ;*
- *rôle du personnel médical auprès des autorités carcérales en ce qui concerne les conditions de détention ;*
- *protection du personnel médical dispensant un traitement ;*
- *respect de la déontologie.*

Un expert pensait que les examens médicaux réguliers ne devraient pas constituer un élément de protection, et il a expliqué que lorsque l'État détenteur offre l'accès à des soins rapides sur demande, des examens médicaux périodiques pourraient peser inutilement sur les ressources disponibles, sans vraiment apporter une valeur ajoutée. Certains experts estimaient qu'il était nécessaire d'ajouter des obligations négatives : par exemple, l'interdiction de réaliser des expérimentations ou des tests médicaux sur les détenus. De plus, les experts estimaient qu'il était important que les détenus puissent exprimer toute préoccupation qu'ils pourraient avoir concernant la qualité des soins médicaux qu'ils reçoivent.

F. Religion

Les experts ont convenu que les éléments de protection suivants devraient encore faire l'objet de discussions :

- *la pratique religieuse ;*

- *la participation aux offices religieux ;*
- *la présence de représentants religieux dans les lieux de détention ;*
- *la disponibilité de locaux où conduire des services religieux ;*
- *l'accès aux textes religieux.*

Les experts ont proposé d'examiner également le droit de ne pratiquer aucune religion, et de ne pas assister aux services religieux.

G. Enregistrement

Les experts ont convenu que les éléments de protection suivants devraient encore faire l'objet de discussions :

- *premier enregistrement des personnes privées de liberté ;*
- *enregistrement des changements de situation des personnes privées de liberté ;*
- *qualité des informations recueillies sur les personnes privées de liberté.*

Aucun autre élément n'a été proposé.

H. Notification

Les experts ont convenu que les éléments de protection suivants devraient encore faire l'objet de discussions :

- *notification de la détention ou des changements de situation des détenus ;*
- *destinataire(s) de la notification, circonstances déterminant qui sera notifié et rôle des organisations humanitaires.*

Aucun autre élément n'a été proposé.

I. Contact avec le monde extérieur

Les experts ont convenu que les éléments de protection suivants devraient encore faire l'objet de discussions :

- *possibilité d'envoyer des lettres et des cartes, ou de communiquer avec le monde extérieur par d'autres moyens ;*

- *fréquence minimale de la communication avec le monde extérieur ;*
- *première opportunité de communiquer avec le monde extérieur ;*
- *visites des proches des détenus.*

Aucun autre élément n'a été proposé.

J. Effets personnels

Les experts ont convenu que les éléments de protection suivants devraient encore faire l'objet de discussions :

- *objets que les détenus sont autorisés à conserver ;*
- *procédures à suivre pour enlever des objets aux détenus et les conserver durant la détention ;*
- *objets à valeur sentimentale ou personnelle ;*
- *restitution des objets à la libération ;*
- *gestion des documents d'identité ;*
- *gestion des médicaments et autres articles liés à la santé.*

Aucun autre élément n'a été proposé.

K. Infrastructures, emplacement des lieux de détention et conditions d'hébergement

Les experts ont convenu en majorité que les éléments de protection suivants devraient encore faire l'objet de discussions :

- *protection offerte par les infrastructures contre les dangers du conflit armé ;*
- *protection offerte par les infrastructures contre les rigueurs du climat ;*
- *qualité de l'hébergement en termes de température, de lumière (naturelle et artificielle) et d'aération ;*
- *qualité de l'hébergement en termes d'espace ;*

- *protection contre le feu ;*
- *protection contre l'humidité ;*
- *qualité des conditions d'hébergement par rapport à celles des forces stationnées dans la même région ;*
- *emplacement des lieux de détention en fonction de la santé des détenus ;*
- *emplacement des lieux de détention par rapport aux dangers posés par les hostilités ;*
- *emplacement des lieux de détention par rapport à la proximité de la famille des détenus.*

Un expert a proposé de ne pas inclure l'« emplacement des lieux de détention par rapport à la proximité de la famille des détenus » en raison des difficultés qui ont été relevées durant l'évaluation pratique³⁶. Une autre suggestion consistait à s'abstenir de traiter la question de l'accès à la lumière naturelle (il s'agit d'une question distincte, qui ne doit pas être confondue avec celle de l'accès à l'extérieur).

Les autres éléments dont les experts ont proposé de poursuivre l'examen étaient les suivants :

- *espace par détenu ;*
- *mesures d'isolement ;*
- *transfert de lieux de détention à des tierces parties ;*
- *séparation des forces de combat et des forces affectées aux activités de détention.*

L. Enfermement

Certains experts ont convenu que l'élément de protection suivant devrait encore faire l'objet de discussions :

- *degré d'enfermement.*

Cependant, d'autres experts étaient réticents à s'inspirer trop directement de la troisième Convention de Genève, préférant une approche plus générale qui permettrait de faire en sorte que les régimes d'internement conservent leur caractère non punitif.

M. Accès à l'extérieur et à l'exercice physique

³⁶ Voir la section II (B) (11).

Les experts ont convenu que les éléments de protection suivants devraient encore faire l'objet de discussions :

- *possibilité de faire de l'exercice physique ;*
- *possibilité d'être à l'extérieur ;*
- *temps alloué à l'exercice physique et temps passé à l'extérieur.*

Aucun autre élément n'a été proposé.

N. Sanctions disciplinaires

Les experts ont convenu que les éléments de protection suivants devraient encore faire l'objet de discussions :

- *considérations relatives à l'âge, au sexe et à l'état de santé du détenu ;*
- *mesures disciplinaires qui devraient être spécifiquement interdites ;*
- *protections relatives à l'isolement ;*
- *protections relatives à la durée des châtiments et à la rapidité de leur exécution ;*
- *protections relatives aux châtiments consécutifs ;*
- *énumération des infractions et des sanctions imposées par l'autorité détentrice ;*
- *garanties procédurales et possibilité pour le détenu d'être entendu.*

Certains experts ont formulé des réserves quant à l'opportunité de traiter de types spécifiques de châtiments interdits. L'utilisation de moyens de contrainte comme châtiment constitue un élément supplémentaire. Les experts ont aussi proposé d'inclure des dispositions relatives à un système de surveillance de l'utilisation des mesures disciplinaires, pour garantir qu'elles ne soient pas utilisées de façon inopportune.

O. Activités intellectuelles, éducatives et récréatives

Les experts ont convenu en majorité que les éléments de protection suivants devraient encore faire l'objet de discussions :

- *rôle de l'autorité détentrice dans la fourniture de ces activités en général ;*

- *disponibilité des locaux et de l'équipement nécessaires pour ces activités dans les lieux de détention ;*
- *présence de bibliothèques dans les lieux de détention ;*
- *éducation dans les lieux de détention.*

Un expert a attiré l'attention sur la nécessité de protéger la liberté du détenu de ne pas participer à ces activités. Plusieurs experts pensaient que l'élément relatif à « la présence de bibliothèques dans les lieux de détention » devrait être remplacé par un élément traitant de la disponibilité de livres.

P. Accès à l'aide humanitaire et autres articles

Les experts ont convenu que les éléments de protection suivants devraient encore faire l'objet de discussions :

- *accès à l'aide humanitaire ;*
- *types d'articles que les détenus peuvent recevoir.*

Aucun autre élément n'a été proposé.

Q. Plaintes et requêtes

Les experts ont convenu que les éléments de protection suivants devraient encore faire l'objet de discussions :

- *possibilité de présenter des requêtes et des plaintes ;*
- *possibilité qu'un avocat ou d'autres personnes présentent des requêtes et des plaintes au nom d'un détenu ;*
- *autorités à qui les requêtes et les plaintes peuvent être adressées ;*
- *responsabilité des autorités de répondre aux requêtes ou aux plaintes ;*
- *protections relatives à la censure des plaintes ;*
- *protections relatives aux conséquences du dépôt de plainte ;*
- *recours en cas de retard dans le traitement d'une requête ou d'une plainte, ou en cas de rejet.*

Certains experts estimaient que l'indépendance et l'impartialité de l'organe de réception des plaintes méritaient plus d'attention, comme la tenue d'un registre des plaintes pour en conserver une trace.

Annexe II

Éléments de protection – Détenus particulièrement vulnérables

Ce document dresse la liste des éléments de protection – relatifs aux détenus particulièrement vulnérables – qui ont été présentés par le CICR aux participants de la consultation thématique de janvier 2014. Il identifie les éléments qui, de l’avis des experts, devraient être examinés au cours des prochaines discussions sur le renforcement de la protection juridique des personnes privées de liberté en lien avec un conflit armé non international (CANI). Il reflète également les propositions des experts visant à inclure de nouveaux éléments, ou à réviser ceux qui ont été présentés.

Comme mentionné plus haut, l’expression « éléments de protection » se réfère ici uniquement aux catégories spécifiques de protections qui devraient encore faire l’objet de discussions, et ne couvre pas le contenu normatif des protections.

A. Femmes

1. Logement séparé et surveillance

Les experts ont convenu que les éléments de protection suivants devraient encore faire l’objet de discussions :

- *logement des femmes par rapport au logement des hommes ;*
- *considérations liées à la surveillance des femmes détenues.*

Aucun autre élément n’a été proposé.

2. Soins de santé et hygiène

Les experts ont convenu que les éléments de protection suivants devraient encore faire l’objet de discussions :

- *disponibilité et qualité des services de soins de santé sexo-spécifiques ;*
- *mesures de prévention particulièrement pertinentes pour les femmes ;*
- *genre des prestataires de soins ;*
- *personnes pouvant être présentes pendant les examens médicaux ;*

- *besoins spécifiques des femmes en matière d'hygiène.*

Aucun autre élément n'a été proposé.

3. Femmes enceintes et mères qui allaitent

Les experts ont convenu que les éléments de protection suivants devraient encore faire l'objet de discussions :

- *conseils en matière de santé et de nutrition pour les femmes enceintes et les mères qui allaitent ;*
- *salubrité de l'environnement carcéral pour les femmes enceintes, les nourrissons, les enfants et les mères qui allaitent ;*
- *besoins, sur les plans médical et nutritionnel, des femmes venant d'accoucher ;*
- *allaitement en détention ;*
- *limitations quant à l'enfermement étroit et à l'isolement disciplinaire de certaines catégories de détenues (femmes enceintes, femmes accompagnées d'enfants en bas-âge et mères qui allaitent) ;*
- *limitations quant à l'utilisation de moyens de contrainte pendant et après l'accouchement.*

Aucun autre élément n'a été proposé.

4. Femmes vivant avec des enfants ou recevant la visite d'enfants

Les experts ont convenu que les éléments de protection suivants devraient encore faire l'objet de discussions :

- *facteurs permettant de décider si les enfants doivent ou non rester avec leurs parents détenus ;*
- *traitement et environnement appropriés pour les enfants qui accompagnent leurs parents en détention ;*
- *soins de santé pour les enfants qui accompagnent leurs parents en détention ;*
- *facteurs permettant de décider à quel moment les enfants doivent être séparés de leurs parents détenus ;*
- *conditions du retrait d'un centre de détention d'un enfant qui accompagne un parent détenu ;*

- *visites d'enfants à leurs parents détenus.*

Aucun autre élément n'a été proposé.

5. Violences et abus sexuels

Les experts ont convenu que les éléments de protection suivants devraient encore faire l'objet de discussions :

- *accès aux informations relatives aux recours judiciaires possibles en cas d'abus sexuels ;*
- *soumission des cas d'abus sexuels aux autorités compétentes ;*
- *protection contre les représailles pour avoir dénoncé des abus sexuels ;*
- *soutien et conseils médicaux pour les femmes qui ont subi des abus sexuels ;*
- *secret médical pour les femmes qui ont subi des abus sexuels.*

Plusieurs autres éléments ont aussi été mentionnés et pourraient mériter d'être encore discutés :

- *accès à des services de santé sexuelle et reproductive ;*
- *détection des abus sexuels et prise en charge de leurs conséquences ;*
- *mécanismes d'identification des victimes de mauvais traitements ;*
- *mécanismes de prévention des abus sexuels par les autorités détentrices, par exemple mécanismes de surveillance et redevabilité dans le système de détention ;*
- *mécanismes de compte rendu et d'enquête tenant compte des besoins des victimes – par exemple, avec du personnel féminin – et qui ne soient pas uniquement activés par les victimes ;*
- *formation des médecins et du personnel des prisons à la prise en charge des cas d'abus sexuels ;*
- *protection pour les garçons et les hommes contre les violences et abus sexuels.*

6. Fouilles

Les experts ont convenu que les éléments de protection suivants devraient encore faire l'objet de discussions :

- *procédures à suivre pour la fouille des femmes ;*

- *sexe et formation du personnel chargé de fouiller des femmes ;*
- *autres méthodes de détection.*

Un expert a proposé d'inclure une mention explicite du droit au respect de l'intimité.

7. Libération anticipée

Certains experts ont convenu que l'élément de protection suivant devrait encore faire l'objet de discussions :

- *libération anticipée des femmes détenues.*

Un participant a proposé de reformuler cette disposition pour la rendre plus précise. Il a proposé « conditions de libération anticipée des femmes ». Les autres experts ne voyaient pas la nécessité de traiter de cette question.

8. Surveillance et plaintes

Les experts ont convenu que les éléments de protection suivants devraient encore faire l'objet de discussions :

- *composition hommes-femmes des organes de surveillance ;*
- *protection, soutien et conseils pour les femmes qui dénoncent des mauvais traitements ;*
- *investigation des accusations de mauvais traitements ;*
- *nature de l'organe d'investigation ;*
- *confidentialité des plaintes ;*
- *protection contre les représailles.*

Les experts ont aussi souligné l'importance de surveiller en amont les abus sexuels ou autres, et de mettre en place des mécanismes de surveillance tenant compte des besoins propres aux femmes.

B. Enfants

1. Notification de la détention, personne de contact et accès à un avocat

Les experts ont en majorité convenu que les éléments de protection suivants devraient encore faire l'objet de discussions :

- *notification de la détention des enfants aux membres de leur famille ;*
- *maintien des liens familiaux pour les enfants détenus ;*
- *accès des enfants détenus à un avocat.*

Certains experts estimaient que l'expression « accès à un avocat » devrait être remplacée par « accès à une assistance juridique ou autre assistance appropriée ». Un expert pensait que les besoins des enfants dans ce domaine ressemblaient tellement à ceux des adultes qu'ils devraient peut-être être complètement laissés de côté.

2. Conditions d'hébergement

Les experts ont convenu que l'élément de protection suivant devrait encore faire l'objet de discussions :

- *conditions d'hébergement des enfants par rapport aux adultes.*

Aucun autre élément n'a été proposé.

3. Éducation

Les experts ont convenu que les éléments de protection suivants devraient encore faire l'objet de discussions :

- *qualité et contenu de l'éducation des enfants en détention ;*
- *accès des enfants détenus aux écoles à l'intérieur et à l'extérieur des centres de détention.*

Aucun autre élément n'a été proposé.

4. Alimentation et exercice physique

Les experts ont en majorité convenu que les éléments de protection suivants devraient encore faire l'objet de discussions :

- *besoins nutritionnels spécifiques des enfants ;*
- *besoins spéciaux des enfants en matière de loisirs et d'exercice physique ;*

- *équipements récréatifs et sportifs destinés aux enfants.*

Deux experts ont proposé de supprimer l'adjectif « *spéciaux* ».

Aucun autre élément n'a été proposé.

5. Détenues mineures

Les experts ont convenu que les éléments de protection suivants devraient encore faire l'objet de discussions :

- *besoins spécifiques des détenues mineures ;*
- *besoins spécifiques des détenues mineures qui sont enceintes.*

Il a été proposé d'ajouter, en vue de futures discussions, d'autres éléments traitant des violences sexuelles et des mauvais traitements physiques.

Cependant, un expert n'était pas convaincu qu'il soit nécessaire de définir un sous-groupe de femmes vulnérables, vu que les normes couvrant l'ensemble de la population carcérale féminine s'appliqueraient. Un autre a fait remarquer qu'il était nécessaire de trouver un équilibre : les normes qui émergeront du document adopté seront reflétées dans des instructions à l'intention du personnel militaire : plus elles seront longues, moins elles auront de chances de toucher les membres des forces armées. Les experts ont pris note du fait que les détenues mineures formaient une catégorie qui tend à être négligée : la mise en avant de leurs besoins contribue à garantir que les autorités détentrices soient en mesure d'y répondre.

6. Enfants non accompagnés

Les experts ont convenu que les éléments de protection suivants devraient encore faire l'objet de discussions :

- *soutien aux personnes à la charge des détenus ;*
- *prise en charge (garde) des enfants de détenus laissés sans surveillance.*

Aucun autre élément n'a été proposé.

7. Libération et alternatives à la détention

Les avis divergeaient sur la question de savoir si les éléments de protection suivants devraient encore faire l'objet de discussions :

- *alternatives à la détention pour les enfants ;*
- *libération conditionnelle des enfants.*

Certains experts estimaient que ces principes n'étaient pas applicables aux CANI ; ils ont relevé que leur origine se trouvait dans le domaine de l'application des lois. D'autres experts ont proposé d'examiner également les conditions dans lesquelles la libération se déroulerait, ainsi que la façon dont la sécurité et le bien-être de l'enfant seraient garantis ; ils pensaient qu'il fallait aussi tenir compte du risque de recrutement en tant qu'enfants-soldats.

C. Ressortissants étrangers

Les experts ont convenu que les éléments de protection suivants devraient encore faire l'objet de discussions :

- *séparation des catégories de détenus ;*
- *accès aux autorités consulaires.*

Il a aussi été relevé que, dans certains cas, les autorités consulaires, en tant que telles, pourraient ne pas être disponibles ; certains experts estimaient que d'autres autorités diplomatiques pourraient les remplacer. Il a donc été proposé d'élargir cet élément de protection en évoquant l'« accès aux autorités consulaires ou autres autorités diplomatiques ».

D. Personnes âgées, personnes handicapées et autres groupes vulnérables

Les experts n'ont pas reçu d'éléments de protection spécifiques pour cette catégorie mais ont été invités à proposer leurs propres éléments. Sur la base des discussions, les possibilités incluent les protections relatives aux éléments de protection suivants :

- *préparation et formation des forces à l'identification des groupes vulnérables et au dialogue avec ces groupes ;*
 - *composition de forces ayant les compétences nécessaires pour anticiper, identifier et satisfaire les besoins des groupes vulnérables.*
-

Annexe III

Éléments de protection – Motifs et procédures d'internement

Ce document dresse la liste des éléments de protection – relatifs aux motifs et aux procédures d'internement – qui ont été présentés par le CICR aux participants de la consultation thématique d'octobre 2014. Il identifie les éléments qui, de l'avis des experts, devraient être examinés au cours des prochaines discussions sur le renforcement de la protection juridique des personnes privées de liberté en lien avec un conflit armé non international (CANI). Il reflète également les propositions des experts visant à inclure de nouveaux éléments, ou à réviser ceux qui ont été présentés.

Comme mentionné plus haut, l'expression « éléments de protection » se réfère ici uniquement aux catégories spécifiques de protections qui devraient encore faire l'objet de discussions, et ne couvre pas le contenu normatif des protections.

A. Motifs d'internement

Les experts ont convenu que les éléments de protection suivants devraient être retenus en vue des futures discussions :

- *admissibilité du fait d'interner des personnes (en général) ;*
- *motifs admissibles d'internement.*

Outre les éléments mentionnés ci-dessus, il a été proposé que les circonstances donnant lieu à la libération d'une personne internée fassent également l'objet d'un examen lors des prochaines discussions. Certains experts auraient également souhaité traiter de la relation entre l'internement et la justice pénale.

B. Procédures d'internement

1. Décision d'internement

Les experts ont en majorité convenu que les éléments de protection suivants devraient être retenus en vue des futures discussions :

- *exigences concernant la décision initiale d'internement ;*
- *but et portée de la décision ;*

- *moment de la décision initiale ;*
- *moment de la prise de mesures suite à la décision initiale.*

Un expert estimait que les éléments retenus étaient trop nombreux et trop concrets ; il a indiqué qu'à son avis, la catégorie « Décision initiale de poursuite de la détention ou de libération » suffirait. Un autre expert a mis en garde : la référence au « moment » ne devrait pas être comprise comme signifiant qu'il doit exister des limites temporelles précises (heures, jours, etc.), mais plutôt comme indiquant que l'approche choisie doit permettre une certaine flexibilité en fonction du contexte. Un autre expert estimait que les alternatives possibles à l'internement – libération, transfert à une autre autorité, et transfert à la justice pénale – devraient être spécifiées.

2. Examen initial de la légalité de l'internement

Les experts ont convenu que les éléments de protection suivants devraient être retenus en vue des futures discussions :

- *possibilité de contester la légalité de sa propre détention ;*
- *délai dans lequel est ménagée la possibilité de contester la légalité de la détention ;*
- *personnes autorisées à contester la légalité de la détention.*

Un expert n'estimait pas nécessaire de traiter de la question de savoir qui est autorisé à initier la contestation. Le détenu a clairement le droit de le faire, et cela est suffisant. De plus, en principe, le DIH existant ne traite pas du droit des personnes qui ne sont pas détenues d'initier une contestation. Un autre expert pensait qu'il était important de traiter de la question de l'accès aux informations dans le contexte de la contestation initiale. (Voir, ci-dessous, les éléments de la procédure d'examen.)

3. Examen périodique de l'internement

Les experts ont en majorité convenu que les éléments de protection suivants devraient être retenus en vue des futures discussions :

- *fréquence à laquelle la décision d'internement doit être réexaminée ;*
- *but et champ de l'examen périodique ;*
- *circonstances donnant lieu à un examen ad hoc.*

Un expert estimait que le dernier élément était inutile.

Aucun autre élément n'a été proposé.

4. Les caractéristiques de l'organe d'examen et ses relations avec l'autorité détentrice

Certains experts estimaient que les éléments de protection suivants étaient trop nombreux et trop détaillés, mais la plupart ont convenu que ces éléments devraient être examinés au cours des prochaines discussions :

- *nature de l'organe d'examen ;*
- *position de l'organe d'examen ;*
- *composition de l'organe d'examen ;*
- *autorité de l'organe d'examen.*

Les experts d'un État ont prévenu que de nouvelles discussions seraient nécessaires pour éviter que des protections, quelles qu'elles soient, relatives à ces éléments aient un caractère excessivement prescriptif. Un autre expert a proposé que ces éléments soient remplacés par deux adjectifs : « impartial » et « objectif ».

5. Accès aux informations sur les raisons de la détention

La plupart des experts ont convenu que les éléments de protection suivants devraient être retenus en vue des futures discussions :

- *communication d'informations sur les raisons de la détention en général ;*
- *teneur des informations à communiquer ;*
- *délai dans lequel ces informations sont communiquées ;*
- *personnes autres que le détenu auxquelles les informations peuvent être communiquées ;*
- *traduction et interprétation des informations communiquées.*

Un expert a proposé d'ajouter, en tant qu'élément supplémentaire, la communication au détenu d'informations relatives à ses droits. Un autre expert pensait que les éléments étaient trop nombreux et trop concrets, et qu'ils pourraient être reformulés en un seul élément fondé sur les dispositions de l'article 75 du Protocole additionnel I.

6. Processus d'examen

Les experts, pour la plupart, ont convenu que les éléments de protection suivants devraient être retenus en vue des futures discussions ; les experts ont admis à l'unanimité que certains de ces éléments, au moins, devraient encore faire l'objet de discussions :

- *degré de publicité donnée aux décisions de l'organe d'examen ;*
- *temps et installations accordés aux personnes internées pour se préparer à une contestation ou à un examen de la légalité de leur internement ;*
- *présence de la personne internée aux audiences ;*
- *accès à une assistance juridique et à une représentation légale ;*
- *accès à un représentant légal et communication avec lui ;*
- *choix du représentant légal ;*
- *nature de la représentation légale (avocat ou autre) ;*
- *mesures de protection contre les décisions collectives d'internement ;*
- *présomptions et charge de la preuve pour ce qui est de savoir si le cas satisfait aux critères d'internement ;*
- *mesures de protection contre l'obligation d'avouer ou de témoigner contre soi-même ;*
- *comparution et interrogatoire des témoins ;*
- *traduction et interprétation de la procédure et des documents ;*
- *appel de la décision de l'organe d'examen ;*
- *communication à la personne internée d'informations quant à ses droits de recours judiciaires ou autres ;*
- *considérations spéciales relatives aux détenus mineurs.*

De l'avis de quelques experts, un certain nombre d'éléments retenus seraient excessivement spécifiques et prévoiraient des scénarios factuels qui pourraient ne pas se réaliser dans un CANI particulier. Ces experts pensaient aussi que certains éléments – notamment ceux relatifs aux présomptions et à la charge de la preuve, à l'obligation de témoigner et, enfin, à la comparution et à l'interrogatoire des témoins – étaient intrinsèquement liés à des concepts de la justice pénale, et donc inappropriés à un contexte de détention non pénale. Un expert a relevé que le deuxième élément (*temps et installations accordés aux personnes internées pour se préparer à une contestation ou à un examen de la légalité de leur internement*) avait un caractère excessivement prescriptif et était inutile.

Un expert a proposé d'inclure l'élément suivant :

- *manière de traiter les questions de confidentialité et de sécurité.*

7. L'internement et le principe de la légalité

La plupart des experts ont convenu que les éléments de protection suivants devraient être retenus en vue des futures discussions :

- *nature ou autorité de l'instrument servant de base pour établir les motifs et les procédures applicables à la détention de personnes dans le contexte d'un CANI.*

Aucun autre élément n'a été proposé.

Annexe IV

Éléments de protection – Transferts de détenus

Ce document dresse la liste des éléments de protection – relatifs aux transferts de détenus – qui ont été présentés par le CICR aux participants de la consultation thématique d’octobre 2014. Il identifie les éléments qui, de l’avis des experts, devraient être examinés au cours des prochaines discussions sur le renforcement de la protection juridique des personnes privées de liberté en lien avec un conflit armé non international (CANI). Il reflète également les propositions des experts visant à inclure de nouveaux éléments, ou à réviser ceux qui ont été présentés

Comme mentionné plus haut, l’expression « éléments de protection » se réfère ici uniquement aux catégories spécifiques de protections qui devraient encore faire l’objet de discussions, et ne couvre pas le contenu normatif des protections.

A. Motifs interdisant le transfert

La plupart des experts ont convenu que les éléments de protection suivants devraient être retenus en vue des futures discussions :

- *conditions dans lesquelles le transfert de détenus à une autre Puissance devrait être interdit ;*
- *garanties visant à rendre impossible un refoulement secondaire ;*
- *solutions alternatives lorsque le transfert a été interdit.*

Les experts d’un État estimaient que le concept de refoulement secondaire ne constituait pas un élément utile en vue de futures discussions.

Aucun autre élément n’a été proposé.

B. Mesures préalables au transfert (« mesures pré-transfert »)

Les experts ont convenu que les éléments de protection suivants devraient être retenus en vue des futures discussions :

- *mesures pré-transfert qu’un État devrait prendre pour évaluer les risques auxquels le détenu est exposé ;*
- *informations à fournir au détenu avant tout transfert ;*

- *procédure au moyen de laquelle le détenu peut contester la décision de transfert ;*
- *organisme qui serait appelé à examiner les décisions de transfert.*

De l'avis de certains experts, les deux derniers éléments ayant trait à la procédure devraient être révisés et se lire comme suit :

- *procédure par laquelle la décision de transfert est prise et moyen par lequel les détenus peuvent faire part de leurs préoccupations.*

Aucun autre élément n'a été proposé.

C. Mesures postérieures au transfert (« mesures post-transfert »)

Les experts ont convenu que les éléments de protection suivants devraient être retenus en vue des futures discussions :

- *existence et modalités des mécanismes de suivi post-transfert ;*
- *autres mesures post-transfert ;*
- *mesures à prendre lorsqu'un détenu transféré n'est pas traité de façon conforme aux dispositions des accords de transfert ou du droit international, ou en cas d'allégation de mauvais traitements.*

Aucun autre élément n'a été proposé.

++++++