

L'internement dans les conflits armés : Règles de base et défis

Comité International de la Croix-Rouge (CICR) Prise de position, novembre 2014*

1) Introduction

La privation de liberté, ou détention, est un phénomène courant et licite dans les conflits armés. Il est régi par un nombre important de dispositions du droit international humanitaire (DIH). À l'instar d'autres corpus juridiques, le DIH interdit la détention arbitraire.¹

Ce document esquisse les concepts et les règles de base portant sur la détention dans les conflits armés internationaux et non internationaux (CAI et CANI), mettant un accent particulier sur l'internement, c'est-à-dire la détention imposée pour des raisons de sécurité dans une situation de conflit armé. Les similitudes et les différences entre le DIH et les règles correspondantes du droit international des droits de l'homme (DIDH) sont également abordées lorsqu'elles s'avèrent pertinentes.

Pour rappel, il existe deux types de conflits armés en DIH. Les conflits armés internationaux (CAI) sont ceux qui opposent des États,² ou un État et un mouvement de libération nationale,³ sous réserve de remplir les conditions requises.⁴ Il est généralement admis qu'un conflit armé international est déclenché lorsqu'un « différend » entre deux États aboutit au recours à la force armée de l'un contre l'autre, quelles que soient l'intensité des combats ou leur durée.⁵ Le DIH régissant les conflits armés internationaux se compose d'une série de traités dont les plus importants sont les Conventions de Genève de 1949 pour la protection des victimes de guerre et leur Premier Protocole additionnel de 1977. Pendant des siècles, les conflits armés internationaux ont été principalement régis par les règles du DIH coutumier qui restent, aujourd'hui encore, une importante source de règles applicables.

Un conflit armé non international (CANI) est un conflit qui oppose un État à un ou plusieurs

* Titre original en anglais, « Internment in Armed Conflict: Basic Rules and Challenges », ICRC, Opinion Paper, November 2014.

¹ Voir J-M. Henckaerts et L. Doswald-Beck (éds.), *Droit international humanitaire coutumier, Volume I : Règles*, (CICR, Cambridge University Press, Cambridge, 2005), règle 99 : « La privation arbitraire de liberté est interdite. »

² *Conventions de Genève du 12 août 1949* [ci-après « *Conventions de Genève de 1949* »] (adoptées le 12 août 1949, entrées en vigueur le 21 octobre 1950), article 2 commun.

³ *Protocole additionnel aux Conventions de Genève du 12 août 1949 relatif à la protection des victimes des conflits armés internationaux* [ci-après « *PA I* »] (adopté le 8 juin 1977, entré en vigueur le 7 décembre 1978), art. 1(4).

⁴ *Ibid.*

⁵ J. Pictet (éd.), *Commentaire: volume IV, la Convention de Genève relative à la protection des personnes civiles en temps de guerre*, [ci-après « *Commentaire de la IVe Convention de Genève* »] (CICR, Genève, 1958) p. 23.

groupes armés organisés non étatiques⁶ ou plusieurs de ces groupes entre eux.⁷ Le DIH ne précise pas les critères qui doivent être satisfaits pour que le seuil d'un conflit armé non international soit atteint, mais ces critères ont été identifiés dans la pratique, la jurisprudence et la doctrine. Il est généralement admis qu'une certaine intensité des hostilités ainsi qu'un certain niveau d'organisation du groupe armé non étatique sont des conditions indispensables pour que la situation de violence soit qualifiée de conflit armé non international.⁸ Les plus importantes sources de DIH régissant les conflits armés non internationaux sont l'article 3 commun aux Conventions de Genève de 1949, le Protocole additionnel II de 1977 et le DIH coutumier.

Il convient de souligner que les conflits armés non internationaux sont devenus les types de conflits armés les plus fréquents à l'heure actuelle et que leur typologie a augmenté au cours de la dernière décennie. Outre les conflits armés non internationaux « classiques » où les forces armées d'un gouvernement luttent contre un ou plusieurs groupes armés organisés non étatiques sur le territoire d'un État, on a également assisté à l'émergence de conflits armés non internationaux présentant un élément extraterritorial. Il s'agit entre autres des conflits armés où les forces armées d'un ou de plusieurs États ou d'une organisation internationale ou régionale luttent aux côtés des forces armées d'un État « hôte », sur son territoire, contre un ou plusieurs groupes armés organisés non étatiques.

2) Règles du DIH en matière de détention

Les règles du DIH en matière de détention peuvent sommairement se diviser en quatre groupes :

i) Règles relatives au traitement des détenus (au sens étroit du terme)

Il s'agit de règles qui visent à protéger l'intégrité et le bien-être physiques et mentaux des personnes privées de liberté, pour quelque raison que ce soit. Parmi ces règles figurent l'interdiction du meurtre, de la torture et des autres formes de traitement cruel, inhumain ou dégradant, des mutilations, des expériences médicales ou scientifiques ainsi que de toute autre forme de violence portant atteinte à la vie et à la santé. Tous ces actes sont interdits tant par le DIH que par les droits de l'homme.

ii) Règles relatives aux conditions matérielles de détention

Ces règles visent à ce que les autorités détentrices pourvoient adéquatement aux besoins physiques et psychologiques des détenus, c'est-à-dire à leurs besoins en matière de nourriture, d'hébergement, de santé, d'hygiène, de contacts avec le monde extérieur, de pratique religieuse, etc. Les traités et le DIH coutumier prévoient tous deux un ensemble substantiel de normes

⁶ Conventions de Genève de 1949, *supra* note 2, article 3 commun ; Protocole additionnel aux Conventions de Genève du 12 août 1949 relatif à la protection des victimes des conflits armés non internationaux [ci-après « PA II »] (adopté le 8 juin 1977, entré en vigueur le 7 décembre 1978), art. 1(1).

⁷ Conventions de Genève de 1949, *supra* note 2, article 3 commun.

⁸ Voir TPIY, *Le procureur c/ Dusko Tadic*, jugement, IT-94-1-T (7 mai 1997), par. 561-568 ; TPIY, *Le procureur c/ Limaj et consorts*, jugement, IT-03-66-T (30 novembre 2005), par. 90 et 135-170 ; TPIY, *Le procureur c/ Haradinaj et consorts*, jugement, IT-04-84-T (3 avril 2008), par. 60 ; TPIY, *Le procureur c/ Boskoski et consorts*, jugement, IT-04-82-T (10 juillet 2008), par. 199-203.

applicables aux conditions de détention, comme le font également les instruments non contraignants (*soft law*) des droits de l'homme. Il a même été possible de dégager un ensemble commun de normes de ces deux corpus de droit.

iii) Règles relatives au droit à un procès équitable

Les personnes détenues parce qu'elles sont soupçonnées d'avoir commis un crime en rapport avec un conflit armé ont droit de bénéficier d'un procès équitable. La liste des droits est à peu près identique dans le DIH et les droits de l'homme. Contrairement aux dispositions des Troisième et Quatrième Conventions de Genève relatives à une procédure judiciaire régulière, l'article 3 commun applicable aux conflits armés non internationaux ne prévoit pas de garanties judiciaires spécifiques, mais il est généralement admis que l'article 75(4) du Protocole additionnel I – qui a été rédigé sur la base des dispositions correspondantes du Pacte international relatif aux droits civils et politiques de 1966 (PIDCP) – peut être considéré comme reflétant le droit coutumier applicable dans tous les types de conflits armés. Le Protocole additionnel II contient une liste plus ou moins identique des droits à un procès équitable (art. 6(5)).

Le DIH renforce les dispositions pertinentes des droits de l'homme car il ne permet aucune dérogation au droit à un procès équitable dans les situations de conflit armé. Alors que les procès pénaux se déroulent généralement devant des tribunaux nationaux (à l'exception des procédures devant les tribunaux et cours pénales internationales), il est admis que les procédures pénales nationales doivent respecter les critères internationaux pertinents assurant un procès équitable. Il est possible de considérer ces critères comme suffisamment clairs et détaillés, tant dans le DIH que dans les droits de l'homme.

Le droit à un procès équitable, les règles relatives aux conditions matérielles de détention et celles portant sur le traitement des détenus (les trois premiers groupes mentionnés plus haut), ne seront pas développés davantage ici.

iv) Motifs et processus d'internement

Aux fins du présent document, l'internement est défini comme la détention non pénale d'une personne en raison de la menace grave que son activité pose à la sécurité de l'autorité détentricie dans un conflit armé.⁹ C'est dans le domaine des garanties procédurales relatives à l'internement que des différences apparaissent entre le DIH applicable aux conflits armés internationaux et non internationaux, d'une part, et les règles correspondantes des droits de l'homme d'autre part, et que, par conséquent, la question de l'interaction entre ces deux branches du droit international se pose.

En dehors des situations de conflit armé, la privation de liberté intervient, dans la majorité des

⁹ Toute privation de liberté incidente à la conduite d'opérations militaires – par exemple les arrêts aux postes de contrôle ou les restrictions à la liberté de mouvement durant des fouilles – n'équivaut pas à un internement. Cependant, lorsque la privation de liberté atteint une certaine durée ou qu'elle est motivée par la décision de détenir un individu en raison des menaces graves de sécurité qu'il pose, le risque d'arbitraire doit être atténué par la clarté des motifs de l'internement et par les procédures requises.

cas, lorsqu'une personne est soupçonnée d'avoir commis un crime. Par ailleurs, en garantissant le droit à la liberté de la personne, le PIDCP et les dispositions équivalentes des traités régionaux relatifs aux droits de l'homme¹⁰ prévoient que toute personne détenue, pour quelque raison que ce soit, a le droit de contester la légalité de sa détention¹¹ (mécanisme également connu dans certains systèmes juridiques sous le nom du droit à l'*habeas corpus*). Bien que ce droit ne figure pas explicitement parmi les droits non-dérogeables énumérés dans le PIDCP,¹² il est de plus en plus considéré comme tel.¹³

Les situations de conflit armé constituent une réalité différente de celle existante en temps de paix, raison pour laquelle le DIH prévoit des règles spécifiques relatives à la détention non pénale pour motifs graves de sécurité. Le reste du présent document met l'accent sur le groupe de règles relatives à l'internement dans un conflit armé et leur justification.

3) L'internement dans un conflit armé

a) Conflits armés internationaux

Dans les conflits armés internationaux, le DIH permet l'internement des prisonniers de guerre et, sous certaines conditions, des civils. En tant que *lex specialis* rédigée spécifiquement pour des situations de conflit armé, le DIH applicable lors de conflits armés internationaux est l'outil d'interprétation qui permet de déterminer l'interaction entre ce corpus de normes et les droits de l'homme.

Internement des prisonniers de guerre. Les prisonniers de guerre¹⁴ sont essentiellement des combattants capturés par la partie adverse dans un conflit armé international. Au sens technique du terme, la notion de « combattant » a un statut juridique qui n'existe que dans ce type de

¹⁰ *Convention européenne de sauvegarde des droits de l'homme et des libertés fondamentales* [ci-après « CEDH »] (adoptée le 4 novembre 1950, entrée en vigueur le 18 mai 1954), art. 5(4) ; *Convention américaine relative aux droits de l'homme* (adoptée le 22 novembre 1969, entrée en vigueur le 18 juillet 1978), art. 7(6) ; *Charte africaine des droits de l'homme et des peuples* (adoptée le 27 juin 1981, entrée en vigueur le 21 octobre 1986), art. 6.

¹¹ *Pacte international relatif aux droits civils et politiques* (adopté le 16 décembre 1966, entré en vigueur le 23 mars 1976) [ci-après « PIDCP »], art. 9(4).

¹² Voir article 4(2) PIDCP, qui n'inclut pas l'article 9 dans la liste des droits non-dérogeables. En outre, l'article 5(4) CEDH ne figure pas parmi les droits non susceptibles de dérogation au titre de l'article 15 CEDH. Selon la jurisprudence de la Cour interaméricaine des droits de l'homme, le droit à l'*habeas corpus* est en soi non susceptible de dérogation afin de protéger les droits non susceptibles de dérogation (voir avis consultatif OC 8/87 du 30 janvier 1987, « Habeas corpus in emergency situations » disponible à l'adresse : http://www.corteidh.or.cr/docs/opiniones/seriea_08_ing.pdf ; et avis consultatif OC 9/87 du 6 octobre 1987, « Judicial guarantees in states of emergency » disponible à l'adresse : http://www.corteidh.or.cr/docs/opiniones/seriea_09_ing.pdf). La Charte africaine des droits de l'homme et des peuples ne s'exprime pas sur la question de la dérogation.

¹³ Voir par ex., rapport du groupe de travail des Nations Unies sur la détention arbitraire, doc. UN Doc. A/HRC/22/44, 24 décembre 2012, par. 47, à l'adresse : <http://www.ohchr.org/EN/HRBodies/HRC/RegularSessions/Session22/Pages/ListReports.aspx>

¹⁴ *Convention de Genève relative au traitement des prisonniers de guerre du 12 août 1949* (adoptée le 12 août 1949, entrée en vigueur le 21 octobre 1950) [ci-après « Troisième Convention de Genève »], art. 4.

conflit. Selon les règles du DIH relatives à la conduite des hostilités, un combattant est un membre des forces armées d'une partie à un conflit armé international qui a « le droit de participer directement aux hostilités ». ¹⁵ Cela signifie que cette personne peut recourir à la force contre d'autres personnes prenant directement part aux hostilités, c'est-à-dire de les prendre pour cible et de les tuer ou de les blesser, et d'attaquer des objectifs militaires. Parce qu'une telle activité est manifestement préjudiciable à la sécurité de la partie adverse, la Troisième Convention de Genève prévoit qu'un État détenteur « pourra soumettre les prisonniers de guerre à l'internement ». ¹⁶ Cependant, un prisonnier de guerre ne peut pas être poursuivi par l'État détenteur pour des actes de violence licites commis dans le cadre des hostilités (« privilège du combattant »), mais uniquement pour des violations du DIH, en particulier des crimes de guerre ou d'autres crimes relevant du droit international, tels que le génocide ou les crimes contre l'humanité.

En cas de doute quant au droit d'un belligérant capturé de bénéficier du statut de prisonnier de guerre, l'article 5 de la Troisième Convention prévoit qu'une telle personne doit être protégée par la Convention tant que son statut n'a pas été déterminé par un tribunal compétent. ¹⁷ Cette disposition est parfois comprise comme exigeant un contrôle judiciaire. Tel n'est pas le cas, car les tribunaux au sens de l'article 5 sont censés opérer dans la zone de combat ou à proximité ; ils se contentent de déterminer le statut, à l'exclusion de toute autre question. ¹⁸

De façon générale, nul ne conteste que la Troisième Convention de Genève offre une base juridique suffisante pour l'internement des prisonniers de guerre et qu'une base supplémentaire en droit national n'est pas nécessaire. L'État détenteur n'est pas tenu de prévoir un contrôle, judiciaire ou autre, de la légalité de l'internement des prisonniers de guerre aussi longtemps que durent les hostilités actives, étant donné que les prisonniers de guerre sont considérés comme posant *ipso facto* une menace pour la sécurité. L'internement des prisonniers de guerre doit prendre fin et lesdits prisonniers doivent être libérés sans délai dès la cessation des hostilités actives, ¹⁹ à moins qu'ils ne fassent l'objet d'une procédure pénale ou qu'ils ne soient en train de purger une peine. ²⁰ Ils peuvent également être libérés plus tôt pour raisons médicales ²¹ ou sur parole. ²² Un retard injustifiable dans le rapatriement des prisonniers de guerre après la cessation des hostilités actives est une infraction grave au Protocole additionnel I. ²³

Internement de civils. Aux termes de la Quatrième Convention de Genève, l'internement et la

¹⁵ PA I, *supra* note 3, art. 43(2). Cela exclut le personnel médical et religieux.

¹⁶ Troisième Convention de Genève, *supra* note 14, art. 21.

¹⁷ Ibid., art. 5(2).

¹⁸ Voir commentaire à l'article 45 (1) du PA I sur la nature d'un « tribunal compétent » au titre de l'article 5 de la Troisième Convention de Genève dans : Y. Sandoz, C. Swinarski, B. Zimmermann (éd.), *Commentaire des Protocoles additionnels du 8 juin 1977 aux Conventions de Genève du 12 août 1949* [ci-après « *Commentaires des Protocoles additionnels* »] (CICR, Martinus Nijhoff Publishers, Genève, 1987), par. 1745.

¹⁹ Troisième Convention de Genève, *supra* note 14, art. 118(1).

²⁰ Ibid., art. 119(5).

²¹ Ibid., art. 109(1) et 110.

²² Ibid., art. 21(2).

²³ PA I, *supra* note 3, art. 85(4)(b). Une procédure judiciaire pourrait être engagée en application du droit national de l'État détenteur aux fins d'obtenir la libération d'un prisonnier de guerre qui est détenu en dépit de la fin des hostilités actives.

mise en résidence forcée sont les « mesures de contrôle »²⁴ les plus sévères qui puissent être prises par un État envers des civils dont l'activité est considérée poser une menace grave pour la sécurité. Il ne fait aucun doute que la participation directe des civils aux hostilités entre dans cette catégorie, tout comme d'autres actes qui répondent au même critère. Les civils qui prennent directement part aux hostilités sont généralement appelés « belligérants non privilégiés » (ou, incorrectement, « combattants illégaux »).

La Quatrième Convention prévoit des normes différentes en termes de motifs admissibles pour l'internement selon que l'interné est détenu sur le territoire de l'État partie lui-même (« si la sécurité de la Puissance au pouvoir de laquelle ces personnes se trouvent le rend absolument nécessaire »)²⁵ ou qu'il est détenu dans un territoire occupé (« pour d'impérieuses raisons de sécurité »).²⁶ Il a été suggéré que la différence de libellé indique seulement que l'internement de la part d'une puissance occupante devrait, en pratique, être plus exceptionnel que sur le territoire d'une partie au conflit.²⁷

Le processus de contrôle de l'internement diverge également quelque peu selon les deux scénarios de conflits armés internationaux. Sur le propre territoire d'un État partie, le contrôle de l'internement doit être effectué par un « tribunal ou un collège administratif compétent »,²⁸ alors que, sur le territoire occupé, la Convention fait référence à une « procédure régulière » qui doit être effectuée par un « organisme compétent ».²⁹ Malgré les différences de texte, ici comme ailleurs, les règles sont essentiellement les mêmes. Une personne internée lors d'un conflit armé international a le droit de faire examiner la décision d'internement dans les plus brefs délais,³⁰ par un tribunal ou un collège administratif ; après quoi il doit être procédé automatiquement à un réexamen périodique tous les six mois.³¹ La Quatrième Convention ne dit rien sur la question de l'assistance juridique.

La question est parfois posée de savoir pourquoi le DIH prévoit des mesures de protection sur le plan procédural pour les civils internés dans les conflits armés internationaux, et pas pour les prisonniers de guerre. La réponse simple est que, dans la réalité, la menace réelle posée par un civil ennemi capturé est bien plus incertaine que dans le cas d'un combattant qui, après tout, est membre des forces armées adverses. Dans les conflits contemporains, les civils sont par exemple souvent détenus non seulement lors de combats directs, mais aussi sur la base de renseignements suggérant qu'ils représenteraient une menace pour la sécurité. Le but du réexamen périodique est de permettre de déterminer si une telle information est fiable et si l'activité de la personne répond aux critères juridiques élevés qui justifieraient l'internement et la durée de celui-ci.

Contrairement aux combattants qui ne peuvent pas être poursuivis par un État qui les capture

²⁴ *Convention de Genève relative à la protection des civils en temps de guerre du 12 août 1949*, (adoptée le 12 août 1949, entrée en vigueur le 21 octobre 1950) [ci-après « *Quatrième Convention de Genève* »], art. 27; art. 41 et 78.

²⁵ *Quatrième Convention de Genève*, *supra* note 24, art. 42(1).

²⁶ *Ibid.*, art. 78(1).

²⁷ *Commentaire de la Quatrième Convention de Genève*, *supra* note 5, p. 367.

²⁸ *Quatrième Convention de Genève*, *supra* note 24, art. 43(1).

²⁹ *Ibid.*, art. 78(2).

³⁰ *Ibid.*, art. 43(1) et 78(2).

³¹ *Ibid.* Voir également le *Commentaire de la Quatrième Convention de Genève*, *supra* note 5, pp. 261, 368-369.

pour le seul fait d'avoir participé directement aux hostilités (privilège du combattant), les civils qui agissent ainsi peuvent être poursuivis pour avoir pris les armes, pour avoir commis tout acte de violence dans le contexte de cette participation, ainsi que pour avoir commis, le cas échéant, des crimes de guerre et d'autres crimes relevant du droit international. Cette règle est identique pour les conflits armés internationaux et non internationaux. La participation directe des civils aux hostilités ne constitue pas une infraction au DIH ni un crime de guerre en tant que telle, ni selon le DIH ni selon le DIH coutumier.³²

L'internement des civils doit cesser dès que les causes qui l'ont motivé n'existent plus.³³ Il doit cesser en tout état de cause « le plus rapidement possible après la fin des hostilités ».³⁴ Un retard injustifiable dans le rapatriement des civils constitue en outre une infraction grave au Protocole additionnel I.³⁵

Une certaine controverse oppose les experts sur le point de savoir si, à elle seule, la Quatrième Convention de Genève constitue une base juridique suffisante pour l'internement de civils dans le cadre d'un conflit armé international ou si elle doit être complétée par une norme juridique nationale (législation). Il est difficile de voir pourquoi cette question se pose uniquement en lien avec la Quatrième Convention et non avec la Troisième, car il n'y a aucune raison de conclure que les traités diffèrent sur le plan de la compétence juridique qu'ils revêtent ou sur celui du degré de détail des droits qu'ils accordent. Il est soutenu que la Quatrième Convention constitue une base juridique suffisante pour l'internement, ce qui signifie que les États n'ont pas à édicter de législation nationale supplémentaire pour créer une telle base juridique.³⁶

b) Conflits armés non internationaux

L'article 3 commun aux Conventions de Genève de 1949, qui est reconnu comme reflétant le DIH coutumier, prévoit expressément les protections qui doivent être accordées aux personnes ne prenant aucune part active aux hostilités, y compris aux membres des forces armées qui ont déposé les armes ainsi qu'à ceux qui ont été mis *hors de combat* « par maladie, blessure, détention ou pour toute autre cause ». La détention est donc explicitement mentionnée comme l'une des « causes » déclenchant l'application des protections de l'article 3 commun. Ces protections sont censées s'appliquer à toute forme de détention liée au conflit armé et s'appliqueront donc aussi à la détention pour des raisons sérieuses de sécurité, c'est-à-dire à l'internement.

³² Voir par ex. la liste des crimes de guerre à l'article 8 du Statut de la CPI : *Statut de Rome de la Cour pénale internationale* (adopté le 17 juillet 1998, entré en vigueur le 1^{er} juillet 2002).

³³ *Quatrième Convention de Genève*, supra note 24, art. 132(1) ; PA I, supra note 3, art. 75(3).

³⁴ *Quatrième Convention de Genève*, supra note 24, art. 46(1) et 133(1).

³⁵ PA I, supra note 3, art. 85(4)(b). Une procédure judiciaire devant les tribunaux pourrait être engagée conformément au droit national de l'État détenteur en vue d'obtenir la libération d'un civil qui est détenu malgré la fin des hostilités.

³⁶ Des réglementations précisant le processus de révision de l'internement seraient, toutefois, nécessaires dans la pratique, comme en atteste l'art. 78 de la Quatrième Convention de Genève, qui prévoit que la Puissance occupante établira une « procédure régulière » pour les décisions liées à l'internement.

Le Protocole additionnel II aux Conventions de Genève, adopté en 1977 – et dont la plupart des dispositions sont largement considérées comme reflétant également le DIH coutumier – régit lui aussi la privation de liberté dans les conflits armés non internationaux. L'article 4(1) du Protocole dresse la liste des garanties fondamentales pour toutes les personnes qui n'ont pas pris directement part, ou qui ont cessé de prendre directement part aux hostilités, « qu'elles soient ou non privées de liberté ». L'article 5 s'intitule : « Personnes privées de liberté » et spécifie que ses dispositions (en sus de celles de l'article 4) s'appliquent que ces personnes soient « internées ou détenues » en relation avec le conflit armé.³⁷ Selon le commentaire de l'article 5(1) : « [I]l convient de rappeler ici sa vaste portée. Sont couvertes tant les personnes poursuivies pénalement que celles qui ont été privées de liberté pour des raisons de sécurité sans faire l'objet de poursuites pénales. Il doit cependant exister un lien entre la situation de conflit et la privation de liberté ; par conséquent, les détenus de droit commun ne sont pas visés par cette disposition ».³⁸ Il convient également de relever que l'article 5(2) prévoit des obligations additionnelles pour « ceux qui sont responsables de l'internement ou de la détention » des personnes privées de liberté.³⁹ Selon le Commentaire, cette expression se réfère aux « personnes qui ont, *de facto*, la responsabilité de camps, de prisons ou de tout autre lieu de détention, indépendamment de la notion d'autorité légale reconnue ».⁴⁰ Le Protocole additionnel II contient par ailleurs d'autres références à la privation de liberté pour des motifs également en relation avec le conflit armé.⁴¹

Ainsi, l'article 3 commun est silencieux sur les motifs ou les garanties procédurales destinées à protéger les personnes internées dans le contexte des conflits armés non internationaux et ce, bien que l'internement soit pratiqué tant par des États que par des groupes armés non étatiques. Le Protocole additionnel II mentionne explicitement l'internement, confirmant ainsi qu'il s'agit d'une forme de privation de liberté inhérente aux conflits armés non internationaux, mais n'énumère pas non plus les motifs d'internement ni les droits procéduraux. L'absence de règles suffisantes dans le DIH est devenue au fil du temps une question juridique et de protection, vu que, comme déjà indiqué, les conflits armés non internationaux constituent actuellement le type de conflit armé le plus fréquent et que leur typologie a augmenté au cours de la dernière décennie. Outre le manque de spécificité du DIH, quelques questions non résolues en matière d'application des droits de l'homme demeurent,⁴² dont certaines sont mentionnées plus bas. Il est dès lors

³⁷ PA II, *supra* note 6, art. 5(1).

³⁸ *Commentaires aux Protocoles additionnels*, *supra* note 18, par. 4568.

³⁹ PA II, *supra* note 6, art. 5(2).

⁴⁰ *Commentaires aux Protocoles additionnels*, *supra* note 18, par. 4582.

⁴¹ Voir PA II, *supra* note 6, art. 5(3) et (4) et art. 6

⁴² Il convient de rappeler que l'autre partie à un conflit armé non international est un ou plusieurs groupes armés organisés non étatiques. La suggestion, qui est parfois faite, que le droit national et/ou les droits de l'homme devraient être invoqués lorsque le DIH est silencieux sur une question donnée, tels que les motifs et les garanties procédurales pour l'internement, ne tient pas compte du cadre juridique qui lie la partie non étatique à un conflit armé non international. Le droit national ne prévoit pas de base juridique pour la détention de toute nature par des groupes armés non étatiques, et les États sont libres de criminaliser et de sanctionner une telle activité selon leur législation nationale. Les droits de l'homme n'offrent pas non plus de base juridique pour la détention par des groupes armés non étatiques. En outre, la grande majorité de ces groupes ne serait pas en mesure d'assurer l'*habeas corpus* requis par les droits de l'homme dans la pratique (l'exception éventuelle serait celle où un groupe qui assure un contrôle stable du territoire a la capacité d'agir comme une autorité étatique et où ses responsabilités en matière

suggéré que le cadre juridique régissant l'internement lors de conflits armés non internationaux devrait être déterminé au cas par cas, c'est-à-dire en tenant compte des obligations juridiques pertinentes dans chaque contexte.

Dans le contexte d'un conflit armé non international « classique » opposant, sur le territoire d'un État, les forces armées du gouvernement à un ou plusieurs groupes armés non étatiques, le droit national, sous-tendu par les obligations de l'État en matière de droits de l'homme et de DIH, constitue le cadre juridique permettant à l'État d'interner des personnes dont l'activité est réputée poser une menace grave pour la sécurité. Un examen précis de l'interaction entre le droit national et les régimes juridiques internationaux sera nécessaire. Le droit au contrôle judiciaire de la détention au titre des droits de l'homme continuera bien entendu à s'appliquer : il existe cependant des avis divergents quant à savoir s'il est possible de déroger à cette obligation.⁴³

L'identification du cadre juridique régissant l'internement devient particulièrement compliquée dans le contexte des conflits armés non internationaux présentant un élément extraterritorial, c'est-à-dire dans lesquels les forces armées d'un ou de plusieurs États ou d'une organisation internationale ou régionale combattent aux côtés des forces armées d'un État hôte sur le territoire de ce dernier, contre un ou plusieurs groupes armés organisés non étatiques.

Le fait que l'article 3 commun aux Conventions de Genève ne mentionne pas expressément l'internement ni ne précise les motifs ou les procédures admissibles, a donné lieu à des positions différentes quant à la base légale de l'internement par les États dans un conflit armé non international extraterritorial.⁴⁴ D'aucuns disent que la base juridique de l'internement devrait

de droits de l'homme peuvent être reconnues *de facto*.) Il n'existe cependant aucun doute que le DIH s'impose aux groupes armés non étatiques qui sont parties à un conflit armé non international, comme en attestent les dispositions pertinentes des traités ainsi que le DIH coutumier.

⁴³ Comme noté plus haut, l'article 9(4) du PIDCP n'est pas explicitement inclus dans la liste des droits non susceptibles de dérogation en vertu de l'article 4 de ce traité. Dans son commentaire général 35 à l'article 9, le Comité des droits de l'homme a explicité les limites de la capacité des États parties à déroger à l'article 9. Il a réitéré, en ce qui concerne l'*habeas corpus*, que « [p]our assurer la sauvegarde de droits intangibles, notamment des droits consacrés par l'article 6 et par l'article 7, le droit d'introduire un recours devant un tribunal dans le but d'obtenir qu'il soit statué sans retard sur la légalité d'une détention ne peut pas être amoindri par des mesures de dérogation » (voir Comité des droits de l'homme, « Observation générale n°35, Article 9: Liberté et sécurité de la personne », Advance Unedited version, par. 67, disponible à l'adresse : http://tbinternet.ohchr.org/_layouts/treatybodyexternal/Download.aspx?symbolno=CCPR%2fC%2fGC%2f35&Lang=en.) Selon d'autres avis, il n'est jamais possible de déroger au droit au contrôle judiciaire. Il est avancé que cette approche qui est appropriée en temps de paix, ne peut pas toujours prendre en compte la réalité d'un conflit armé.

Selon encore d'autres avis, le droit national ne peut pas autoriser une détention non pénale dans le cadre d'un conflit armé sans déroger au PIDCP, même si l'État concerné prévoit un contrôle judiciaire comme l'exige l'article 9(4) du Pacte. Il convient cependant de relever que rien dans le libellé de l'article 9 du PIDCP n'exclut la possibilité d'une détention non pénale *per se*, comme le reconnaît le Comité des droits de l'homme dans son commentaire général 35 (voir en général par. 15 et par. 64 concernant la détention de sécurité au titre du DIH). La situation est différente aux termes de l'article 5 CEDH qui énonce spécifiquement les motifs de détention possibles, sans inclure la détention de sûreté. A noter toutefois que dans son jugement dans l'affaire *Hassan v the UK*, la Cour européenne des droits de l'homme a reconnu que la dérogation à l'article 5 n'était pas obligatoire dans un conflit armé international : voir *Case of Hassan v. The United Kingdom*, App. No. 29750/09, Grande Chambre, 16 septembre 2014, par. 101-103, 107, disponible à l'adresse : <http://hudoc.echr.coe.int/sites/eng/pages/search.aspx?i=001-146501>. La Cour n'a pas encore eu l'occasion de se prononcer sur des situations de conflit armé non international.

⁴⁴ Voir CICR « Report on the ICRC-Chatham House Expert Meeting on Procedural Safeguards for Security Detention in Non-international Armed Conflict, » Londres, 22-23 septembre 2008. Disponible à l'adresse :

être explicite, comme c'est le cas dans la Quatrième Convention de Genève. En l'absence d'une telle règle, le DIH ne pourrait pas la fournir implicitement.⁴⁵ Selon d'autres points de vue, partagés par le CICR, le DIH coutumier ainsi que les traités de DIH comportent de façon inhérente le pouvoir d'interner et peuvent à cet égard être considérés comme fournissant une base juridique pour l'internement lors d'un conflit armé non international. Cette position repose sur le fait que l'internement est une forme de privation de liberté qui est fréquente dans un conflit armé, qui n'est pas interdite par l'article 3 commun et que le Protocole additionnel II – qui a été ratifié par 167 États – le mentionne explicitement.

Quelle que soit la position adoptée, il est soutenu qu'en l'absence de dispositions spécifiques à l'article 3 commun ou dans le Protocole additionnel II, un fondement supplémentaire quant aux motifs de l'internement et aux procédures à suivre, est nécessaire, conformément au principe de légalité. Ainsi, un accord international entre une ou des forces internationales et un État hôte devrait être conclu à cette fin. Alternativement, des dispositions légales nationales spécifiant les motifs et les procédures pour l'internement devraient être adoptées. Dans ce dernier cas, la base du droit national devrait être fournie par l'État hôte ou, de manière exceptionnelle, par le ou les États auxquels appartiennent la ou les forces internationales. Les motifs et les procédures relatifs à l'internement peuvent également être prévus dans les procédures opérationnelles standard (*Standard Operating procedures*, SOP) de la ou des forces internationales ou dans tout autre document équivalent contraignant pour celles-ci.

Dans ce contexte, il convient de rappeler qu'une résolution du Conseil de sécurité de l'ONU adoptée au titre du Chapitre VII de la Charte des Nations Unies pourrait également servir de base juridique à l'internement lors d'un conflit armé non international extraterritorial. Les avis des juristes divergent quant à savoir si une telle résolution devrait expressément autoriser l'internement ou si la formule standard habilitant à faire usage de « tous les moyens nécessaires » (pour accomplir une mission) suffirait. Il est soutenu que la spécificité de l'autorisation de l'internement est préférable. Les motifs et procédures pour l'internement devront alors être identifiés en référence à l'une des sources mentionnées ci-dessus.

Outre les difficultés qui ont déjà été brièvement évoquées, d'autres défis liés à l'application des droits de l'homme dans des situations de conflit armé non international présentant un élément extraterritorial se posent: le ou les États composant la ou les forces internationales pertinentes peuvent ne pas être tous liés par les mêmes traités des droits de l'homme; la portée extraterritoriale des obligations au titre des droits de l'homme évolue (et reste contestée par certains États), et la question de savoir si les États apportant leur soutien doivent déroger à leurs obligations en matière de droits de l'homme pour interner des personnes à l'étranger avec ou sans contrôle judiciaire n'est pas tranchée dans la pratique (aucun État ne l'a fait à ce jour).

<http://www.icrc.org/eng/assets/files/other/security-detention-chatham-icrc-report-091209.pdf>

⁴⁵ Voir par ex. jugement de la Haute Cour du Royaume-Uni dans l'affaire *Mohammed v Ministry of Defence & Ors* [2014] EWHC 1369 (QB), 2 mai 2014, par. 22-293, à l'adresse : <http://www.judiciary.gov.uk/wp-content/uploads/2014/05/mohammed-v-mod.pdf>

4) Principes et garanties procédurales régissant l'internement

L'absence de règles énoncées dans les traités du DIH relatives aux motifs et aux garanties procédurales dans les conflits armés non internationaux, ainsi que les problèmes liés aux droits de l'homme mentionnés ci-dessus, ont conduit le CICR à tenter de dissiper l'incertitude par le biais de lignes directrices institutionnelles adoptées en 2005 et intitulées « Principes en matière de procédure et mesures de protection pour l'internement/la détention administrative⁴⁶ dans le cadre d'un conflit armé et d'autres situations de violence »⁴⁷ (ci-après « lignes directrices du CICR »). Les règles formulées reposent sur le droit et la pratique,⁴⁸ et sont destinées à être mises en œuvre en tenant compte des circonstances spécifiques concernées.⁴⁹ Les lignes directrices sont utilisées par le CICR dans son dialogue opérationnel avec les États, les forces internationales et régionales et les autres acteurs. Seuls deux points pertinents abordés dans les lignes directrices seront brièvement résumés ici : les motifs d'internement et le processus d'examen périodique visant à déterminer la légalité de l'internement.

Les lignes directrices évoquent d'« impérieuses raisons de sécurité » comme le critère légal minimum qui devrait sous-tendre les décisions d'internement dans toutes les situations de violence,⁵⁰ y compris les conflits armés non internationaux. Ce choix institutionnel a été retenu parce qu'il souligne la nature exceptionnelle de l'internement et qu'il est déjà largement utilisé lorsque les États ont recours à la détention non pénale pour raisons de sécurité. Il semble aussi approprié dans les conflits armés non internationaux présentant un élément extraterritorial dans lesquels une ou plusieurs forces étrangères détiennent des non-ressortissants sur le territoire d'un État hôte, puisque ce libellé repose sur la norme d'internement applicable aux territoires occupés au sens de la Quatrième Convention de Genève.⁵¹ Sur cette question, comme sur d'autres, les lignes directrices tiennent compte du DIH et tentent d'en refléter une de ses caractéristiques fondamentales, à savoir la nécessité de trouver un équilibre entre les considérations d'humanité, d'une part, et celles des impératifs militaires, d'autre part.

Alors qu'une activité qui répond au critère d'« impérieuses raisons de sécurité » peut justifier l'internement, il est évident, à l'inverse, que l'internement dans le seul but d'interroger ou d'obtenir des renseignements ne serait justifiable, à moins que la personne en question puisse

⁴⁶ Les termes « internement » et « détention administrative » sont utilisés de manière interchangeable dans les lignes directrices. Celles-ci englobent non seulement les conflits armés, mais aussi les autres situations de violence, car le CICR a observé dans la pratique que la détention non pénale pour raisons de sécurité est également une pratique courante en temps de paix.

⁴⁷ La position institutionnelle s'intitule : « Principes en matière de procédure et mesures de protection pour l'internement/la détention administrative dans le cadre d'un conflit armé et d'autres situations de violence ». Elle a été publiée en annexe 1 à un rapport du CICR sur « le droit international humanitaire et les défis posés par les conflits armés contemporains » présenté à la 30^e Conférence internationale de la Croix-Rouge et du Croissant-Rouge tenue à Genève en 2007. Voir : https://www.icrc.org/fr/assets/files/other/irrc_858_pejic.pdf

⁴⁸ Le but du commentaire est uniquement de donner une vue d'ensemble des diverses sources juridiques, principalement le DIH, mais aussi le droit international des droits de l'homme, sur la base desquelles les règles ont été formulées.

⁴⁹ Les lignes directrices sont également censées s'appliquer selon le contexte, si et quand un groupe armé non étatique détient/interné des personnes pour des raisons de sécurité liées au conflit armé.

⁵⁰ Les lignes directrices ne couvrent pas la détention des prisonniers de guerre, évoquée plus haut.

⁵¹ *Quatrième Convention de Genève*, *supra* note 24, art. 78.

par ailleurs représenter une menace grave pour la sécurité. De même, il n'est pas autorisé de recourir à l'internement pour punir une personne en raison d'activités passées, ni comme d'un moyen général de dissuasion quant à son activité future. De façon générale, l'internement ne devrait pas être utilisé en lieu et place de poursuites pénales dans les cas individuels où une procédure pénale peut être engagée. En tout état de cause, il convient de reconnaître que le critère d'impérieuses raisons de sécurité est élevé, et qu'il y a lieu d'apprécier soigneusement s'il a été respecté pour chaque personne détenue.

En ce qui concerne le processus d'examen périodique visant à déterminer la légalité de l'internement, les douze lignes directrices spécifiques prévoient que la personne doit, entre autres, être informée, dans les plus brefs délais, dans une langue qu'il ou elle comprend, des raisons de son internement. De même, l'interné a le droit de contester, avec le moins de retard possible, la légalité de sa détention.⁵² Le réexamen de la légalité de l'internement doit être effectué par un organisme indépendant et impartial.⁵³ Il convient de relever que dans la pratique, l'organisation d'une contestation réelle présuppose la réalisation de plusieurs étapes pratiques et de procédure, notamment : i) fournir aux internés des preuves suffisantes étayant les allégations avancées contre eux, ii) veiller à ce que les procédures soient en place pour permettre aux internés de rechercher et d'obtenir des preuves supplémentaires, et iii) s'assurer que les internés comprennent les diverses étapes du processus de réexamen de l'internement et le processus dans son ensemble. Lorsque le réexamen de l'internement est administratif plutôt que judiciaire par nature, veiller à l'indépendance requise et à l'impartialité de l'organe de réexamen nécessite une attention particulière.⁵⁴ L'assistance d'un avocat devrait être fournie dans la mesure du possible, mais d'autres modalités pour garantir une assistance juridique par un expert peuvent également être envisagées.

Le droit au réexamen périodique de la légalité d'un internement continu est également prévu dans les lignes directrices. Le réexamen périodique oblige l'autorité détentrice à vérifier que le détenu continue de poser une menace impérieuse à la sécurité et d'ordonner sa libération si tel n'est pas le cas. Les mesures de protection qui s'appliquent à l'examen initial doivent également s'appliquer au réexamen périodique.

5) Renforcement de la protection juridique des personnes détenues lors de conflits armés non internationaux

Il convient de relever que le CICR a présenté un récapitulatif des problèmes juridiques et humanitaires observés en détention, en particulier lors de conflits armés non internationaux, à la 31^e Conférence internationale de la Croix-Rouge et du Croissant-Rouge qui s'est tenue à Genève en novembre 2011. Sur la base de la résolution 1 de cette Conférence, l'organisation a entrepris

⁵² Pour les sources juridiques et la justification de la formulation de ce principe par le CICR, voir les lignes directrices du CICR, *supra* note 47, pp. 385-386.

⁵³ Pour les sources juridiques et la justification de la formulation de ce principe par le CICR, voir les lignes directrices du CICR. *Ibid.*, pp. 386-387.

⁵⁴ Voir *supra* note 43.

un processus de recherche et de consultation⁵⁵ avec les États et d'autres acteurs pertinents, et a été chargée de présenter à la 32^e Conférence internationale⁵⁶ qui doit se tenir en 2015, toute une série d'options et de recommandations sur la manière de renforcer le DIH afin qu'il règle mieux ces questions. Les consultations se sont concentrées sur l'opportunité et sur les modalités du renforcement des règles du DIH protégeant les détenus lors de conflits armés non internationaux, dans quatre domaines prioritaires identifiés par le CICR : (1) conditions de détention ; (2) catégories de détenus vulnérables ; (3) motifs et procédures de privation de liberté et (4) transferts de détenus d'une autorité à une autre. Le processus de consultation alimentera le projet de rapport du CICR et le projet de résolution destinés à la 32^e Conférence internationale, au cours de laquelle une décision sur les mesures à prendre devrait être prise par les participants. Le but souhaité est d'aboutir à un instrument qui élaborerait et donc renforcerait les normes applicables à la détention lors de conflits armés non internationaux. Bien que la nature exacte d'un tel instrument reste à déterminer, les États participants jusqu'ici au processus de consultation ont exprimé une préférence générale pour un texte de nature non contraignante. Le processus de mise au point d'un tel instrument consacrant ce résultat devrait commencer après la 32^e Conférence internationale.

⁵⁵ De plus amples informations sur le processus ainsi que les documents pertinents sont disponibles sur le site web du CICR à l'adresse : <http://www.icrc.org/eng/what-we-do/other-activities/development-ihl/strengthening-legal-protection-ihl-detention.htm>

⁵⁶ La Conférence internationale quadriennale de la Croix-Rouge et du Croissant-Rouge rassemble les composantes du Mouvement international de la Croix-Rouge et du Croissant-Rouge (les Sociétés nationales de la Croix-Rouge et du Croissant-Rouge, le CICR et la Fédération Internationale des Sociétés de la Croix-Rouge et du Croissant-Rouge) ainsi que tous les États parties aux Conventions de Genève de 1949. Ces Conventions ont été universellement ratifiées.