



International Institute of Humanitarian Law
Institut International de Droit Humanitaire
Istituto Internazionale di Diritto Umanitario

**41^{ème} TABLE RONDE SUR LES PROBLEMATIQUES
ACTUELLES DU DROIT INTERNATIONAL
HUMANITAIRE**

**« Privation de liberté et conflits armés : explorer les
réalités et les solutions »**

Sanremo, 6-8 septembre 2018

**Les défis légaux et opérationnels posés par la
privation de liberté durant les opérations
militaires extraterritoriales : une perspective
(européenne) d'Etat**

Camille FAURE

Directrice adjointe, Direction des Affaires juridiques, Ministère des
Armées français

Je tiens tout d'abord à remercier chaleureusement le Président Pocar, l'Institut international de droit humanitaire de San Remo ainsi que le CICR, de m'avoir invitée à intervenir dans le cadre de cette prestigieuse 41eme table ronde de l'Institut, d'une part et d'avoir retenu cette année le thème stratégique des privations de liberté au cours d'opérations militaires extérieures d'autre part.

Je remercie également l'ambassadeur Benoît d'Aboville, vice-président de l'Institut, pour la qualité de nos échanges en amont de cette première table ronde et ses talents de modérateur. Je remercie enfin tous les organisateurs de cette rencontre pour leur professionnalisme et leur écoute.

Comme il me l'a été proposé, je concentrerai mon propos sur les défis opérationnels et juridiques que pose le recours à la privation de liberté au cours d'opérations militaires extérieures en période de conflit armé non international.

A titre liminaire, je reviens sur le choix des termes de cette 41^{ème} table ronde :

- la notion de «privation de liberté» est aussi juridique qu'abstraite. La privation de liberté dans le contexte d'un conflit armé non international, où le droit international humanitaire s'applique n'est évidemment pas comparable à une privation de liberté en temps de paix ;

- la notion de «privation de liberté» recouvre deux ou trois phases opérationnelles que sont la capture d'un combattant ou d'une personne participant directement aux hostilités, puis la détention d'une durée la plus courte possible, avant la remise en liberté ou le transfert de cette personne aux autorités territorialement compétentes.

J'insisterai sur le caractère intrinsèquement lié des questions opérationnelles et juridiques induites par la privation de liberté.

En premier lieu, dans un contexte de conflit armé non international -- cas le plus fréquent des opérations extérieures françaises, le recours à la privation de liberté est une nécessité opérationnelle. Pour autant, chaque théâtre d'opération ne permet pas nécessairement de surmonter certains obstacles s'opposant à sa mise en œuvre.

En deuxième lieu, la prise en compte et le respect des principes et règles juridiques applicables, en particulier s'agissant d'un Etat partie à la Convention européenne de sauvegarde des droits de l'homme et des libertés fondamentales tel que la France, peut constituer dans certains cas un défi opérationnel supplémentaire.

Enfin, des réponses au cas par cas, conciliant impératifs opérationnels et juridiques, doivent être identifiées pour permettre aux armées françaises de procéder à de telles privations de liberté en minimisant les risques de toute nature.

1. La privation de liberté : une exigence opérationnelle et un défi dans un contexte de conflit armé non international.

a) Une exigence opérationnelle intrinsèquement liée à la nature du conflit.

A la différence des guerres interétatiques, où l'objectif est d'obtenir la capitulation de l'ennemi ou de mettre un terme à la violation de l'intégrité territoriale d'un Etat par un autre, les conflits armés non internationaux mettent les forces armées aux prises avec des

groupes armés organisés dont les réseaux doivent être sinon définitivement démantelés, du moins temporairement perturbés.

Dans ce contexte, la privation de liberté constitue un impératif opérationnel cardinal répondant à plusieurs objectifs.

b) La réponse à des objectifs opérationnels essentiels

Ces objectifs opérationnels sont l'attrition du potentiel de l'adversaire, la limitation de la violence et des pertes en vies humaines, la protection des populations civiles et des forces armées françaises, la planification des opérations, la collecte de renseignement afin d'étayer le processus décisionnel pour les actions opérationnelles futures.

c) La privation de liberté est nécessairement à géométrie variable.

En termes de durée tout d'abord.

Conformément au droit international humanitaire applicable, elle est motivée par des raisons impérieuses de sécurité liées au conflit armé et prend fin dès que la menace a cessé.

Elle peut être ordonnée à l'encontre de personnes présentant une menace pour la sécurité de la force ou de la population civile.

Il va de soi que l'objectif cardinal des forces armées est de priver ces personnes pour la période de temps la plus brève possible.

En termes de transfert ou d'absence de transfert ensuite.

Les forces françaises peuvent estimer qu'à l'issue de sa capture et de sa rétention initiale de courte durée, l'individu ne représente plus de menace pour la force ou la population civile et peut retrouver sa liberté.

Si les forces armées estiment que cet individu doit être poursuivi par les autorités judiciaires compétentes, il peut – dans certaines conditions – être remis aux autorités territorialement compétentes.

Enfin, les autorités nationales auxquelles l'individu est transféré peuvent aussi, pour de multiples raisons, s'y opposer. Leur décision est souveraine.

d) Cette nécessité opérationnelle engendre trois types de défis tenant à la nature du théâtre et au type d'intervention des forces armées.

La présence sur le champ de bataille détermine la capacité à priver de liberté.

A titre d'exemple, une faible empreinte au sol est un obstacle majeur à une politique de privation de liberté, laquelle exige a minima des moyens matériels pour assurer aux personnes capturées des garanties

matérielles élémentaires s'agissant notamment de l'information sur leur statut, de la prise systématique des photographies au début et en fin de rétention, de l'information du Comité International de la Croix Rouge le jour de la capture et de l'organisation de son droit de visite inopiné, des conditions de rétention décentes (alimentation, soins) et des conditions de sécurité.

L'état des coopérations opérationnelles sur un théâtre peut conduire à écarter toute privation de liberté.

Des coalitions ou des opérations conjointes avec des acteurs étatiques, voire non étatiques, déterminent notre capacité juridique à priver de liberté des combattants.

A cet égard, la protection des droits de l'homme et le respect du droit international humanitaire par ces partenaires sont soigneusement évalués, pour conclure si oui ou non des assurances sont possibles et crédibles en cas de privation de liberté, pouvant le cas échéant entraîner la remise des personnes privées de liberté.

La capacité à identifier les combattants est enfin déterminante pour envisager des captures.

En période de conflit armé non international, la privation de liberté peut viser deux catégories d'individus : les membres des groupes armés organisés et les personnes participant directement aux hostilités.

Distinguer effectivement les personnes participant directement aux hostilités ou membres de groupe armés organisés, exclure la privation de liberté des enfants, nécessite non seulement une bonne connaissance du terrain, des groupes armés combattus, du renseignement, mais encore une certaine organisation et préparation.

Ainsi, la privation de liberté est autant un impératif qu'un défi opérationnel. Ces défis sont propres à chaque théâtre d'opération extérieure. S'y ajoutent des défis juridiques, auxquels il convient de répondre au cas par cas.

2. Les défis juridiques viennent le plus souvent amplifier les défis opérationnels. Des solutions doivent être identifiées au cas par cas pour concilier les exigences opérationnelles avec le respect du droit international humanitaire et des droits de l'homme lorsque ces derniers s'appliquent.

Chacun de ces défis appelle des réponses distinctes de l'Etat dans la conduite de sa politique juridique et de ses opérations.

a) Questions qui intéressent l'Etat et remèdes

1° Sur le principe du droit de priver de liberté un combattant en situation de conflit armé non international

Il s'agit d'une question majeure. Tout comme certains de ses partenaires dont le Royaume-Uni, la France soutient qu'en période de conflit armé non international, sur le fondement du droit international humanitaire (article 3 commun aux Conventions de Genève de 1949 et les articles 4 – Garanties fondamentales- et 5 – Personnes privées de liberté- du deuxième protocole additionnel aux Conventions de Genève de 1977 relative à la protection des victimes de conflits armés non internationaux), elle a juridiquement le droit de priver temporairement de liberté certains combattants, à certaines conditions et en respectant les droits de ces personnes.

La France soutient également que sa pratique en ce domaine est constante et animée par une *opinio juris*. A cet effet, elle intervient autant que possible devant le prétoire de la Cour européenne des droits de l'homme en produisant des observations en qualité de tiers intervenant, dans les conférences diplomatiques comme la XXXII^{ème} conférence du Comité International de la Croix Rouge (8-10 décembre 2015) dont la première résolution porte sur « le renforcement du droit international humanitaire protégeant les personnes privées de liberté », et soutient les travaux académiques sur ce sujet.

2° Sur l'application extraterritoriale de la Convention européenne de sauvegarde des droits de l'homme à un cas de privation de liberté en période de conflit armé non international.

Comme vous le savez, la Cour européenne des droits de l'homme ne s'est à ce stade pas prononcée sur cette question. On ne peut exclure que la Cour de Strasbourg applique sa

jurisprudence sur les circonstances exceptionnelles susceptibles d'emporter l'exercice par l'Etat contractant de sa juridiction à l'extérieur de ses propres frontières (« la Cour n'admet qu'exceptionnellement qu'un Etat contractant s'est livré à un exercice extraterritorial de sa compétence : elle ne l'a fait jusqu'ici que lorsque l'Etat défendeur, au travers du contrôle effectif exercé par lui sur un territoire extérieur à ses frontières et sur ses habitants par suite d'une occupation militaire ou en vertu du consentement, de l'invitation ou de l'acquiescement du gouvernement local, assumait l'ensemble ou certains des pouvoirs publics relevant normalement des prérogatives de celui-ci » (12 décembre 2001, *Banković et autres c. Belgique* Req. n° 52207/99, § 71) au cas de privation de liberté d'individus par des forces françaises, au cours d'opérations extérieures.

Il n'est pas évident de déterminer si la solution dégagée par la Cour dans l'arrêt *Hassan c. Royaume-Uni*, [GC], n° 29750/09, 16 septembre 2014 (en particulier les § 99, § 102 : « La Cour a déjà dit que l'article 2 de la Convention « doit être interprété dans la mesure du possible à la lumière des principes du droit international, notamment des règles du droit international humanitaire, qui jouent un rôle indispensable et universellement reconnu dans l'atténuation de la sauvagerie et de l'inhumanité des conflits armés » (*Varnava et autres*, précité, § 185) et elle estime qu'il en va de même pour l'article 5 ») pourrait être transposée dans le cadre d'un conflit armé non international, dans la mesure où les règles du droit international humanitaire concernant la privation de liberté sont beaucoup moins développées pour les conflits armés non internationaux que pour les conflits armés internationaux et les exigences de protection des personnes moins élevées.

Cependant, il peut être soutenu que, si les conditions de détention sont « régulières » au regard du droit international humanitaire et exemptes d'arbitraire, les privations de liberté dans le cadre des conflits armés non-internationaux pourraient être considérées comme compatibles avec les exigences de l'article 5 de la Convention.

La politique de gestion des risques juridiques conduit les autorités françaises, compte tenu du caractère lacunaire du droit international humanitaire concernant la privation de liberté en conflit armé non international, et des incertitudes sur le degré de prise en compte du droit

international humanitaire par la Cour, à être très vigilantes sur les garanties accordées à ces personnes.

Enfin, nous sommes vigilants sur les affaires pendantes devant la Cour qui pourraient la conduire à envisager d'étendre sa jurisprudence sur les circonstances exceptionnelles susceptibles d'emporter l'exercice par l'Etat contractant de sa juridiction à l'extérieur de ses propres frontières, en substituant à la notion de « contrôle effectif » celle de complicité de violation de la Convention. Cette question pourrait être examinée par la Cour dans une affaire concernant des requérant arrêtés et détenus au Pakistan en 2004 puis transférés et jugés sur le territoire d'un Etat partie, dans laquelle sont en cause les conditions de détention et des allégations de torture dont les requérants auraient fait l'objet.

3° *Sur la solidité des garanties à accorder aux personnes privées de liberté, avant et après leur transfert aux autorités nationales.*

L'étendue de nos obligations est aussi vaste qu'exigeante

Je mentionne rapidement ces obligations, connues de tous, qui trouvent leur source dans la Constitution et nos obligations conventionnelles. L'absence de torture, de traitements cruels, inhumains ou dégradants, l'absence de prononcé et d'application de la peine de mort, l'absence d'extradition vers un Etat tiers sans l'accord des autorités françaises, le suivi en détention, l'accès inconditionnel du Comité International de la Croix Rouge et le suivi régulier par les forces françaises des personnes transférées, la tenue d'un registre sur lequel sont consignées les informations relatives à chaque personne remise constituent autant d'impératifs à respecter en cas de transfert d'une personne privée de liberté.

Dès lors, la nature et les garanties offertes par les instruments juridiques signés par nos partenaires en cas de transfert constituent un point de vigilance majeur. Les garanties juridiques les plus robustes consistent en la conclusion d'accords intergouvernementaux publics et opposables (ex. des accords de

statut des forces conclus avec le Mali et la RCA en 2013¹), stipulant par ailleurs des mécanismes de suivi régulier.

Dans certains cas, l'absence de garanties solides (ainsi dans le cas de la participation de la France à l'opération ISAF de l'Afghanistan, aucun accord de transfert n'a pu être conclu) ne permet pas d'envisager de privations de liberté suivies de transferts. Les risques juridiques encourus étant jugés trop importants.

En complément des réponses de l'Etat aux difficultés juridiques posées par la privation de liberté, les états-majors sont également appelés à intégrer dans la conduite des opérations un certain nombre de principes.

b) L'application des règles de droit international humanitaire et du droit international des droits de l'homme est aussi une contrainte opérationnelle à plusieurs égards

En termes de décision tout d'abord. La prolongation d'une privation de liberté relève d'une chaîne de validation qui dépasse le théâtre lui-même, afin de rester dans le cadre d'une durée raisonnable et de limiter au strict minimum la durée de privation de liberté.

En termes d'organisation logistique ensuite. S'agissant des lieux de privation de liberté eux-mêmes (cf. supra), d'organisation des transferts, de visite des détenus lorsque les prisons de l'Etat concerné sont éloignées du quartier général des forces françaises sur le théâtre, de soutien en matière de santé etc.

En termes enfin de formation des soldats à la gestion de ces personnes, au respect de leurs droits etc.

¹ Décret n° 2013-364 du 29 avril 2013 portant publication de l'accord sous forme d'échange de lettres entre le Gouvernement de la République française et le Gouvernement du Mali déterminant le statut de la force « Serval », signées à Bamako le 7 mars 2013 et à Koulouba le 8 mars 2013 (cf. l'article 10) ; Décret n° 2014-43 du 20 janvier 2014 portant publication de l'accord entre le Gouvernement de la République française et le Gouvernement de la République centrafricaine concernant le statut du détachement français déployé en République centrafricaine dans le cadre de la mise en œuvre des résolutions du Conseil de sécurité des Nations unies et du rétablissement de la sécurité en République centrafricaine, signé à Bangui le 18 décembre 2013 (cf. l'article 12).

Conclusion

Comment répondre aux défis que continueront de poser demain la combinaison des impératifs opérationnels et des contraintes juridiques s'opposant à une politique de privation de liberté dans le contexte de conflits armés non internationaux ?

D'une part en veillant à renforcer la force du droit international dans les fora internationaux (cf. notamment les conférences du Comité international de la Croix Rouge), et sur le théâtre des opérations, en appliquant aux personnes privées de liberté des garanties solides respectées sur le long terme en cas de transfert vers les autorités locales compétentes.

D'autre part en développant une culture du retour d'expérience (le « retex » cher aux armées) pour apprendre des expériences et défis passés et identifier les solutions juridiques et opérationnelles idoines.

Enfin, avec l'aide des humanitaires et diplomates, en soutenant la reconstruction d'Etats dont l'administration – notamment judiciaire- est à l'arrêt, en promouvant la ratification des instruments internationaux de protection des droits de l'homme et d'abolition de la torture et de la peine de mort.

Je vous remercie pour votre attention.