



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 opérationnels de la privation de liberté
et du transfert de personnes capturées en
opérations multinationales**

Pascale TÊTU

Conseillère juridique, Ministère des Armées français

Un grand nombre de problématiques liées à la privation de liberté ont été abordées hier et ce matin. Je vais tenter, à mon tour, d'apporter un éclairage opérationnel. Avant cela je ferai trois constats destinés à éclairer le contexte de nos opérations.

En premier lieu, je voudrais souligner que la privation de liberté en conflit armé est un fait prévisible voire ordinaire dont la probabilité d'occurrence est forte dès que des troupes sont au sol. Et pourtant peu d'Etats pratiquent vraiment la rétention aujourd'hui. Paradoxalement, c'est même un sujet qui était encore relativement nouveau pour la France jusqu'en 2015, lorsqu'elle s'est engagée dans l'opération SERVAL au Mali puis BARKHANE, au Sahel. Plusieurs de nos alliés y avaient été confrontés en Afghanistan mais ce n'était pas notre cas.

On aurait pu croire aussi que la capture, acte par définition non létal, serait bien plus simple en termes juridiques que l'usage de la force létale. En réalité, il n'en est rien. La rétention cristallise au contraire un nombre considérable d'enjeux juridiques, parce qu'elle est à la confluence de deux branches du droit international : le Droit international humanitaire en tant que *lex specialis* des conflits armés mais aussi le Droit international des

droits de l'homme, notamment en ce qui concerne la France, via la Convention européenne de sauvegarde des droits de l'homme et des libertés fondamentales (CESDH).

Enfin, je soulignerai que la capacité à retenir est nécessaire si l'on se place dans une perspective de règlement des conflits. Capturer, retenir et savoir transférer dans de bonnes conditions, c'est à la fois créer les conditions pour diminuer le niveau de violence et permettre à un Etat de juger les perturbateurs, c'est-à-dire accomplir un acte régalien par essence et un pas de plus vers la souveraineté. En d'autres termes, c'est s'attaquer aux causes profondes d'une crise. Retenir et transférer en conflit armé n'a donc rien de simple mais c'est un acte qui revêt une importance stratégique capitale. Je dirais que le sujet illustre à lui seul le fait qu'il ne suffit pas de gagner la guerre ; il faut aussi savoir gagner la paix.

Ainsi, depuis 2015, à la lumière de notre expérience en Afrique, du retour d'expérience de l'Afghanistan, et de l'accompagnement précieux du CICR, la France a construit progressivement une doctrine de rétention pragmatique et opérationnelle, qui ne néglige rien des impératifs humanitaires et juridiques du droit international. C'est un vrai défi opérationnel et je crois que nous sommes parvenus à un point d'équilibre satisfaisant.

Vous le savez peut-être, les forces armées françaises sont déployées sur plusieurs théâtres d'opérations. J'ai déjà évoqué le Sahel où nos forces opèrent dans le cadre d'une opération nationale ; nous sommes également déployés au Levant, dans le cadre d'une coalition. Dans cette dernière opération, nos troupes sont engagées en appui des forces irakiennes mais nous n'avons pas de troupes au sol, seulement des moyens aériens et de l'artillerie. Nous ne sommes donc pas en situation de capturer. La capture reste dans cette opération une prérogative des forces de sécurité irakiennes souveraines.

Si les armées françaises n'ont pas d'expérience récente de capture en opération multinationale, elle ont en revanche développé des bonnes pratiques, éprouvées sur le terrain. Il serait certainement utile de les appliquer en coalition. J'en partagerai avec vous quelques-unes aujourd'hui ; ces pratiques traduisent le haut niveau d'exigence et de garanties matérielles et procédurales auquel nous sommes parvenus, dans un contexte de CANI où le droit applicable en matière de rétention n'est pas très prolix. Avant de revenir aux opérations en coalition, je commencerai donc par évoquer dans un premier temps les défis opérationnels de la période de rétention puis dans un deuxième temps ceux plus particuliers du transfert.

1. Lorsque l'on est déployé en opération, les défis imposés par la rétention administrative d'un individu sont multiples ; ils sont juridiques bien sûr mais aussi d'ordre humain (formation, volume d'encadrement), logistique (mise à disposition d'avions, d'infrastructures, nourriture,...), financier (coût de la logistique), médical (soins à prodiguer), sécuritaire (mettre en sécurité pendant les combats et les transferts), politique (souveraineté des Etats, accords négociés), etc. Bref ils sont transverses. A travers trois exemples, j'en illustrerai certains :

Le premier concerne l'encadrement juridique ; dans ce domaine, comme dans d'autres, la rétention administrative en opération ne s'improvise pas. Ainsi au Mali, pour asseoir le fondement juridique de ses opérations de rétention, la France a explicitement prévu la possibilité de procéder à des captures dans un accord intergouvernemental avec le Mali dès le début de l'opération SERVAL en 2013. En complément, afin de respecter la souveraineté de l'Etat hôte, une directive ad hoc encadre la rétention et prévoit que la capture soit exceptionnelle, qu'elle n'intervienne que lorsque les forces maliennes ne sont pas en mesure de capturer et pour d'impérieuses raisons de sécurité liées au conflit afin de protéger les forces françaises, leurs alliés ou la population civile. Tout individu qui ne remplirait pas ces critères est libéré. Le pouvoir de retenir un individu s'accompagne donc en premier lieu de garanties juridiques et procédurales qui ont été anticipées et restent soumises à l'accord de l'Etat hôte.

Mon second exemple concerne le soutien médical. Lorsqu'une personne est retenue, elle est vue par un médecin militaire dès son arrivée au centre de rétention. Si elle a besoin de soins particuliers ou si elle est blessée à la suite des opérations, elle est soignée et peut être opérée dans les mêmes conditions que le seraient des militaires français. Nous disposons de toute l'infrastructure médicale nécessaire pour garantir le respect des droits de la personne, comme nous le ferions pour nos soldats. J'ajoute que durant toute la période de soins, la personne n'est soumise à aucune interrogation qui serait destinée à obtenir du renseignement.

Mon troisième et dernier exemple concernera la logistique opérationnelle. Quand nous décidons de conduire une opération dans le Nord du Mali, ce n'est pas une promenade de santé ! Le

terrain est accidenté, les blindés roulent lentement, avec des conditions météorologiques difficiles, de jour comme de nuit, sur des routes dangereuses où les attaques par engins explosifs improvisés sont fréquentes. Au contact de l'ennemi, les combats peuvent durer plusieurs jours ou plusieurs semaines, et c'est dans ces conditions difficiles que les opérations de capture se déroulent. Il faut donc savoir protéger les personnes capturées, les mettre à l'abri des combats, les soigner sur place si nécessaire, les rapatrier de jour comme de nuit, ce qui peut prendre 24 à 48 heures et les héberger en attendant leur transfert aux autorités locales. Leurs conditions de vie sur le lieu de rétention sont similaires à celles des soldats français en termes d'hébergement, d'alimentation, de soins médicaux, d'hygiène, etc. et une attention toute particulière est portée aux mineurs isolés qui sont transférés directement dans des centres locaux adaptés pour suivre un programme de réinsertion. Par ailleurs, le CICR visite les personnes retenues dès leur arrivée, et la famille des intéressés peut être contactée s'ils le souhaitent. Bien sûr, les pratiques religieuses et les prescriptions alimentaires sont respectées. Tout ceci nécessite des moyens logistiques importants et un vrai savoir-faire opérationnel. C'est un vrai défi opérationnel.

Aussi simple que la rétention puisse donc paraître, elle nécessite un certain savoir-faire ainsi qu'un encadrement juridique et une logistique qui doivent être prévus très tôt dans le processus de planification d'une opération.

2. Le transfert aux autorités quant à lui pose d'autres défis, et en particulier celui de savoir ce qui advient de la personne après son transfert. Peut-on s'en désintéresser ? Le travail s'arrête-t-il là ? Jean Pictet écrivait : « La guerre ne se justifie que par la nécessité ; elle ne saurait être une fin en soi ». Si j'osais paraphraser je dirais qu'en CANI la capture ne se justifie que par la nécessité et qu'elle n'est pas non plus une fin en soi. Sa finalité ne peut être que la libération de l'individu s'il ne représente plus une menace ou son transfert aux autorités locales à des fins de jugement dans le cas contraire. Aussi, dès le début des opérations, il faut envisager l'issue de la rétention administrative. Que la personne capturée soit libérée ou transférée à une tierce Partie, il faut le faire avec des garanties qui préservent ses droits fondamentaux à

court terme comme à long terme. J'illustrerai ces garanties par trois exemples.

Le premier exemple porte sur la mise en œuvre du principe de non-refoulement. Je l'ai dit, l'accord que nous avons avec le Mali prévoit la possibilité de capturer. Mais il encadre aussi les modalités de transfert des personnes capturées à l'Etat malien dans des termes qui permettent à la France de respecter ses obligations conventionnelles à l'égard du droit international humanitaire et de la CESDH, et ses obligations constitutionnelles, en particulier l'interdiction de la peine de mort. Notre accord mentionne ainsi qu'aucun mauvais traitement ni peine de mort ne pourront être infligés aux individus transférés et prévoit un droit de visite aux autorités françaises dans les prisons. En complément, nos procédures internes permettent aux individus d'exprimer leurs craintes avant tout transfert aux autorités locales ; les éventuelles craintes sont examinées et le transfert peut être suspendu ou des garanties particulières recherchées.

Le deuxième exemple porte sur l'importance que la France accorde au processus de judiciarisation. En effet, nous considérons que la France est responsable des personnes remises jusqu'à leur jugement ou leur libération par les autorités locales, donc bien après le transfert. A cet égard, nous visitons régulièrement les personnes remises dans les prisons pour nous rendre compte des conditions de détention et suivre le processus de judiciarisation et le respect du droit à un procès équitable prévu par le DIDH. Pour faciliter ce processus, nous transmettons aux autorités locales tout élément circonstanciel voire matériel d'intérêt lié à la capture qui pourrait être utile à l'Etat malien pour instruire rapidement les dossiers.

Enfin, dernier exemple, médical cette fois : une personne ne sera jamais transférée tant qu'elle aura besoin de soins. Toute personne qui nécessiterait des soins qui ne pourraient pas lui être prodigués en prison ne sera pas transférée mais soignée jusqu'à ce que ses blessures soient consolidées.

Le processus de rétention dans sa globalité va donc bien au-delà de la seule période de rétention administrative. Il engage la responsabilité d'un Etat pour longtemps et nécessite à ce titre un engagement sur le long terme et un solide encadrement sur le terrain comme au niveau gouvernemental. Qu'en est-il en coalition ?

3. Comme je le disais en introduction, la France n'a pas d'expérience récente de rétention en opération multinationale. Mais si elle devait la pratiquer aujourd'hui en coalition, elle ne serait probablement pas prête à baisser le niveau d'exigence qu'elle s'impose dans ses opérations nationales et qu'elle a érigé en doctrine. Ce serait d'ailleurs tout à fait dans l'esprit des principes de Copenhague sur le traitement des détenus dans les opérations militaires adoptés par 24 Etats, dont la France, notamment le principe n°15 relatif aux transferts.

Il faudrait par conséquent rechercher en premier lieu des procédures conjointes prévoyant les mêmes garanties que celles que nous appliquons dans nos opérations nationales. Ces procédures conjointes ne pourraient vraisemblablement être faites qu'au cas par cas en fonction du « format » de l'opération. En effet, le propre des crises actuelles c'est qu'elles sont protéiformes. Impossible de calquer un modèle universel qui fonctionnerait dans toutes les opérations. Impossible de connaître à l'avance avec quels moyens chaque Etat s'engagera dans une opération et donc à hauteur de quels moyens il pourra contribuer au processus de rétention en termes d'infrastructures, de moyens de transport, de soutien médical, d'alimentation, autant de contraintes logistiques que j'ai déjà évoquées. A minima, on peut imaginer que certains Etats s'entendent dès le temps de paix, sur des documents conjoints où ils s'accorderaient sur leur doctrine, sur des grands principes et sur le droit applicable. Cela contribuerait à un partage de bonnes pratiques, chacun prenant chez l'autre ce qu'il y a de meilleur.

La question de la responsabilité demeurera : qui est responsable ? Celui qui capture ? Celui qui transfère ? Chaque Etat doit-il négocier un accord de transfert ? Il n'y a pas de réponse toute faite. Au vu de nos pratiques aujourd'hui, je pense toutefois pouvoir dire que la France se considérerait responsable de tout individu qu'elle aurait personnellement capturé ou qu'elle aurait sous son contrôle à un moment ou à un autre. Il est probable que le juge rechercherait le faisceau d'indices désignant l'Etat qui a « le plus » exercé de responsabilités dans le processus de rétention ou exercé une responsabilité dans un domaine particulier ayant causé un dommage, médical par exemple. Je ne

crois pas qu'en termes de responsabilité nous puissions malheureusement trancher la question avec certitude.

La jurisprudence *Hassan c. Royaume-Uni*, du 16 septembre 2014, de la Cour européenne des droits de l'homme, apporte un éclairage sur la manière dont la responsabilité entre deux Etats peut être tranchée par le juge. Il s'agissait d'un ressortissant irakien capturé par les forces britanniques et retenu en Irak dans un camp contrôlé par les forces américaines et britanniques. Dans cette affaire, la Cour a estimé que l'intéressé relevait de la juridiction du Royaume-Uni eu égard aux actes accomplis par les forces britanniques, qui incluaient la capture, les interrogations, la rétention et la libération. La Cour a rejeté les arguments du Royaume-Uni qui arguait qu'après son admission dans le camp Bucca, l'individu avait été transféré de l'autorité du Royaume-Uni à celle des Etats-Unis. Eu égard aux arrangements relatifs à l'organisation dans le camp, la Cour a également estimé que le Royaume-Uni avait conservé son autorité et son contrôle sur l'individu depuis son admission dans le camp, jusqu'à son interrogatoire puis son maintien en rétention, et enfin, son départ du camp.

Pour conclure, je dirais que les bonnes pratiques que je vous ai présentées seraient, si elles étaient appliquées uniformément par tous les Etats, le meilleur moyen de protéger les personnes capturées, de respecter leurs droits et ce faisant d'éviter toute condamnation par une juridiction. On pourrait imaginer les reproduites en coalition. C'est en outre le meilleur moyen d'éviter qu'un Etat renvoie la responsabilité sur un autre.

Je soulignerais aussi que les opérations de rétention aussi complexes soient-elles sont un formidable vecteur d'intégration du droit dans nos opérations et dans nos relations avec les Etats partenaires. D'après notre expérience, les procédures mises en place ont permis de concourir à la diffusion du DIH et du DIDH non seulement au sein de l'armée, par la formation des militaires à tous les niveaux de grade, du soldat à l'officier général, mais aussi auprès des Etats avec qui nous opérons voire de certains groupes armés organisés, du fait des exigences imposées en matière de garanties humanitaires et juridiques. C'est une pierre de plus à l'édifice.

Mais l'action des armées ne reste qu'un levier parmi d'autres de la résolution des crises. Ce n'est pas le seul même si celui-ci cristallise l'attention de tous, des médias et de l'opinion publique en particulier. D'autres leviers existent : je pense au soutien que l'on peut apporter en

faveur de l'amélioration des conditions de vie dans les prisons ou à l'aide judiciaire pour organiser des sessions d'assises exceptionnelles par exemple. L'accélération du jugement des personnes transférées est sans aucun doute un facteur de résolution des conflits et de reconquête de la souveraineté d'un Etat aux yeux de sa population, population qui est la première victime des conflits mais aussi et toujours le seul véritable acteur de la sortie de crise.