

40th Round Table on Current Issues of International Humanitarian Law

“The Additional Protocols 40 Years Later: New Conflicts, New Actors, New Perspectives”

Sanremo, 7-9 September 2017

**Capt. Julien Eche, Legal Advisor, Cabinet of the Chief of Defence Staff,
Ministry of Defence, Paris**

Detention in relation to armed conflicts: what is the relationship between international humanitarian law and international human rights law?

Mesdames, messieurs,

L'invitation que nous honorons aujourd'hui célèbre le 40ème anniversaire des Protocoles additionnels aux Conventions de Genève.

40 ans, c'est une force. Combien de fois n'ai-je pas entendu cet étrange reproche à l'encontre du droit international humanitaire : *pourquoi obéissons-nous encore à des conventions qui datent d'il y a si longtemps ?* Les Protocoles de 1977 permettent aisément de montrer combien ce préjugé est faux. La source principale du droit international humanitaire tel que nous l'appliquons aujourd'hui reste – pour reprendre une expression que Jean Pictet appliquait aux Conventions de Genève et que nous reprendrons volontiers au sujet des Protocoles – des *textes bouillonnant de sève et palpitants de chaleur humaine*.

Mais la force de cet anniversaire réside aussi dans ce que les principales mutations des conflits armés se sont justement déroulées ces quarante dernières années. Comme l'écrivait Victor Hugo, *l'un des privilèges de la vieillesse, c'est d'avoir, outre son âge, tous les âges*, et nous savons aujourd'hui – à l'aune de crises mondialisées où les flux de combattants, d'armes, de drogue, de technologies innervent les zones grises des cartes, où des groupes armés se considèrent comme des Etats (Daesh) et des Etats agissent à travers des groupes armés – (nous savons aujourd'hui) où se trouvent dans les Protocoles les points qui cristallisent les défis juridiques et opérationnels.

La privation de liberté en conflit armé non international est l'un d'eux et ce moyen de coercition est devenu l'un des domaines privilégiés de l'intégration du droit aux opérations militaires, je dirais même « des droits » pour convier à notre réflexion non seulement les Protocoles mais aussi le droit des droits de l'homme qui, en ce qui concerne la France et via la Convention européenne de sauvegarde des droits de l'homme et des libertés fondamentales, s'applique aux opérations militaires en dehors même de son territoire. C'est

le cas au Sahel de l'opération Barkhane que conduit la France contre les groupes armés organisés dans le cadre d'un conflit armé non international depuis 2013 et sous le mandat de la résolution 2364. Je souhaitais ainsi lire ce 40^{ème} anniversaire à travers le prisme de l'opération Barkhane qui symbolise les efforts qu'un Etat membre de la CESDH peut réaliser pour se conformer au droit des conflits armés et au droit des droits de l'homme, dans leurs complémentarités comme, parfois dans les débats qui animent leurs interprétations.

A ce sujet, et pour reprendre encore les mots de Jean Pictet dans son recueil *Le droit international humanitaire et la protection des victimes de la guerre : Le droit international humanitaire et le droit des droits de l'homme ont une même ambition : la nécessité de protéger la personne humaine contre ceux qui veulent l'écraser*. Il ajoute : *cette idée a néanmoins donné naissance à deux efforts distincts qui se sont développés sur des **voies parallèles** : limiter les maux de la guerre et défendre l'homme contre l'arbitraire*. En conflit armé non international, ce parallélisme ne signifie pas indépendance et autonomie de chacun de ces corps de règles. La capture, la rétention et le transfert d'un individu dans le cadre du conflit ne peut qu'être lue au regard des articles 2, 3 et 5 de la CEDH.

Je souhaitais examiner à présent, avec trois exemples concrets de l'opération Barkhane, l'une des manières de faire dialoguer les textes sans remettre en cause leur ambition première, la protection, ni poser à l'action militaire des conditions dirimantes.

Le premier des exemples concerne les fondements juridiques de la privation de liberté en conflit armé non international. Au Sahel, la France a négocié un environnement juridique destiné à renforcer la base légale de la capture d'individus liés au conflit malien. Les accords intergouvernementaux conclus avec les différents Etats de la zone, et tout particulièrement le Mali, comprennent une clause liée aux personnes privées de liberté. Elle mentionne explicitement l'interdiction de tout mauvais traitement, les conditions de transfert de ces personnes aux autorités locales et un droit de visite dans les prisons maliennes. Ensuite, les instructions données aux troupes sur le terrain encadrent et limitent la privation de liberté. La capture d'un individu ne peut intervenir que sous deux conditions :

- Elle reste exceptionnelle et ne se produit que si les forces de sécurité locales ne sont pas en mesure de le faire, pour des raisons techniques ou d'éloignement géographique par exemple. Le respect de la souveraineté reste notre priorité, nous intervenons en effet dans un conflit interne avec l'accord des autorités locales.
- La capture ne peut concerner que des individus représentant une menace pour les forces françaises ou leurs alliés, c'est-à-dire qu'ils sont capturés pour d'impérieuses raisons de sécurité liées au conflit en cours. Dans la majorité des cas, il s'agit d'individus capturés lors d'une action de combat, les armes à la main, une embuscade contre les forces françaises par exemple. Nos chefs d'éléments tactiques, les capitaines qui commandent sur le terrain ont

par ailleurs pour instruction de libérer immédiatement tout individu qui ne remplirait pas les conditions que j'ai évoquées.

Ainsi, ces procédures rigoureuses ont permis aux forces françaises de capturer des acteurs clef du conflit malien. Ces pratiques opérationnelles font écho à la résolution de 2015 du CICR sur la privation de liberté en conflit armé non international : *les Etats ont, dans toutes les formes de conflit armé, à la fois le pouvoir de placer en détention et l'obligation de fournir protection et assistance et de respecter les garanties juridiques*. Les deux exemples qui suivent traitent des garanties et protections.

En effet, le second exemple concerne la rétention administrative des individus capturés.

Sur ce sujet, plusieurs éléments de contexte doivent être exposés. Des centaines, voire des milliers de kilomètres séparent les différents centres opérationnels des forces françaises au Sahel, parfois dans des zones où le retour de l'Etat n'est pas encore effectif ; par ailleurs, les actions de combats s'étalent sur plusieurs jours, des semaines parfois, pendant lesquelles tous les moyens sont mis œuvre pour lutter contre les groupes armés organisés. Ainsi, un individu capturé par les forces françaises peut, pour ces raisons opérationnelles, ne pas être immédiatement remis aux autorités locales et rester temporairement en rétention administrative aux mains des forces françaises. Cette période de privation de liberté est la plus courte possible. Elle est encadrée par des garanties de protection de l'individu : le personnel en charge de ces individus est spécifiquement formé à cette tâche, en particulier sur l'interdiction de tout mauvais traitement. Les hommes sont séparés des femmes, les individus retenus peuvent pratiquer leur religion et bénéficient d'un entretien à huis clos avec le CICR ainsi que d'une visite médicale systématique à leur arrivée et à leur départ. Lorsqu'ils ont été blessés pendant les combats, ils font l'objet de soins jusqu'à la consolidation de leurs blessures, c'est-à-dire que nous nous réservons le droit de les garder en soin tant que leurs blessures ne présentent plus de risques de réouverture ou d'infection. Ces garanties permettent d'assurer une protection de ces individus conforme au droit international humanitaire et au droit des droits de l'homme.

Le troisième exemple concerne le transfert et le suivi des personnes capturées. Dans cette phase, le droit des droits de l'homme, avec le principe de non refoulement, nous permet d'aller plus loin que le droit international humanitaire. Les forces françaises s'intéressent donc au processus de judiciarisation mise en œuvre localement. En effet, nous nous considérons responsables de l'individu privé de liberté dès sa capture ; c'est-à-dire dès que des mesures de coercition liées à la privation de liberté lui ont été appliquées. Cette responsabilité court de ce moment-là jusqu'au moment du verdict du procès qui sera intenté par les autorités judiciaires locales. Le transfert des personnes capturées aux autorités judiciaires locales n'est cependant pas systématique. Les mineurs sont directement transférés dans des centres locaux adaptés et suivent un programme de réinsertion qui

comprend des activités sportives et des modules de suivi psychosocial avant de retrouver leurs familles. Ensuite, en application du principe de non refoulement et dès que nécessaire, les forces françaises cherchent à obtenir des garanties de bon traitement par voie diplomatique. Le transfert des individus capturés s'effectue dans des lieux de détention qui ont fait l'objet d'une visite préalable, pour nous assurer des conditions de vie. Parallèlement et dans le cadre d'actions d'appui au développement, nous multiplions les initiatives en vue d'améliorer ces conditions avec le don de médicaments, l'envoi de médecins militaires en cas de problème sanitaire ou encore, par exemple, la réhabilitation, en ce moment même, du forage de la prison de Koulikoro à Bamako qui permettra aux détenus d'accéder à nouveau à l'eau courante.

Les lieux où sont transférés les individus capturés par l'opération Barkhane font ensuite l'objet de visites mensuelles de représentants français, dont un conseiller juridique spécialisé en droit international humanitaire et en droit des droits de l'homme. Ces officiers s'entretiennent avec chaque individu, ainsi qu'avec les autorités pénitentiaires. Ces visites sont complétées d'une discussion approfondie avec le Procureur du lieu afin de faire le point sur l'avancée du processus judiciaire. Les individus capturés sont transférés avec l'ensemble de leurs biens et leur matériel militaire, ce qui facilite l'enquête. Dans les faits, ce suivi mensuel des personnes transférées montre aux autorités locales l'importance que les forces françaises accordent au respect des droits de l'homme.

Ces trois exemples montrent quelle complémentarité peut être donnée au droit international humanitaire et au droit des droits de l'homme dans la conduite, sur le terrain, d'actions résultant dans la privation de liberté d'individus.