

## **La détention par les groupes armés : surmonter les obstacles à l'action humanitaire**

David Tuck\*

David Tuck travaille pour le Comité international de la Croix-Rouge (CICR). Il a rédigé cet article en qualité de conseiller de l'Unité détention du CICR à Genève (Suisse).

### **Résumé**

*Le conflit armé et la privation de liberté sont inextricablement liés. La privation de liberté par des groupes armés non étatiques est une conséquence de la prédominance des conflits non internationaux dans le monde actuel. Quelle que soit la nature de l'autorité détentrice ou la légalité théorique de ses opérations de détention, la privation de liberté peut avoir de graves conséquences pour les personnes détenues en termes humanitaires. Pour nécessaire qu'elle soit, l'action humanitaire se heurte à divers obstacles, comme le risque ressenti de légitimation du groupe armé. Le Comité international de la Croix-Rouge (CICR) a toujours cherché à surmonter ces écueils, depuis l'action fondatrice de son créateur Henry Dunant. Il tire parti à cette fin de son expérience de l'action humanitaire en matière de détention par les États, en l'adaptant aux exigences des groupes armés et aux particularités de leur pratique de la détention. Malgré des revers occasionnels, le CICR conserve un rôle sans égal dans ce domaine et ne ménage pas ses efforts pour améliorer le traitement et les conditions de détention des personnes privées de liberté par des groupes armés.*

\*\*\*

Dans la nuit du 21 juin 2007, le Mouvement des Nigériens pour la Justice (MNJ) prenait d'assaut un avant-poste des forces armées nigériennes à Tazerzait, dans la région d'Agadez, au

---

\* Courrier électronique : dtuck@icrc.org. Les opinions exprimées dans cet article sont celles de l'auteur et ne reflètent pas nécessairement le point de vue du CICR. L'auteur remercie Olivier Bangerter, Karine Benyahia, Édouard Delaplace, Catherine Deman, Greg Muller et Jelena Pejic pour leur précieux concours. La version originale en anglais a été publiée sous le titre « Detention by armed groups: overcoming challenges to humanitarian action », dans *International Review of the Red Cross*, Vol. 93, N° 883, pp. 759-782.

nord du Niger, faisant 15 morts<sup>1</sup> et 72 prisonniers<sup>2</sup>. Le Comité international de la Croix-Rouge (CICR) lança une action humanitaire, obtenant en moins d'une semaine l'accès aux détenus, fournissant des soins médicaux d'urgence et facilitant la libération de 34 personnes gravement blessées<sup>3</sup>. Par la suite, le CICR rendit visite à deux reprises aux détenus restants, leur fournissant une assistance matérielle - comprenant entre autres couvertures, vêtements, articles d'hygiène et vivres - ainsi qu'une aide médicale, et noua un dialogue confidentiel avec le MNJ, afin que les personnes privées de liberté bénéficient d'un traitement et de conditions de détention humains<sup>4</sup>.

Cet article examine (de manière nécessairement incomplète) le dialogue humanitaire noué avec des parties non étatiques à un conflit armé non international (ci-après « groupes armés ») eu égard à leurs pratiques en matière de détention<sup>5</sup>. Notre intention est de contribuer à la réflexion plus large sur les relations que nouent les acteurs humanitaires avec les groupes armés<sup>6</sup>. Comme on l'a déjà relevé, le dialogue global mené par les humanitaires avec les groupes armés devrait comprendre «des efforts visant à les persuader de respecter les principes humanitaires et des droits de l'homme, y compris de traiter les combattants capturés et les autres combattants hors de combat avec humanité, sans discrimination et dans le respect de leurs droits »<sup>7</sup>.

---

1 International Crisis Group, CrisisWatch N° 47, 1er juillet 2007, p. 4, disponible sur : <http://www.crisisgroup.org/~media/Files/CrisisWatch/2007/cw47.ashx> (dernière consultation le 15 février 2011).

2 BBC News, « Aid for captured Niger soldiers », 26 juin 2007, disponible sur : <http://news.bbc.co.uk/2/hi/africa/6240846.stm> (dernière consultation le 15 février 2011).

3 CICR, *Annual Report 2007*, mai 2008, p. 157, disponible sur : <http://www.icrc.org/eng/resources/annualreport/index.jsp> (dernière consultation le 9 février 2011) et CICR, « Niger : deux détenus libérés sous les auspices du CICR », communiqué de presse 08/19, 4 février 2008, disponible sur : <http://www.icrc.org/fre/resources/documents/news-release/niger-news-040208.htm> (dernière consultation le 2 septembre 2011).

4 CICR, communiqué de presse 08/19, *op. cit.*, note 3. Voir aussi CICR, *Annual Report 2008*, mai 2009, p. 161, disponible sur : <http://www.icrc.org/eng/resources/annual-report/index.jsp> (dernière consultation le 9 février 2011).

5 Pour le droit international humanitaire applicable pertinent dans les conflits armés non internationaux, voir l'article 3 commun aux quatre Conventions de Genève de 1949 (article 3 commun) ainsi que le Protocole additionnel aux Conventions de Genève du 12 août 1949 relatif à la protection des victimes des conflits armés non internationaux (PA II), art. 1(1).

6 Voir Gerard McHugh et Manuel Bessler, *Humanitarian Negotiations with Armed Groups: A Manual for Practitioners*, OCHA, janvier 2006, p. 5, disponible sur : <http://ochaonline.un.org/humanitariannegotiations/Documents/Manual.pdf> (dernière consultation le 21 septembre 2011); Claudia Hofmann, « Engaging non-state armed groups in humanitarian action », dans *International Peacekeeping*, Vol. 13, N° 3, 2006, p. 396; Lucia Withers, « Child-soldiers: how to engage in dialogue with non state armed groups », dans *Coalition to Stop the Use of Child Soldiers, Swiss Human Rights Book: Realizing the Rights of Children*, janvier 2007, disponible sur : [http://www.swisshumanrightsbook.com/SHRB/shrb\\_02\\_files/347\\_24%20withers.pdf](http://www.swisshumanrightsbook.com/SHRB/shrb_02_files/347_24%20withers.pdf) (dernière consultation le 21 septembre 2011).

7 David Petrasek, « Vive la différence ? Humanitarian and political approaches to engaging armed groups », *Conciliation Resources*, 2005, disponible sur : [http://www.c-r.org/sites/c-r.org/files/accord16\\_10Viveladifference\\_2005\\_ENG.pdf](http://www.c-r.org/sites/c-r.org/files/accord16_10Viveladifference_2005_ENG.pdf) (dernière consultation le 2 juin 2011).

Pour mieux traiter de cette question, le présent article se compose de trois chapitres, qui abordent chacun un thème différent. Le premier est consacré aux groupes armés; il décrit la réalité de la détention pratiquée par ces groupes dans les conflits armés non internationaux (CANI) et ses conséquences pour les personnes concernées. Le deuxième traite essentiellement des acteurs humanitaires. Il décrit quelques-uns des obstacles - juridiques et opérationnels - au dialogue humanitaire avec les groupes armés au sujet de leurs pratiques en matière de détention. Enfin, le troisième chapitre est consacré au CICR. Il examine son action humanitaire en expliquant pour qui et comment il agit en réaction à la privation de liberté par les groupes armés.

### **La privation de liberté par les groupes armés**

Le conflit armé et la privation de liberté sont indissolublement liés ; en témoignent les nombreuses dispositions des Conventions de Genève qui régissent divers aspects de la détention. Dans les six décennies qui ont suivi la rédaction des Conventions, les implications de la détention dans les CANI - par opposition aux conflits n'opposant que des États - ont fait l'objet d'une vive attention de la part du public, des juristes, des responsables politiques et humanitaires. Dans les premières années du XXI<sup>e</sup> siècle, la majeure partie des conflits armés ont été non internationaux<sup>8</sup>, avec par définition la participation d'au moins un groupe armé non étatique<sup>9</sup>.

La détention par les groupes armés est un phénomène qui n'est ni rare ni nécessairement de faible ampleur. Au cours de la seule première décennie du XXI<sup>e</sup> siècle, le Parti communiste maoïste (CPN-M) du Népal, les Tigres de libération de l'Eelam tamoul (LTTE) au Sri Lanka, les talibans en Afghanistan, les Forces armées des Forces nouvelles (FAFN) en Côte-d'Ivoire, l'Armée populaire de libération du Soudan et les Forces armées révolutionnaires de Colombie (FARC), ainsi que l'Armée de libération nationale de Colombie ont tous, à de nombreuses reprises, privé des personnes de liberté.

---

8 Michelle Mack et Jelena Pejic, *Mieux faire respecter le droit international humanitaire dans les conflits armés non internationaux*, CICR, 2008, pp. 2 et 5, disponible sur : [http://www.icrc.org/fre/assets/files/other/icrc\\_001\\_0923.pdf](http://www.icrc.org/fre/assets/files/other/icrc_001_0923.pdf) (dernière consultation le 2 juin 2011). Voir aussi C. Hofmann, *op. cit.*, note 6, p. 396.

9 Article 3 commun; PA II, art. 1(1).

## Une constante : la diversité

Les groupes armés « se caractérisent par leur grande diversité »<sup>10</sup>. Il en va de même de leurs manières de traiter les personnes détenues. La portée du phénomène, sa fréquence, les lieux de détention, différent, au même titre que les infrastructures, les connaissances spécialisées et les ressources financières disponibles pour assurer la détention. Certains groupes armés reconnaissent expressément que les détenus ont des droits en matière humanitaire et réglementent en conséquence le comportement de leurs membres, d'autres pas. De toute évidence, cependant, la détention pratiquée par les groupes armés ne correspond pas nécessairement à l'idée toute faite d'une détention ad hoc, à petite échelle, et rudimentaire. Les FAFN offrent à cet égard un exemple parlant. Après le début des hostilités les opposant à l'État, les FAFN ont pris le contrôle d'une grande partie du nord du pays. De 2002 à 2007, elles ont établi et maintenu des opérations de détention de grande ampleur et régulières en utilisant les infrastructures de détention de l'État. Sous les auspices de l'armée et de la police, respectivement, les FAFN ont généralement séparé les personnes détenues en rapport avec le conflit, comme les membres des forces armées de l'État, et les détenus de droit commun, ces derniers faisant l'objet d'un procès de pure forme. La privation de liberté par les FAFN était en somme - en apparence tout au moins - proche de la pratique d'un État.

Parmi les diverses caractéristiques de la privation de liberté par les groupes armés, il convient de s'arrêter rapidement sur ses « objectifs » premiers. Les groupes armés privent de liberté des membres des forces armées ennemies pour s'assurer un avantage militaire ou pour préserver leur propre sécurité d'une autre manière. La capture, le 7 août 2005, dans le district de Khalikot, au Népal, de 62 membres de l'armée royale népalaise par le CPN-M est un exemple parmi bien d'autres<sup>11</sup>. Ce type d'événement entraîne un internement *de facto*, en d'autres termes une privation de liberté destinée à réduire le grave risque de sécurité que présentent ces personnes, sans intention d'intenter contre elles une action pénale. Il existe cependant peu de cas attestés dans lesquels des groupes armés auraient expressément mis en place un régime d'internement et offert les garanties requises de procédure régulière<sup>12</sup>. Les

---

10 Teresa Whitfield, *Engaging with Armed Groups: Dilemmas & Options for Mediators*, Centre for Humanitarian Dialogue, octobre 2010, p. 6, disponible sur : [www.hdcentre.org/files/HDC\\_MPS2\\_EN.pdf](http://www.hdcentre.org/files/HDC_MPS2_EN.pdf) (dernière consultation le 7 février 2011). M. Mack et J. Pejic, *op. cit.*, note 8, p. 11, relèvent eux aussi que « les parties [aux CANI] sont de nature très différente ».

11 CICR, « Népal : 62 membres des forces armées et de sécurité libérés sous les auspices du CICR », communiqué de presse 05/51, 15 septembre 2005, disponible sur : <http://www.icrc.org/fre/resources/documents/misc/6gabus.htm> (dernière consultation le 2 septembre 2011).

12 Dans les conflits armés internationaux, les articles 43 et 78 de la IV<sup>e</sup> Convention de Genève (CG IV) exigent un réexamen périodique des motifs de l'internement des internés civils. Pour ce qui est des CANI, il convient de

« internés » sont plutôt détenus jusqu'à ce qu'il soit jugé approprié de les remettre en liberté, en fonction des considérations de sécurité, et parfois politiques, du groupe. En revanche, certains groupes armés « arrêtent », « jugent » et « condamnent » des personnes soupçonnées d'avoir commis des actes criminels. Ils recourent donc à la détention pour maintenir l'ordre public en appliquant un « code pénal » dans le territoire sur lequel ils exercent leur autorité<sup>13</sup>. Au Sri Lanka, par exemple, le LTTE avait mis en place un système judiciaire perfectionné - comprenant « 17 tribunaux dans une structure hiérarchique »<sup>14</sup> - prononçant entre autres des peines d'emprisonnement<sup>15</sup>. Faire la distinction entre ces exemples est en réalité trompeur, car tant le CPN-M que le LTTE privaient régulièrement des personnes de liberté pour des motifs liés ou non au conflit armé.

En outre, certains groupes armés privent des personnes de liberté afin de les traiter comme des otages. En Colombie, dans les années 1990, les groupes armés - FARC et Armée de libération nationale principalement - ont été responsables, durant une période de trois ans, à l'apogée du procédé de la prise d'otages dans ce contexte, d'environ 1490 des 3338 « enlèvements contre rançon », soit près de « 50 % de tous les enlèvements contre rançon ... perpétrés dans le monde » à l'époque<sup>16</sup>. Ce type de prise d'otages entraîne inévitablement des conséquences graves, tant pour l'otage que pour sa famille, et il est strictement prohibé par le droit humanitaire<sup>17</sup>. On notera toutefois que, contrairement à une opinion répandue, la privation de liberté par un groupe armé n'est pas nécessairement synonyme de prise d'otages. On parle de prise d'otages lorsque la privation de liberté s'accompagne d'une menace contre la vie, l'intégrité ou la liberté de la personne, afin d'obtenir des concessions d'une tierce partie<sup>18</sup>. En l'absence de ces éléments, l'internement et la détention tels que décrits au paragraphe précédent ne constituent pas une prise d'otages, abstraction faite de la légalité de la privation de liberté par des groupes armés, que nous examinerons plus loin.

---

se référer à l'ouvrage de Jean-Marie Henckaerts et Louise Doswald-Beck, *Droit international humanitaire coutumier, Vol. 1 : Règles*, Bruylant, Bruxelles, 2006, pp. 459-466.

13 Sandesh Sivakumaran, « Courts of armed opposition groups: fair trials or summary justice? », dans *Journal of International Criminal Justice*, Vol. 7, 2009, pp. 490-495.

14 *Ibid.*, p. 494.

15 Kristian Stokke, « Building the Tamil Eelam state: emerging state institutions and forms of governance in LTTE-controlled areas in Sri Lanka », dans *Third World Quarterly*, Vol. 27, N° 6, 2006, p. 1027. Voir aussi Syed Rifaat Hussain, « Liberation Tigers of Tamil Eelam (LTTE): failed quest for a 'homeland' », dans Klejda Mulaj (éd.), *Violent Non-state Actors in World Politics*, Hurst & Company, Londres, 2010, p. 384.

16 Arturo Carrillo-Suarez, « Issues in international humanitarian law as applied to internal armed conflict », dans *American University International Law Review*, Vol. 15, N° 1, 1999-2000, p. 25.

17 Article 3(1)(b) commun ; PA II, art. 4(2)(c).

18 Voir CICR, « Attitude du CICR en cas de prise d'otages », dans *Revue internationale de la Croix-Rouge*, Vol. 84, N° 846, 2002, pp. 475-478 ; Convention internationale contre la prise d'otages, ouverte à la signature le 17 décembre 1979, 1316 RTNU 205, entrée en vigueur le 3 juin 1983, art. 1 ; Éléments des crimes de la Cour pénale internationale, Doc. ONU PCNICC/2000/1/Add.2 (1er novembre 2000), art. 8(2)(a)(viii) et art. 8(2)(c)(ii), pp. 24 et 42.

## Les conséquences humanitaires

Si les caractéristiques de la détention par les groupes armés diffèrent, d'un cas à l'autre et en comparaison avec les États, son point de départ dans le temps, sous l'angle de l'impact de cette pratique sur les détenus, est, paradoxalement, identique. En d'autres termes, « tout détenu se trouve dans une situation de vulnérabilité particulière [quelle que soit la nature de l'autorité détentric] : vulnérabilité par rapport au détenteur, vulnérabilité par rapport à l'environnement »<sup>19</sup>. Qui plus est, les personnes détenues par la partie adverse dans un conflit armé peuvent être particulièrement vulnérables, en raison tant de leur allégeance à une entité ennemie qu'à cause de l'effondrement de l'ordre public, un phénomène fréquent.

Pourtant, les caractéristiques propres ou communes aux groupes armés peuvent, en soi, accroître la probabilité ou les conséquences de certains problèmes d'ordre humanitaire. Le degré limité de maîtrise du territoire peut restreindre la disponibilité des biens et des services essentiels à la préservation de conditions humaines de détention. Une structure horizontale, dépourvue de hiérarchie effective, peut gêner l'application de normes destinées à protéger les détenus. L'incapacité de dialoguer avec des acteurs extérieurs peut limiter la capacité du groupe de répondre à des crises aux graves conséquences humanitaires. Étant donné la diversité des groupes armés, il n'est guère possible de dresser une liste exhaustive de ces variables ni de résumer leur impact sur les détenus. Cependant, tous les attributs des groupes armés ne sont pas, par essence, néfastes pour les détenus. Les objectifs, la culture ou la composition d'un groupe armé - souvent reconnus comme déterminant fondamentalement l'identité et le comportement des groupes<sup>20</sup> - peuvent aussi être des facteurs d'humanité dans le traitement et les conditions de détention.

Outre les caractéristiques intrinsèques des groupes armés, certains attributs communs à la détention par les groupes armés ont des conséquences pour les personnes privées de liberté. Ils comprennent entre autres le manque de supervision judiciaire, le manque d'expertise en matière d'administration de la détention et le manque de ressources financières allouées à ce

---

19 Alain Aeschlimann, « La protection des détenus : l'action du CICR derrière les barreaux », dans *Revue internationale de la Croix-Rouge*, Vol. 87, Sélection française 2005, p. 33.

20 G. McHugh et M. Bessler, *op. cit.*, note 6, pp. 17–21, citent « *les motivations*, la structure, les principes d'action, les intérêts, *la composition*, les besoins, les *considérations ethno-culturelles* et l'autorité exercée sur la population et le territoire » au premier rang des caractéristiques des groupes armés qui, si elles sont bien comprises, « peuvent aider grandement les négociateurs à obtenir de meilleurs résultats » (souligné par nous). Il en va de même pour les acteurs humanitaires.

secteur<sup>21</sup>. La caractéristique la plus particulière sans doute des groupes armés est la tendance à détenir les gens dans des lieux secrets et isolés dépourvus d'infrastructures normales de détention<sup>22</sup>. C'est une conséquence logique des guerres menées contre des États mieux dotés en ressources, dans lesquelles le groupe armé doit opérer dans la clandestinité pour survivre. Il en découle, pour les détenus, une carence d'éléments et de services essentiels, l'absence de contacts avec leur famille, des transferts fréquents, l'exposition à de rudes conditions climatiques, et ainsi de suite<sup>23</sup>.

En outre, la nature clandestine par définition de la détention par des groupes armés risque d'exposer les détenus aux effets des hostilités<sup>24</sup>. C'est ainsi qu'en 2005, l'armée de l'air sri-lankaise aurait involontairement tué l'un de ses soldats au cours d'une attaque contre le LTTE<sup>25</sup>. Ironie du sort, lorsque le lieu de détention est rendu public, la vie et le bien-être des détenus risquent d'être menacés par les opérations militaires destinées à les libérer. Tel fut le cas en Afghanistan en août 2010, lorsqu'un raid militaire contre un établissement de détention des talibans réussit à libérer 27 détenus, mais fit néanmoins 5 morts parmi les prisonniers<sup>26</sup>.

## Les obstacles au dialogue humanitaire

L'existence même de la détention par les groupes armés et ses conséquences potentiellement graves pour les personnes privées de liberté plaident fortement en faveur du dialogue

---

21 Même dans des groupes armés relativement bien dotés en ressources, les personnes immédiatement responsables des soins et de la garde des détenus peuvent ne pas avoir accès aux ressources financières, au personnel, au matériel, aux infrastructures, etc., essentiels.

22 Il y a cependant de nombreuses exceptions dignes d'être relevées, comme les opérations de détention des FAFN, décrites plus haut. En outre, certains groupes armés détiennent leurs prisonniers dans des milieux peuplés et urbains qui sont sous l'autorité générale de la partie adverse dans le conflit armé. En pareil cas, le lieu de détention est hautement confidentiel.

23 Sjöberg relève que les personnes privées de liberté par l'Armée de libération nationale en Colombie sont « détenues dans la jungle dans des conditions très dures (manque de médicaments, de services médicaux, de vivres, etc.). De ce fait, elles tombent parfois malades, voire décèdent ». Ann-Kristin Sjöberg, « Challengers without responsibility? Exploring reasons for armed non-state actor use and restraint on the use of violence against civilians », thèse de doctorat, Institut de hautes études internationales et du développement (IHEID), Genève, septembre 2009, p. 170. On trouvera des remarques similaires au sujet des FARC à la p. 225.

24 En violation de l'art. 5(1)(b) et 5(2)(c) du PA II. Sjöberg note que les personnes détenues par l'Armée de libération nationale en Colombie couraient le risque d'être exposées aux hostilités. Voir *ibid.*, p. 170.

25 Cet incident n'a toutefois pas été confirmé par l'armée de l'air sri-lankaise. Voir Now Public, « SLAF airstrike targeted POW centre – Vanni Radio », 18 février 2009, disponible sur : <http://www.nowpublic.com/world/slaf-airstrike-targeted-pow-centre-vanni-radio> (dernière consultation le 25 février 2011) ; Siber News, « SLA's detained soldier in custody as POW killed in SLAF airstrike », 19 février 2009, disponible sur : <http://sibernews.com/200902192058.html> (dernière consultation le 25 février 2011).

26 « NATO forces raid secret Taliban prison », dans *Sydney Morning Herald (AFP)*, 18 août 2010, disponible sur : <http://news.smh.com.au/breaking-news-world/nato-forces-raid-secret-taliban-prison-20100818-12fay.html> (dernière consultation le 18 février 2011).

humanitaire. Cependant, pour les acteurs humanitaires<sup>27</sup>, des obstacles considérables se dressent sur cette voie. Un grand nombre d'entre eux ont été examinés sous l'angle de la question fondatrice : faut-il dialoguer avec les groupes armés<sup>28</sup> ? Dans l'optique qui nous intéresse ici, nous nous limiterons à étudier les obstacles - tant juridiques qu'opérationnels - qui exercent des effets particulièrement sensibles sur l'action humanitaire en faveur des personnes privées de liberté.

### La faculté de détenir

L'un des obstacles de principe au dialogue avec les groupes armés en matière de détention réside dans la question de savoir s'il existe une autorité légale permettant aux groupes armés de priver des personnes de liberté, et quelles sont les limites de cette autorité. Au regard du droit national, la faculté de détenir incombe exclusivement à l'État ; quant aux implications du droit international, elles sont sujettes à interprétation. Selon l'une de ces lectures, le droit humanitaire régit bien le traitement et les conditions de privation de liberté en relation avec les CANI, mais sans pour autant établir leur légalité. En d'autres termes, en l'absence d'une autorité expresse et afin de ne pas instaurer une dichotomie par rapport au droit national, le droit humanitaire, dans le meilleur des cas, se limite à *ne pas interdire* la privation de liberté. Comme, selon ce raisonnement, la détention par les groupes armés est dépourvue de base légale, certains acteurs humanitaires pourraient ne pas même être autorisés à tenter de nouer un contact.

Selon un autre point de vue, le droit international humanitaire (DIH) pourrait être interprété comme conférant implicitement une autorité de privation de liberté aux parties aux CANI. En effet, la référence, dans l'article 3 commun, aux « personnes qui ont été mises hors de combat par ... détention » et à un « tribunal régulièrement constitué », ainsi que la mention de personnes « internées » dans les articles 5 et 6 du Protocole additionnel II, seraient dépourvues de sens si elles n'étaient pas accompagnées d'une faculté de détenir ou d'interner, respectivement<sup>29</sup>. Le fait que cette faculté soit étendue aux groupes armés est en outre garanti

---

27 Nous utilisons ici l'expression « acteurs humanitaires » pour englober les organisations locales gouvernementales et non gouvernementales, les Nations Unies, le CICR et les ONG internationales.

28 Voir, entre autres, T. Whitfield, *op. cit.*, note 10; et Ann-Kristin Sjöberg, « Dealing with the devil? Humanitarian engagement with armed non-state actors: the case of the National Liberation Army, Colombia », exposé présenté à l'assemblée annuelle de l'International Studies Association à San Francisco, 26-29 mars 2008, disponible sur : [www.humansecuritygateway.com/documents/ISA\\_dealingwiththedeevil.pdf](http://www.humansecuritygateway.com/documents/ISA_dealingwiththedeevil.pdf) (dernière consultation le 15 février 2011).

29 Le CICR considère que le DIH - tant conventionnel que coutumier - contient une faculté inhérente d'interner et peut donc être considéré comme établissant une base légale pour l'internement dans des CANI. Jelena Pejic, «



par le principe de l'« égalité des belligérants », par lequel le droit humanitaire fixe des paramètres égaux pour chaque partie au conflit, quelle que soit la légalité ou l'illégalité du conflit ou la nature des parties<sup>30</sup>.

Chacune de ces « facultés », si on admet leur existence, suscite à son tour de nouvelles interrogations complexes, dont l'examen nous ferait sortir du cadre du présent article. En quelques mots : l'existence d'une faculté de détenir amène à se demander si des acteurs non étatiques ont la capacité de faire respecter « la loi », si les tribunaux des groupes armés sont « régulièrement constitués »<sup>31</sup> et dans quelle mesure ils sont capables d'offrir les garanties judiciaires indispensables<sup>32</sup>. De la même manière, l'existence d'une faculté d'interner soulève plusieurs questions, à savoir : les groupes armés peuvent-ils définir une base légale pour l'internement<sup>33</sup>, les motifs d'internement devraient-ils reprendre ceux que prévoit le droit humanitaire des conflits armés internationaux<sup>34</sup>, et dans quelle mesure les groupes sont-ils capables d'assurer des garanties de procédure, y compris un organe indépendant et impartial pour examiner le cas de chaque interne<sup>35</sup> ?

Qui plus est, même si ces « facultés » étaient reconnues, elles ne s'étendraient, du fait de la nature même du droit humanitaire, qu'aux cas de privation de liberté liés au conflit<sup>36</sup>. Le droit international ne contient aucune base légale, fût-elle implicite, à la privation de liberté

---

The protective scope of Common Article 3: more than meets the eye », dans *International Review of the Red Cross*, Vol. 93, N° 881, 2011, p. 207.

30 L'égalité au regard du droit humanitaire peut être fondamentale pour l'acceptation et le respect de ce droit par les groupes armés. En d'autres termes, les groupes armés qui se verraient interdire de pratiquer la privation de liberté, et qui se trouveraient de ce fait dans l'impossibilité de viser efficacement leurs objectifs militaires, risqueraient de considérer le droit humanitaire comme par essence biaisé en faveur de leur ennemi. Sur le sujet de l'« égalité des belligérants » dans les CANI, voir, sur un plan général, Jonathan Somer, « Jungle justice: passing sentence on the equality of belligerents in non-international armed conflict », dans *International Review of the Red Cross*, Vol. 89, N° 867, 2007, pp. 681–682.

31 Au sens de l'article 3 commun. Voir *ibid.*, pp. 671–676.

32 Voir article 3(d) commun, et PA II, art. 6; voir aussi S. Sivakumaran, *op. cit.*, note 13, en particulier pp. 498–509.

33 Voir J. Pejic, *op. cit.*, note 29. Voir aussi Marco Sassòli, « Taking armed groups seriously: ways to improve their compliance with international humanitarian law », dans *International Humanitarian Legal Studies*, Vol. 1, N° 1, 2010, pp. 17–18.

34 La question connexe est de savoir si le régime d'internement dans le cadre des CANI devrait refléter celui de la IIIe ou de la IVe Convention de Genève (CG III ou CG IV). Voir Marco Sassòli et Laura M. Olsen, « The relationship between international humanitarian and human rights law where it matters: admissible killing and internment of fighters in non-international armed conflicts », dans *International Review of the Red Cross*, Vol. 90, N° 871, 2008, pp. 616–627.

35 Voir Jelena Pejic, « 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 », dans *Revue internationale de la Croix-Rouge*, Vol. 87, Sélection française 2005. Cet article a été publié en annexe au rapport du CICR intitulé « Le droit international humanitaire et les défis posés par les conflits armés contemporains », présenté à la Conférence internationale de la Croix-Rouge et du Croissant-Rouge en 2007, et il exprime la position officielle du CICR.

36 Pour la détention, cela ressort clairement de l'art. 6 du PA II, qui définit des garanties judiciaires destinées aux personnes poursuivies et sanctionnées pour avoir commis des « infractions pénales en relation avec le conflit armé » (nous soulignons).

sans rapport avec le conflit<sup>37</sup>. Les FAFN, le CPN-M et le LTTE, entre autres, seraient donc « autorisés » à détenir des membres des forces armées ennemies et à « poursuivre » et « juger » des personnes pour violation des lois de la guerre, mais pas à administrer la justice pénale, c'est-à-dire à sanctionner des crimes de droit commun, sur le territoire placé sous leur autorité. Le dialogue humanitaire concernant ce type de détention demeure donc discutable par essence.

### Les normes applicables

Si l'absence d'une faculté expresse de détenir ne constitue pas un obstacle infranchissable, il reste une autre difficulté à surmonter, à savoir déterminer quels sont les ensembles de normes qui régissent le traitement et les conditions de détention des personnes détenues par des groupes armés ainsi que la procédure régulière les concernant. L'applicabilité du droit relatif aux droits de l'homme - qui contient des dispositions détaillées en matière de protection des détenus<sup>38</sup> et dont certains groupes armés ont indiqué qu'il serait une base acceptable pour le dialogue humanitaire<sup>39</sup> - est particulièrement problématique. Certes, l'applicabilité du droit des droits de l'homme en temps de conflit armé est indiscutable<sup>40</sup>, mais on considère généralement qu'il ne lie que les États qui sont parties aux traités internationaux pertinents; cette interprétation repose sur le texte des conventions elles-mêmes<sup>41</sup> et elle est étayée par l'idée que « le droit des droits de l'homme a pour objet de régir les relations entre le gouvernement représentant l'État et les gouvernés »<sup>42</sup>. Bien que l'argument inverse, formulé récemment, représente une évolution notable vers une responsabilité pleine et entière de

---

37 On notera que l'analogie avec le droit de l'occupation peut offrir une issue à ce problème. Zegveld suggère que l'art. 64 de la CG IV, appliqué aux CANI par analogie, permettrait d'assurer le juste milieu entre « le principe de la continuité du système juridique national et la réalité d'une pluralité d'autorités ». Liesbeth Zegveld, *The Accountability of Armed Opposition Groups in International Law*, Cambridge University Press, Cambridge, 2002, p. 71.

38 Voir par exemple le Pacte international relatif aux droits civils et politiques (PIDCP), entré en vigueur le 23 mars 1976, art. 6, 7, 9, 14 et 15; la Convention contre la torture et autres peines ou traitements cruels, inhumains ou dégradants, entrée en vigueur le 26 juin 1987; l'Ensemble de règles minima pour le traitement des détenus, adopté le 30 août 1955; l'Ensemble de principes pour la protection de toutes les personnes soumises à une forme quelconque de détention ou d'emprisonnement, adopté le 9 décembre 1988.

39 Voir, par exemple, The Sudan Justice and Equality Movement (JEM), Establishment of a JEM Committee for Human Rights, Decree No. 71, 2010, disponible sur : <http://www.sudanjem.com/2010/10/establishmentof-a-jem-committee-for-human-rights/> (dernière consultation le 14 avril 2011).

40 Cour internationale de Justice, *Conséquences juridiques de l'édification d'un mur dans le territoire palestinien occupé, avis consultatif*, C.I.J. Recueil 2004, p. 136, para. 106.

41 Ainsi, l'art. 2 du PIDCP impose des obligations aux « États parties au présent Pacte ».

42 Andrew Clapham, *The Human Rights Obligations of Non-state Actors*, Oxford University Press, New York, 2006, p. 36.

certaines groupes armés, il n'est pas encore universellement accepté<sup>43</sup>. Qui plus est, dans sa formulation actuelle - qui prévoit l'applicabilité des droits de l'homme aux seuls groupes armés qui exercent une autorité administrative sur le territoire<sup>44</sup> - il pourrait en définitive ne lier qu'un nombre relativement limité de groupes.

Le droit humanitaire, en revanche, lie indubitablement les groupes armés<sup>45</sup>. L'article 3 commun et le Protocole additionnel II obligent toutes les parties aux CANI à garantir certaines protections fondamentales pour les personnes privées de liberté. Même ici, toutefois, l'absence de réglementation complète de la détention compromet l'instauration d'un véritable dialogue humanitaire. Contrairement au droit des conflits armés internationaux, les règles régissant les conditions de détention, les transferts, les garanties de procédure en matière d'internement et d'autres questions sont soit absentes, soit insuffisamment précises dans le droit conventionnel relatif aux CANI<sup>46</sup>.

En outre, une action fondée sur des normes en soi applicables et pertinentes peut être empêchée si le groupe armé refuse d'admettre que ses opérations sont régies par le droit international. Les groupes armés peuvent rejeter le droit international, lequel, somme toute, est « principalement conçu par les États ..., s'adresse essentiellement aux États et dont les mécanismes d'application sont davantage encore centrés sur l'État »<sup>47</sup>. Pourtant, le rejet de l'ensemble du droit international pour des raisons politiques ou idéologiques n'est pas la norme parmi les groupes armés. Nombreux sont en réalité les exemples de groupes ayant expressément accepté le droit international<sup>48</sup> ou s'étant engagés à respecter des normes comparables. Ainsi, le commandement Melito Glor de la Nouvelle Armée du peuple aux

---

43 Voir, pour plus de détails, David Petrasek, *Ends and Means: Human Rights Approaches to Armed Groups*, International Council on Human Rights Policy, 2000, pp. 60–61, disponible sur : [http://www.ichrp.org/files/reports/6/105\\_report\\_en.pdf](http://www.ichrp.org/files/reports/6/105_report_en.pdf) (dernière consultation le 9 février 2011) [résumé en français disponible à l'adresse [http://www.ichrp.org/files/summaries/5/105\\_summary\\_fr.pdf](http://www.ichrp.org/files/summaries/5/105_summary_fr.pdf)].

44 Christian Tomuschat, « The applicability of human rights law to insurgent movements », dans H. Fischer *et al.* (éd.), *Krisensicherung und Humanitärer Schutz: Festschrift für Dieter Fleck (Crisis Management and Humanitarian Protection)*, Berliner Wissenschafts-Verlag, Berlin, 2004, p. 586. Voir aussi A. Clapham, *op. cit.*, note 42, pp. 283–284; Annyssa Bellal, Gilles Giacca et Stuart Casey-Maslen, « International law and armed non-state actors in Afghanistan », dans *International Review of the Red Cross*, Vol. 93, N° 881, 2011, pp. 18–28.

45 Voir article 3 commun et PA II, art. 1. Voir aussi J. Somer, *op. cit.*, note 30, pp. 660–663; S. Sivakumaran, *op. cit.*, note 13, pp. 496–497. Il est à noter, cependant, qu'« il existe divers raisonnements juridiques expliquant pourquoi les groupes armés ... sont liés par certaines règles de DIH » (M. Sassòli, *op. cit.*, note 33, pp. 12–13). Voir aussi A. Clapham, *op. cit.*, note 44, p. 280, et A. Bellal *et al.*, *op. cit.*, note 44, pp. 9–10.

46 J. Pejic, *op. cit.*, note 29, pp. 206–207, 215.

47 Marco Sassòli, « The implementation of international humanitarian law: current and inherent challenges », dans *Yearbook of International Humanitarian Law*, Vol. 10, 2007, p. 63.

48 Pour citer un exemple parmi de nombreux autres, en Inde, le *Revolutionary People's Front* a fait en 1997, lors de la 49<sup>e</sup> session de la Sous-Commission des droits de l'homme des Nations Unies, une déclaration concernant sa « ferme intention de respecter l'article 3 commun aux Conventions de Genève ». Human Rights Watch, *'These Fellows Must be Eliminated': Relentless Violence and Impunity in Manipur*, 15 septembre 2008, p. 19, note 33, disponible sur : <http://www.hrw.org/en/node/75175/section/1> (dernière consultation le 20 novembre 2010).

Philippines a publié en 1988, avant de s'engager à respecter les Conventions de Genève et les Protocoles additionnels, une politique sur « le traitement approprié des prisonniers de guerre » *[sic]*<sup>49</sup>. Ce document, malgré sa brièveté, décrit plusieurs droits et mesures de protection essentiels des personnes privées de liberté qui reflètent des dispositions du droit applicable durant un conflit armé international<sup>50</sup>. Plutôt que de rejeter en bloc la totalité du droit international, il est plus fréquent que des groupes rejettent certaines normes spécifiques. Il s'agit en général de celles qui sont perçues par le groupe armé comme contraires à son effort de guerre et de celles qui imposeraient en cas d'adhésion un important fardeau financier, logistique ou autre. Pour les acteurs humanitaires, par conséquent, l'identification et l'invocation de cadres normatifs applicables, pertinents, complets et acceptés peuvent présenter un obstacle à une coopération efficace avec les groupes armés.

### Le risque de légitimation

Parallèlement à ces difficultés d'ordre essentiellement juridique, tout dialogue humanitaire est aussi menacé par un risque perçu de « légitimation » abusive des groupes armés<sup>51</sup> : les États redoutent qu'une coopération de ce type ne vienne étayer les prétentions du groupe à constituer l'autorité légitime sur un territoire donné, suggérer sa crédibilité humanitaire ou contribuer d'une autre manière à une perception positive. La Cour suprême des États-Unis a affirmé, pour défendre la constitutionnalité de l'interdiction de « fournir en connaissance de cause un appui matériel ou des ressources à une organisation terroriste étrangère »<sup>52</sup> :

Un appui matériel fourni afin de « promouvoir un comportement pacifique et conforme à la loi » ... peut encourager le terrorisme de groupes étrangers de plusieurs manières. ... Il contribue aussi, ce qui n'est pas sans importance, à conférer une légitimité aux groupes terroristes étrangers<sup>53</sup> - une légitimité qui rend plus facile à ces groupes la tâche

---

49 « Memo of Melito Glor Command on Policy Towards Prisoners of War, 18 June 1988 », dans NDFP Human Rights Monitoring Committee, *NDFP Adherence to International Humanitarian Law: On Prisoners of War*, revised edition, Utrecht, 2009, p. 92. En réalité, la notion de prisonnier de guerre n'existe pas dans les CANI. Il est possible que certains groupes armés recourent à la terminologie des conflits armés internationaux dans la description de leurs obligations humanitaires afin de faire valoir leur statut quasi étatique.

50 *Ibid.*, pp. 92–93.

51 T. Whitfield, *op. cit.*, note 10, p. 11.

52 18 U.S.C. §2339B(a)(1).

53 Y compris à ceux qui sont parties à des CANI, comme le LTTE avant 2009.

de perdurer, de recruter de nouveaux membres et de lever des fonds - autant d'éléments qui favorisent de nouvelles attaques terroristes<sup>54</sup>.

Selon ce raisonnement, le risque de légitimation n'est pas exclusivement une conséquence du discours politique, mais peut résulter de l'engagement humanitaire et des activités qui lui sont associées, comme la formation et le fait de prodiguer « conseil ou assistance spécialisés »<sup>55</sup>. Ainsi, qu'il existe ou non une relation causale entre l'engagement humanitaire, la légitimation et « la multiplication des attaques terroristes »<sup>56</sup>, la Cour suprême des États-Unis formule succinctement une position défendue par certains États, dont on pense qu'elle pourrait effectivement exclure l'action humanitaire en tant que telle et qui est contraire à la lettre et à l'esprit du DIH.

Cette crainte de légitimation est particulièrement vive en ce qui concerne les mesures touchant les garanties judiciaires. Les prérogatives en matière d'arrestation, de jugement et de sanction des personnes reviennent exclusivement aux autorités judiciaires d'un État. Comme l'a relevé le président de la Cour suprême du Sri Lanka :

Le pouvoir judiciaire relève de la souveraineté du peuple et ne saurait être exercé par d'autres personnes que celles qui en sont investies .... Le LTTE peut, s'il le souhaite, se doter d'un mécanisme de conciliation ..., mais il est dépourvu de toute compétence judiciaire<sup>57</sup>.

Or, si l'on souhaite définir une réponse humanitaire à la pratique de la détention à vocation pénale, il est impossible de se pencher sur le traitement et les conditions de détention des personnes privées de liberté sans examiner les garanties d'une procédure régulière. L'absence de garanties judiciaires effectives a des conséquences humanitaires aussi bien directes – « condamnation » abusive ou privation de liberté indéterminée - qu'indirectes, telles que la surpopulation carcérale et ses conséquences. Il est donc impératif pour les acteurs humanitaires - mais difficile étant donné les contraintes juridiques, politiques et pratiques - de

---

54 Holder, *Attorney General, et al. v. Humanitarian Law Project et al.*, 561 U.S. 25, 21 juin 2010.

55 18 U.S.C. §2339A(b)(1–3).

56 L'arrêt rendu par la Cour suprême dans l'affaire *Holder, Attorney General, et al. v. Humanitarian Law Project et al.* a été critiqué. Voir par exemple Christopher Thornton, « Darfur and the flaws of *Holder v. HLP* », dans *Forced Migration Review*, N° 37, 2011, pp. 39–40.

57 S. Sivakumaran, *op. cit.*, note 13, p. 507, citant Laila Nasry, « Interview with Chief Justice Sarath N de Silva: LTTE has no judicial authority – CJ », dans *Sunday Times*, Sri Lanka, 14 novembre 2004, disponible sur : <http://sundaytimes.lk/021208/news/courts.html> (dernière consultation le 22 février 2011).

protéger les intérêts des détenus en assurant le respect de paramètres « équitables » pour des cas de détention qui sont par ailleurs arbitraires au regard du droit national<sup>58</sup>.

### Les obstacles opérationnels

Sur le plan opérationnel, les entraves à l'accès et au dialogue constructif compromettent aussi l'action humanitaire efficace dans l'intérêt des personnes privées de liberté. Le principal obstacle - qui mérite d'être brièvement examiné, même s'il concerne des contacts ne concernant pas la détention - est celui qui empêche d'entrer effectivement en relation avec le groupe concerné :

Les gouvernements ont des ambassades et des représentants à l'étranger que l'on peut joindre. Dans la plupart des cas, les contacts peuvent être pris ouvertement et sans dissimulation. Inversement, il peut être très ardu de s'entretenir avec les dirigeants d'un groupe armé ... ; on ne sait pas toujours très bien qui représente réellement le groupe : des dirigeants emprisonnés, des dirigeants à l'étranger ou les « commandants » dans le maquis<sup>59</sup>.

Lorsque les contacts nécessaires peuvent être pris, la coopération proprement dite est compromise par l'incapacité des acteurs humanitaires d'identifier et de comprendre les prérogatives de chaque groupe et de les saisir dans leur contexte. Les acteurs humanitaires connaissent les mêmes difficultés que les médiateurs, qui, comme le relève Whitfield, « se lancent dans des actions conjointes avec des groupes armés alors qu'ils les connaissent fort mal [et il n'est donc] pas surprenant que ces contacts aient de temps à autre des effets imprévus et non désirés »<sup>60</sup>. L'isolement volontaire, caractéristique de nombreux groupes armés, ainsi que la complexité due à leur infinie variété, rendent cette évaluation particulièrement ardue dans bien des cas.

---

58 Voir article 3 commun; PA II, art. 6.

59 D. Petrsek, *op. cit.*, note 43, pp. 46–47.

60 T. Whitfield, *op. cit.*, note 10, p. 26.

### *Accéder aux détenus et appréhender la détention*

Même dans le contexte d'une relation déjà établie avec le groupe armé, l'accès aux personnes détenues et la bonne compréhension des relations du groupe avec ces personnes sont encore source de difficultés. Contrairement à la procédure concernant des États, il est rare que l'autorisation de rendre visite aux personnes privées de liberté soit donnée par un seul et unique engagement pris par un représentant du groupe. Il sera plus souvent nécessaire, pour les acteurs humanitaires, de prendre contact avec divers membres du groupe, souvent difficiles à atteindre - responsables haut placés et commandants régionaux, par exemple - en fonction de sa structure et de l'efficacité de ses communications internes et de sa hiérarchie. Même une fois noué le dialogue de fond, il est possible que la personne avec laquelle les acteurs humanitaires ont les contacts les plus réguliers ne soit pas la mieux placée pour influencer sur la situation des détenus eux-mêmes. Tel est souvent le cas lorsque le groupe armé limite ses contacts extérieurs à des « chargés de liaison » sélectionnés; il en résulte inévitablement une efficacité réduite pour les contacts humanitaires.

L'accès aux personnes privées de liberté par des groupes armés peut en outre se trouver compromis par le caractère de la détention : isolé, clandestin ou transitoire. Certains groupes armés détiennent leurs prisonniers au sein d'unités militaires opérationnelles mobiles ou rejettent tout contact avec des acteurs humanitaires, car ils y voient une menace pour leur sécurité. Paradoxalement, même lorsque le groupe armé a explicitement donné son accord à l'action humanitaire, une situation ambiante d'anarchie et de banditisme peut encore empêcher sa réalisation, car le risque encouru par le personnel humanitaire serait excessif.

Outre une bonne compréhension du groupe armé lui-même et des actes et omissions commis « intra muros », il est indispensable de procéder à une évaluation approfondie du contexte extérieur pour bien comprendre la situation des personnes privées de liberté. Les conséquences humanitaires de la détention peuvent être lourdement influencées par l'environnement extérieur au lieu de captivité proprement dit. Pour ne citer qu'un seul exemple, l'influence des mandants du groupe, leurs exigences et leurs valeurs, doit toujours être appréhendée de manière globale. Il n'est pas rare que des groupes armés privent des personnes de liberté sur ordre de leurs membres et traitent les détenus selon leurs exigences. Pour réagir efficacement, les acteurs humanitaires doivent donc évaluer et analyser, entre autres choses, des facteurs culturels, sociaux, politiques, économiques ou historiques complexes.

*Maintenir un dialogue constructif et efficace*

Il est toujours délicat de préserver un dialogue cohérent pour le bien des personnes privées de liberté, adapté aux particularités de chaque groupe armé, y compris le degré d'éducation et de compétence de ses membres. Le dialogue est souvent plus aisé lorsque l'on a affaire à des groupes armés relativement « perfectionnés ». De fait, certains d'entre eux - comme le LTTE jusqu'en 2009<sup>61</sup> - comptent dans leurs rangs des juristes et d'autres professionnels pertinents, comme des médecins ou des ingénieurs. Il est moins courant, en revanche, que les groupes armés disposent de personnel formé et expérimenté en matière de gestion et d'administration pénitentiaires, et les acteurs humanitaires doivent adapter leur dialogue en conséquence pour avoir davantage de chances d'obtenir des résultats favorables.

En admettant que les normes juridiques internationales soient acceptées en tout ou en partie, les acteurs humanitaires doivent cependant toujours les présenter de manière adaptée au contexte. À titre d'exemple, comment faut-il s'y prendre pour présenter à un groupe armé nomade, qui refuse tout transfert d'information pour des motifs de sécurité tout à fait fondés, le droit des personnes privées de liberté d'envoyer et de recevoir du courrier<sup>62</sup> ? Comment un groupe armé peut-il veiller à ce que ses tribunaux soient régulièrement constitués et offrent l'ensemble des « garanties judiciaires reconnues comme indispensables par les peuples civilisés », comme l'exige l'article 3 commun ? Malgré toutes les difficultés, il importe de présenter ces normes de manière à ce qu'elles puissent être respectées par le groupe armé dont il s'agit, faute de quoi elles seront rejetées comme base de dialogue.

Enfin, dans la pratique, le cas où le dialogue le plus difficile à maintenir est celui où un groupe armé s'engage de manière sélective, en acceptant les services offerts par les acteurs extérieurs, mais en esquivant la discussion de fond destinée à renforcer la protection humanitaire. Dans de tels cas, les acteurs humanitaires peuvent être confrontés à un dilemme complexe : faut-il cesser tout contact - au détriment des bénéficiaires visés - ou persister à traiter avec un groupe armé qui n'est pas prêt à s'engager réellement pour améliorer leur traitement et leurs conditions de détention ?

---

61 S. Sivakumaran, *op. cit.*, note 13, p. 494.

62 En réalité, comme l'indique l'art. 5(2)(b) du PA II, cette obligation particulière laisse aux parties au conflit une certaine marge de manœuvre, puisqu'elle ne les contraint que « dans toute la mesure de leurs moyens ». Le commentaire du PA II indique que l'article 5(2) formule des règles « n'étant impératives que dans la mesure des moyens à disposition, [mais qui] n'en restent pas moins importantes ». Claude Pilloud *et al.*, *Commentaire des Protocoles additionnels du 8 juin 1977 aux Conventions de Genève du 12 août 1949*, CICR/Martinus Nijhoff, Genève, 1986, p. 1413, para. 4580.



## L'action du Comité international de la Croix-Rouge

Henry Dunant, le fondateur du CICR, aurait été en 1871 à l'origine des premières interventions humanitaires - particulièrement courageuses - en faveur des personnes privées de liberté, en l'occurrence par la Commune, l'autorité non étatique qui exerçait alors le pouvoir sur Paris<sup>63</sup>. Depuis, le CICR a affiné sa démarche et a régulièrement recouru au dialogue et à des activités dans des contextes similaires, en visant des objectifs humanitaires semblables. Ainsi, en Hongrie en 1956, le délégué du CICR Herbert Beckh :

entre en contact avec les insurgés ... [et] s'entretient ensuite pendant plus d'une heure avec [leur commandant], et obtient de lui la garantie formelle qu'il exigera de ses troupes qu'elles traitent humainement, conformément aux principes des Conventions de Genève, les adversaires qui tomberaient en leurs mains ; c'est ainsi que les insurgés renoncent à exécuter quelque 300 prisonniers qu'ils détiennent. ... Avant de regagner Vienne, Beckh se rend encore dans la ville frontière de Sopron où ... il visite vingt-neuf prisonniers gouvernementaux encore détenus par les insurgés ...<sup>64</sup>.

Au XXI<sup>e</sup> siècle, le CICR continue à nouer le contact de cette manière avec des « autorités » détentrices non étatiques dans nombre des contextes dans lesquels il agit<sup>65</sup>. C'est ainsi qu'il a dernièrement visité des personnes privées de liberté en Libye par ce qui était alors l'« opposition armée »<sup>66</sup>.

### Pour qui travaille le CICR

Cet engagement humanitaire repose sur le mandat confié au CICR - inscrit à l'article 3 commun des Conventions de Genève - d'agir sur la base d'une offre de services aux parties

---

63 Pierre Boissier, *Histoire du Comité international de la Croix-Rouge. Volume I : de Solférino à Tsoushima*, CICR/Institut Henry-Dunant, 1985, p. 262.

64 Françoise Perret, « Les actions du CICR en Hongrie et au Moyen-Orient en 1956 », dans *Revue internationale de la Croix-Rouge*, N° 820, 1996, disponible sur : <http://www.icrc.org/fre/resources/documents/misc/5fzeyy.htm> (dernière consultation le 29 avril 2011). Voir aussi Isabelle Vonèche Cardia, *L'Octobre Hongrois: Entre Croix Rouge et Drapeau Rouge*, Bruylant, Bruxelles, 1996, p. 39.

65 Voir par exemple A. Aeschlimann, *op. cit.*, note 19, p. 40, en particulier la note 22.

66 CICR, « Libye : le CICR visite 50 détenus à Benghazi », communiqué de presse 11/74, 25 mars 2011, disponible sur : <http://www.icrc.org/fre/resources/documents/news-release/2011/libya-news-2011-03-25.htm> (dernière consultation le 20 septembre 2011).

aux CANI<sup>67</sup>. Plus spécifiquement, ses contacts avec les groupes armés reposent sur un fait irréfutable : l'action ou l'inaction des parties non étatiques exerce un effet important sur les conséquences du conflit armé en termes humanitaires. En tant qu'organisation neutre, indépendante et impartiale, le CICR œuvre afin que toutes les parties comprennent, acceptent et respectent leurs obligations, y compris celles qui concernent les personnes privées de liberté. Par conséquent, les considérations ci-dessus concernant la légalité de la détention par les groupes armés n'excluent pas que le CICR réagisse aux privations de liberté existantes. On peut même affirmer que, dans certains cas, la privation de liberté revêt une valeur humanitaire. Comme le relève Sassòli, les groupes armés qui

ne peuvent pas interner légalement des membres des forces gouvernementales n'ont d'autre choix que de libérer les combattants ennemis capturés ou de les tuer. La première option est irréaliste, puisqu'elle revient à renforcer le potentiel militaire de ses ennemis ; la seconde constitue un crime de guerre<sup>68</sup>.

Un raisonnement similaire peut s'appliquer - en des termes sans doute moins extrêmes - à la détention pénale sans rapport avec le conflit, c'est-à-dire aux cas où un groupe armé exerce *de facto* son autorité sur un territoire pendant une longue période, comme au Sri Lanka ou en Côte d'Ivoire, et où la population locale nécessite de sa part une protection contre la criminalité. En pareil cas, l'emprisonnement, assorti d'un traitement et de conditions appropriés, peut être le meilleur moyen de préserver la dignité et l'humanité des personnes « «condamnées »<sup>69</sup>. Il y a toutefois certaines limites à cet argument. Indépendamment des normes *intra muros*, une détention fondamentalement arbitraire ne saurait constituer un résultat positif en termes humanitaires pour la personne privée de liberté, quelles que soient les circonstances. Par conséquent, la « faculté » des groupes armés de priver des personnes de liberté pendant des CANI doit être limitée, elle aussi, par des paramètres équivalant à ceux qui régissent la privation de liberté par les États - tels que les principes de responsabilité individuelle<sup>70</sup> et de *nullum crimen sine lege*<sup>71</sup> -, même s'ils sont parfois difficiles à appliquer.

---

67 Voir aussi le Statut du Comité international de la Croix-Rouge, art. 4(1)(d).

68 M. Sassòli, *op. cit.*, note 33, p. 19.

69 L'emprisonnement est sans aucun doute le résultat le plus humain lorsque l'alternative serait le lynchage ou la justice populaire. On notera cependant que, contrairement à l'internement de combattants ennemis ou de personnes qui constituent un risque important pour la sécurité des groupes armés, il peut y avoir des cas dans lesquels il existe une option pratique et humaine autre que la détention, comme des amendes ou un service à la communauté.

70 La responsabilité individuelle est un principe pertinent à l'égard de la détention comme de l'internement. En ce qui concerne l'internement, voir Ryan Goodman, « Rationales for detention: security threats and intelligence

Dans les conflits armés internationaux, les Conventions de Genève donnent explicitement mandat au CICR d'œuvrer en faveur de certaines catégories de personnes privées de liberté, principalement les prisonniers de guerre<sup>72</sup> et les civils<sup>73</sup>. Dans les CANI, le CICR donne la priorité aux activités en faveur de personnes qui se trouvent dans des situations analogues :

Lorsqu'il décide quels détenus bénéficieront des activités qu'il mène dans un conflit armé interne, le CICR s'inspire partiellement, dans la pratique, de concepts applicables aux conflits armés internationaux. Ainsi, il cherche en priorité à avoir accès aux personnes ayant participé directement aux hostilités (membres des forces armées gouvernementales ou des forces rebelles capturés par l'adversaire) et aux civils arrêtés par le gouvernement ou par les rebelles en raison de leur soutien, réel ou supposé, aux forces adverses<sup>74</sup>.

En outre, « le CICR est souvent aussi amené à s'intéresser » à des personnes privées de liberté pour des raisons sans rapport avec le conflit, y compris « pour des délits pénaux ordinaires »<sup>75</sup>. Comme le relève A. Aeschlimann, ces personnes peuvent avoir « des besoins humanitaires identiques, voire parfois ... supérieurs »<sup>76</sup>. Toutes les personnes détenues par des groupes armés sont vulnérables par définition, puisqu'en pareil cas les mécanismes de responsabilité, de contrôle et les infrastructures propres à un État sont généralement absents. Qui plus est, la détention pour des motifs d'ordre pénal est généralement accompagnée de garanties judiciaires (sans quoi elle serait arbitraire<sup>77</sup>), garanties que peu de groupes armés ont la capacité de fournir. C'est dans ce contexte que le CICR a « réalisé des visites régulières [au Sri Lanka] dans des postes de police et dans certaines prisons où séjournèrent des personnes détenues par le LTTE pour des délits *de droit commun* »<sup>78</sup>.

---

value », dans Michael Schmitt (éd.), *The War in Afghanistan: A Legal Analysis*, International Law Studies, Vol. 85, 2009, p. 378 ; et J. Pejic, *op. cit.*, note 29, p. 209.

71 La capacité des groupes armés de satisfaire au principe *nullum crimen sine lege*, dit aussi principe de la légalité des délits et des peines, est particulièrement litigieuse.

72 CG III, art. 126.

73 CG IV, art. 143.

74 A. Aeschlimann, *op. cit.*, note 19, p. 38.

75 *Ibid.*

76 *Ibid.*

77 Article 3 commun; PA II, art. 6; J.-M. Henckaerts et L. Doswald-Beck, *op. cit.*, note 12, pp. 456, 459-466.

78 CICR, *Annual Report 2005*, mai 2006, p. 188 (souligné par nous), disponible sur : <http://www.icrc.org/eng/resources/annual-report/index.jsp> (dernière consultation le 9 février 2011).

Dans tous les cas, c'est la situation de l'individu qui est la considération déterminante. Pour répondre à ces préoccupations, le CICR utilise les outils qu'il emploie traditionnellement pour améliorer les conditions de détention et le traitement des personnes détenues par l'État. En d'autres termes, les méthodes traditionnelles d'action du CICR, ancrées dans près d'un siècle d'activité en faveur des personnes privées de liberté<sup>79</sup>, sont observées, même si le caractère des groupes armés et de leurs relations est radicalement différent. Pour l'essentiel, par conséquent, le CICR mène un dialogue bilatéral confidentiel avec les groupes armés afin de pallier aux problèmes de nature humanitaire comme les mauvais traitements, les conditions de détention insuffisantes, les liens familiaux rompus, les disparitions et le manque de garanties d'une procédure régulière. Ce dernier point a généralement été abordé en relation à la détention prétendument pénale pratiquée par des groupes armés à la structure particulièrement élaborée, comme les FAFN, qui exerçaient un pouvoir territorial et administratif étendu sur le nord de la Côte d'Ivoire. Le rapport annuel 2005 du CICR note que :

Dans les zones contrôlées par les Forces nouvelles, le CICR est préoccupé par les conditions de détention, l'absence de système judiciaire fonctionnel et l'absence de garanties judiciaires qui en découle. Il a évoqué ces questions à plusieurs reprises avec les autorités détentrices ainsi qu'avec les dirigeants des Forces nouvelles<sup>80</sup>.

### Les modalités d'action du CICR

Lors de ses premiers contacts avec un groupe armé - qu'il soit ou non question de détention - le CICR utilise toutes les ressources à sa disposition, y compris son personnel, ses interlocuteurs locaux, les documents d'archive et les informations disponibles publiquement, pour mieux en comprendre la nature. Il s'efforce entre autres d'appréhender la hiérarchie du groupe, sa structure, ses motifs, les règles qui encadrent son action, sa composition et le contrôle territorial qu'il exerce, toutes caractéristiques qui peuvent avoir des conséquences pour les personnes privées de liberté et pour les moyens à mettre en œuvre afin d'améliorer leur situation. Les résultats de ces évaluations (qui sont réitérées aussi longtemps que dure la relation du CICR avec le groupe) permettent de préciser la stratégie d'action humanitaire la

---

<sup>79</sup> Les premières visites officielles du CICR dans des lieux de détention ont eu lieu en 1915, avec l'accord des parties à la Première Guerre mondiale.

<sup>80</sup> CICR, *Annual Report 2005*, *op. cit.*, note 78, p. 128.

mieux adaptée au groupe armé et la mieux à même d'aboutir à des résultats positifs pour les personnes privées de liberté.

### *Les visites dans les lieux de détention*

Le premier stade d'une évaluation complète porte sur le groupe armé en soi ; le deuxième est nécessairement axé sur le traitement et les conditions qu'il applique aux personnes privées de liberté. Tout comme pour la détention pratiquée par un État, les visites permettent au CICR d'identifier ou d'anticiper les problèmes d'ordre humanitaire et de les comprendre dans leur contexte propre, y compris les contraintes pesant sur l'administration de la détention. Le contenu du dialogue bilatéral confidentiel ainsi que l'objectif des recommandations et autres démarches du CICR sont toujours fondés sur ce qu'il apprend et observe, durant ses visites, quant au traitement et aux conditions de détention.

Dans chacune de ses visites aux personnes détenues, le CICR se fonde sur les mêmes modalités que celles qui sont appliquées dans les cas de détention par un État<sup>81</sup>. Ainsi, la possibilité de s'entretenir librement et sans témoin avec les détenus de son choix permet au CICR de cerner et de comprendre tant les préoccupations communes à l'ensemble de la population carcérale que celles qui sont propres à chaque détenu. Cette modalité demeure donc valable indépendamment de la nature, étatique ou non, de l'autorité détentrice. Étant donné, cependant, le contexte particulier dans lequel certains groupes armés évoluent, le CICR s'est déjà montré disposé à adapter l'une ou l'autre de ses modalités pour pouvoir apporter une réponse humanitaire. C'est ainsi qu'il peut visiter des personnes en dehors de leur lieu habituel de détention et renoncer de ce fait à effectuer une visite entière des lieux, dans les cas où la sécurité du groupe armé l'exige et si les objectifs de cette visite peuvent être atteints d'une autre manière. Le CICR n'adapte ses modalités que pour une visite spécifique et uniquement à condition que le groupe armé accepte, en principe, l'ensemble des modalités. En d'autres termes, les modalités demeurent pleinement applicables lorsque le CICR l'estime approprié.

Toute visite dans les lieux de détention suppose naturellement l'accès au groupe armé et aux personnes qu'il détient. Pour être dans les meilleures conditions possibles à cette fin, le

---

81 Les modalités sont les suivantes : accès à tous les détenus relevant du mandat du CICR ; accès à tous les locaux utilisés par, et pour les détenus ; autorisation de répéter les visites ; possibilité de s'entretenir librement et sans témoin avec les détenus choisis par le CICR ; assurance que les autorités fournissent au CICR une liste des détenus relevant de son mandat ou l'autorisent à dresser une telle liste pendant la visite.

CICR instaure et maintient une relation de confiance avec les groupes armés<sup>82</sup>. En général, cette relation se développe avec le temps, dans le cadre d'une gamme d'activités, y compris celles qui concernent la santé et l'assainissement. C'est souvent le traitement impartial des blessés de guerre, par exemple, qui amène les groupes armés à se familiariser avec le CICR<sup>83</sup>. De fait, c'est en principe suite à des contacts antérieurs avec un groupe armé que le CICR entame un dialogue de fond axé sur la détention. Dans toute la mesure possible, le CICR noue également des contacts avec les tiers susceptibles d'entraver cet accès et il s'organise pour surmonter les obstacles matériels ou logistiques tels que ceux qui découlent de l'éloignement du lieu de détention. Dans certains contextes, comme au Népal, cela exige d'être prêt à réaliser des opérations longues, parfois physiquement éprouvantes, et de prévoir diverses options de transport. Le *Rapport annuel 2005* du CICR relève qu'au Népal, le « CPN-M a libéré au total 99 personnes. Le CICR a servi d'intermédiaire pour leur remise au gouvernement et il a assuré leur retour en sécurité à leur domicile, par de longs trajets à pied, en voiture ou par avion »<sup>84</sup>. Même la préparation la plus méticuleuse, cependant, ne permet pas d'anticiper toutes les éventualités. C'est ainsi qu'en 2007, en Afghanistan, « une équipe du CICR a été capturée [par un groupe armé d'opposition] alors qu'elle revenait d'une mission manquée qui aurait dû permettre la libération d'un ingénieur allemand [qui avait été enlevé] »<sup>85</sup>. Bien que, dans ce cas, les personnes concernées aient été libérées quelques jours plus tard (après avoir été correctement traitées), l'incident montre que les opérations de ce type comportent des risques importants.

Plus spécifiquement, le CICR cherche à démontrer la valeur d'un dialogue humanitaire confidentiel, fondé sur des visites des lieux de détention, compte dûment tenu du contexte dans lequel évolue le groupe armé, y compris les risques pesant sur sa sécurité. Les visites effectuées par le CICR aux membres du groupe armé privés de liberté par l'État peuvent à cet égard faciliter les choses, en familiarisant le groupe avec le rôle, le mandat et l'action du CICR. C'est ainsi que, présent en Afghanistan depuis plus de deux décennies<sup>86</sup>, le CICR a été

---

82 T. Whitfield, *op. cit.*, note 10, p. 21, relève que « gagner la confiance d'un groupe armé peut être un processus lent et ardu ».

83 Le CICR soigne les blessés de guerre dans de nombreux contextes, comme le Tchad. Voir CICR, *Annual Report 2006*, mai 2007, pp. 83–84, disponible sur : <http://www.icrc.org/eng/resources/annual-report/index.jsp> (dernière consultation le 8 avril 2011).

84 CICR, *Annual Report 2005*, *op. cit.*, note 78, pp. 175–176.

85 John Hemming, « Taliban free 4 ICRC staff kidnapped in Afghanistan », dans Reuters, 29 septembre 2007, disponible sur : <http://www.reuters.com/article/2007/09/29/us-afghan-kidnap-idUSISL27248020070929> (dernière consultation le 8 avril 2011).

86 CICR, « 20 ans en Afghanistan et encore tant à faire », communiqué de presse, 12 juin 2007, disponible sur : <http://www.icrc.org/fre/resources/documents/news-release/afghanistan-regional-news-120607.htm> (dernière consultation le 4 septembre 2011).

en relation avec certaines personnes dans leurs rôles successifs en tant que représentants de l'État détenteur, puis détenus de l'État et, plus récemment, responsables de la détention pour des instances non étatiques<sup>87</sup>.

### *Dialogue confidentiel bilatéral*

Sur la base de ses visites dans les lieux de détention, le CICR recourt au dialogue confidentiel<sup>88</sup> bilatéral pour « amener les autorités responsables à respecter les droits fondamentaux des individus »<sup>89</sup>. Malgré certains recoupements, ce dialogue demeure distinct de celui qui plaide, en termes plus généraux, pour le respect des normes internationales. Ce dernier comprend la diffusion des principales normes juridiques régissant la détention, et l'encouragement à intégrer ce droit dans les codes de conduite, les déclarations unilatérales<sup>90</sup> ou les accords bilatéraux<sup>91</sup> des groupes armés. Bien qu'il constitue un outil humanitaire important, essentiellement préventif, auquel le CICR peut aussi avoir recours en tout temps<sup>92</sup>, ce type d'action générique n'est pas adapté aux exigences des groupes armés, à leurs opérations de détention, ni aux préoccupations des personnes qu'ils détiennent<sup>93</sup>.

Les objectifs du dialogue confidentiel du CICR sont définis en tout temps par les normes juridiques internationales, au premier desquelles figure le DIH<sup>94</sup>. Bien que la priorité

---

87 CICR, « Afghanistan : le CICR visite pour la première fois des personnes détenues par les talibans », communiqué de presse 09/251, 15 décembre 2009, disponible sur : <http://www.icrc.org/fre/resources/documents/news-release/afghanistan-news-151209.htm> (dernière consultation le 4 septembre 2011).

88 Tout comme en matière de détention par l'État, le CICR se réserve le droit de rendre publiques ses conclusions concernant la détention par des groupes armés « si les conditions suivantes sont réunies : 1) ces violations sont importantes et répétées ou susceptibles de répétition; 2) les délégué(e)s ont été les témoins directs de ces violations, ou l'existence et l'ampleur de ces violations sont établies au moyen de sources sûres et vérifiables; 3) les démarches bilatérales faites à titre confidentiel et, le cas échéant, les efforts de mobilisation humanitaire n'ont pas réussi à faire cesser les violations; 4) une telle publicité est dans l'intérêt des personnes ou des populations atteintes ou menacées ». CICR, « Les démarches du Comité international de la Croix-Rouge en cas de violations du droit international humanitaire ou d'autres règles fondamentales qui protègent la personne humaine en situation de violence », dans *Revue internationale de la Croix-Rouge*, Vol. 87, Sélection française 2005, p. 351.

89 A. Aeschlimann, *op. cit.*, note 19, p. 45.

90 Ainsi, l'ONG Appel de Genève encourage-t-elle les groupes armés à souscrire à un « Acte d'engagement auprès de l'Appel de Genève pour l'adhésion à une interdiction totale des mines antipersonnel et à une coopération dans l'action contre les mines », qui contient des obligations étendues concernant les mines antipersonnel. Voir Appel de Genève, « Anti-personnel mines and armed non-state actors », 2009, disponible à l'adresse <http://www.genevacall.org/Themes/Landmines/landmines.htm> (dernière consultation le 4 mars 2011).

91 Article 3(2) commun.

92 M. Mack et J. Pejic, *op. cit.*, note 8, p. 22.

93 « [I]l faut définir la ou les meilleures réponses en fonction de l'analyse de l'ensemble de la situation et qui [*sic*] soient adaptées aux problèmes identifiés et à leurs causes ». A. Aeschlimann, *op. cit.*, note 19, p. 45.

94 Sassòli, tout en relevant la complexité inhérente à toute tentative de nouer un dialogue avec les groupes armés sur la base du droit national, indique que « l'unique possibilité de s'assurer [le] concours [des groupes armés] consiste à les encourager à respecter le droit international et ses mécanismes ». M. Sassòli, *op. cit.*, note 47,

revienne au droit directement applicable - celui des CANI - le CICR prend aussi en considération d'autres ensembles de règles juridiques, dont le droit relatif aux droits de l'homme (dans le cas de groupes très structurés qui assument des fonctions similaires à celles d'un gouvernement), et le droit des conflits armés internationaux, par analogie<sup>95</sup>. Il est toujours plus aisé d'invoquer expressément des normes juridiques internationales lorsque le groupe s'est engagé à les respecter. Le CICR attend des groupes armés qu'ils respectent leurs propres engagements, quels que soient le contexte dans lequel ils ont été pris ou les motifs (humanitaires, politiques ou autres) qui ont amené le groupe à les prendre. Cependant, même lorsque le CICR est en mesure d'invoquer le droit international, il le fait de manière adaptée au contexte.

Bien que [le droit international] doive toujours être décrit avec précision et sans trahir les dispositions existantes, il ne doit pas être présenté de manière théorique ni « académique ». Il convient d'en débattre en termes concrets et opérationnels. Les discussions sur le droit doivent aussi être convaincantes et pertinentes eu égard aux circonstances. Il est particulièrement important de garder à l'esprit les motifs et les perceptions des parties au conflit<sup>96</sup>.

En plus d'insister sur les normes juridiques applicables *stricto sensu*, ou sur celles que le groupe s'est engagé à respecter, le CICR peut choisir et invoquer d'autres normes qui sont acceptées par le groupe concerné et pertinentes au regard de ses opérations de détention. Le Conseil international sur les politiques des droits humains reconnaît à juste titre que :

certains groupes armés contestent la légitimité du droit international .... Les groupes dont les objectifs ou l'idéologie n'admettent pas un monde formé d'États souverains ou qui se réclament d'une autorité divine (religieuse) peuvent contester la légitimité des normes internationales. En pareil cas, il peut être utile de chercher dans des codes

---

p. 63. On connaît cependant des cas dans lesquels un groupe armé s'est montré disposé à appliquer le droit national.

95 Des différences fondamentales séparent toutefois les deux régimes juridiques, comme le statut des « personnes protégées » en droit des conflits armés internationaux, qui ne peut être aisément utilisé par analogie. Voir Marco Sassòli et Antoine Bouvier, *Un Droit dans la guerre ?* (première édition en langue française), CICR, Genève, 2003, p. 251.

96 M. Mack et J. Pejic, *op. cit.*, note 8, p. 13.



traditionnels ou religieux des règles *similaires aux interdictions consacrées par le droit international*<sup>97</sup>.

Dans tous les cas d'espèce, le CICR commence par déterminer si ces règles, et le cadre dans lequel elles se situent, aboutiront à fixer pour le groupe armé des normes au moins équivalentes à celles édictées par le droit international. Globalement, le CICR a donc tout intérêt à acquérir une compréhension globale des autres systèmes de normes et à les comparer avec le droit international : c'est ainsi qu'il a organisé et encouragé un dialogue comparatif sur le droit islamique et le DIH<sup>98</sup>. Deuxièmement, le CICR établit si le groupe armé en question serait disposé à reconnaître les règles ainsi identifiées, en tenant compte, entre autres, de la solidité de sa relation avec le groupe et de la présence de compétences suffisantes. Dans certains contextes, le CICR considère que les normes ancrées dans des cadres idéologiques ou culturels spécifiques sont insuffisamment comprises, ou ne seraient pas utilement invoquées par des acteurs extérieurs et que, de ce fait, il serait contraire au but visé de tableur sur elles.

Enfin, au-delà des cadres normatifs, le CICR utilise d'autres argumentaires pour persuader les groupes armés d'améliorer le traitement des détenus et leurs conditions de détention<sup>99</sup>. L'argument principal est essentiellement humanitaire ; en d'autres mots, c'est en termes d'effets sur les personnes concernées que le CICR évoque des traitements et conditions de détention insatisfaisants. La surpopulation, par exemple, est décrite non en termes de nombre de personnes par mètre carré, par rapport à une norme internationale, mais en termes d'effet physique et psychologique sur les détenus. Les allégations de mauvais traitements sont, de la même manière, souvent formulées sous forme de citation directe de la personne qui en a été victime.

Grâce à ces normes et à ces argumentaires, le CICR émet des recommandations aux groupes armés pour améliorer le traitement des détenus et leurs conditions de détention. En veillant à ce que ces recommandations soient applicables, compte tenu des ressources et des infrastructures parfois limitées pour l'administration de la détention, le CICR met l'accent sur

---

97 D. Petrasek, *op. cit.*, note 43, pp. 59–60 (souligné par nous).

98 CICR, « Afghanistan : conférence sur l'islam et le droit humanitaire », communiqué de presse 06/55, 21 septembre 2006, disponible sur : <http://www.icrc.org/fre/resources/documents/news-release/afghanistan-news-210906.htm> (dernière consultation le 4 septembre 2011).

99 Ces argumentaires sont du même type que ceux que l'on utilise pour favoriser l'adhésion aux normes internationales de manière générale. Les acteurs humanitaires peuvent - à condition de comprendre de manière approfondie le groupe concerné - utiliser les raisons exposées par Olivier Bangerter qui poussent les groupes armés à choisir de respecter le droit international humanitaire pour arguer en faveur de la protection des détenus en conformité avec les normes internationales. Olivier Bangerter, « Reasons why armed groups choose to respect international humanitarian law or not », dans *International Review of the Red Cross*, Vol. 93, No. 882, 2011, pp. 353–384.

l'intention, ou l'objectif humanitaire, des normes pertinentes. Pour que ses recommandations soient formulées de manière réaliste tout en atteignant le résultat le plus satisfaisant du point de vue humanitaire, le CICR utilise souvent les conditions de vie des membres du groupe eux-mêmes comme une indication de sa capacité de traiter les détenus<sup>100</sup>. Le CICR considère que tous les groupes armés, quel que soit leur degré de complexité, sont en mesure d'assurer un traitement et des conditions de détention humains, et il œuvre pour atteindre progressivement cet objectif<sup>101</sup>. Ainsi, le CICR ne conseille généralement pas aux groupes armés de ne pas pratiquer la détention, pas plus qu'il ne recommande de procéder à des libérations, sauf dans des cas de prise d'otages ou d'urgence humanitaire, comme des menaces contre la vie ou le bien-être des détenus en cas de maladies ou de blessures auxquelles le groupe armé n'est pas en mesure de remédier. Il peut aussi arriver qu'un dialogue visant à mettre en œuvre des garanties de procédure régulière constitue une recommandation implicite de libérer certaines personnes, par exemple si celles-ci sont détenues sans avoir commis personnellement d'infraction ou si elles ne représentent pas elles-mêmes un risque pour la sécurité du groupe armé.

### *L'assistance*

Si son mode d'action préféré est la persuasion par le dialogue<sup>102</sup>, le CICR peut aussi fournir une assistance destinée à répondre à des problèmes précis en cas de détention par une entité non étatique. L'assistance consiste souvent en articles modestes mais essentiels tels que « médicaments, habits, couvertures et jerrycans »<sup>103</sup>, ou en échange de messages personnels entre le détenu et sa famille. Dans des cas exceptionnels, elle peut aller jusqu'à la fourniture de biens et de services plus importants, dont l'assistance aux visites familiales<sup>104</sup> ou l'appui financier à l'alimentation des détenus<sup>105</sup>. On sait que ce type d'assistance aux groupes armés est essentiel pour garantir leur respect des normes internationales, sous réserve de certaines limites importantes :

---

100 Dans les conflits armés internationaux, une norme similaire s'applique aux conditions de logement des prisonniers de guerre : voir CG III, art. 25.

101 On notera par ailleurs que les parties non étatiques à un CANI ont au minimum un degré minimal d'organisation. Voir Tribunal pénal international pour l'ex-Yougoslavie, *Le procureur c/ Duško Tadić*, alias «Dule», affaire n° IT-94-1, arrêt relatif à l'appel de la défense concernant l'exception préjudicielle d'incompétence, Chambre d'appel, 2 octobre 1995, para. 70.

102 Les modes d'action communs à l'ensemble des mesures de protection prises par le CICR sont la persuasion, le soutien, la mobilisation, la substitution (ou prestation directe) et la dénonciation.

103 CICR, *Annual Report 2008*, *op. cit.* note 4, p. 161.

104 CICR, *Annual Report 2005*, *op. cit.*, note 78, p. 188.

105 CICR, *Annual Report 2006*, *op. cit.*, note 83, p. 146.

Le respect de certaines normes ... peut exiger une assistance internationale destinée à renforcer leurs capacités .... L'assistance technique à un acteur armé non étatique - par exemple en matière de protection ou de respect des règles de procédure judiciaire et de procès équitable - mérite quant à elle un examen plus approfondi. Il faudra veiller à ce que les instances qui encouragent un respect accru des normes ne se rendent pas complices d'un éventuel comportement criminel futur d'un acteur armé non étatique, ni ne prennent part au développement d'une stratégie militaire<sup>106</sup>.

C'est en gardant ces considérations à l'esprit que le CICR pèse avec soin, avant d'apporter son concours, les besoins humanitaires et les capacités dont dispose le groupe armé lui-même pour y répondre. Il examine, entre autres, dans quelle mesure le problème à régler résulte bien de l'incapacité des personnes administrant la détention et non d'un manque de volonté de leur part, n'accordant une assistance que dans le premier cas. L'assistance du CICR ne donne en aucune manière à un groupe armé les moyens de pratiquer la détention. Elle vise exclusivement à répondre à des besoins humanitaires spécifiques et bien identifiés. En outre, comme chaque groupe armé est individuellement responsable de garantir un traitement et des conditions de détention humains, l'assistance n'est fournie que dans le contexte d'un dialogue censé l'amener à assumer la totalité de ses responsabilités.

Parmi les mesures que prend le CICR, on relèvera ses interventions en qualité d'intermédiaire neutre, car elles font souvent partie intégrante des interventions en réponse aux mesures de privation de liberté par des groupes armés. C'est en particulier dans ce rôle que le CICR intervient souvent pour faciliter la libération de personnes détenues<sup>107</sup>. Comme relevé plus haut, en règle générale le CICR n'« exige » pas la libération. Il agit plutôt pour assurer le rapatriement dans la sécurité des détenus que le groupe armé a, de sa propre initiative, décidé de remettre en liberté. Pour le CICR, organisation humanitaire strictement neutre et indépendante, cette distinction est importante en toutes circonstances, mais elle est

---

106 Académie de droit international humanitaire et de droits humains à Genève, « Armed non-state actors and international norms: towards a better protection of civilians in armed conflicts », Résumé des recherches initiales et des discussions d'une rencontre d'experts à Genève en mars 2010, disponible sur : <http://www.adh-geneva.ch/news/armed-non-state-actors-international-norms> (dernière consultation le 11 février 2011).

107 P. J. C. Schimmelpenninck van der Oije, « International humanitarian law from a field perspective », dans *Yearbook of International Humanitarian Law*, Vol. 9, 2006, pp. 408–409. Parmi les nombreux communiqués de presse du CICR dans ce domaine, voir par exemple : « Soudan : le CICR facilite un nouveau transfert de détenus », communiqué de presse 10/101, 9 juin 2010, disponible sur : <http://www.icrc.org/fre/resources/documents/news-release/sudan-news-090610.htm> (dernière consultation le 7 avril 2011).

cruciale dans les affaires de prise d'otages. Le CICR ne s'engage jamais dans des négociations portant sur des questions (telles que l'échange d'exigences ou de rançons) qui contredisent fondamentalement l'interdiction absolue de la prise d'otages.

### *Une action humanitaire transparente*

Par son action - de protection et d'assistance - en réponse à la privation de liberté opérée par des groupes armés, le CICR maintient un dialogue transparent avec les parties au conflit armé<sup>108</sup>. Plus spécifiquement, sans compromettre la confidentialité qu'il doit au groupe armé, le CICR informe l'État avec lequel le groupe est en conflit de l'existence et des objectifs de ses contacts avec le groupe. En aucun cas ce concours du CICR ne confère une légitimité aux groupes armés. Juridiquement, c'est ce que spécifie l'article 3 commun, qui dispose expressément que l'offre de services du CICR à des parties aux CANI « n'aura pas d'effet sur le statut juridique des Parties au conflit »<sup>109</sup>. L'intention de l'article est parfaitement reflétée par la pratique, puisque l'action du CICR n'est pas interprétée par les États, par les Nations Unies, ni par tout autre acteur comme validant le statut qu'un groupe armé cherche à obtenir.

Qui plus est, dans la plupart des cas, les parties au conflit armé reconnaissent que l'action du CICR bénéficie directement aux membres de leur personnel - comme les membres des forces armées de l'État - qui se trouvent privés de liberté. Pour le dire simplement, les parties comprennent bien que le CICR est une organisation humanitaire neutre, impartiale et indépendante qui œuvre pour assurer un traitement et des conditions de détention humains aux personnes détenues jusqu'à ce qu'elles soient libérées sans condition par d'autres moyens.

## **Conclusion**

La privation de liberté en temps de conflit est une réalité. La régularité du phénomène de la détention par des groupes armés reflète la prévalence actuelle des CANI, y inclus, de temps à autre, ceux dans lesquels des groupes armés se trouvent *de facto* administrer le territoire sur lequel ils exercent leur autorité. Il n'est guère surprenant, étant donné la vulnérabilité propre aux personnes privées de liberté, que ce type de détention ait des effets sur le plan humanitaire, qui peuvent se trouver exacerbés par les particularités des groupes armés et par

---

108 Il faut relever qu'un CANI peut aussi surgir entre deux groupes armés : voir article 3 commun.

109 Article 3(2) commun.

leurs pratiques en matière de détention. À lui seul, ce fait - touchant la détention et ses conséquences - exige un dialogue humanitaire avec les groupes armés, afin de veiller à ce que les personnes privées de liberté bénéficient d'un traitement humain et de conditions de détention adéquates.

En tâchant d'intervenir ainsi de manière efficace, cependant, les acteurs humanitaires se heurtent à une série d'écueils. Outre les difficultés communes à toute action auprès de groupes armés, ils doivent encore composer avec toute une série de facteurs : l'absence de base légale à la détention, en droit national comme en droit relatif aux droits de l'homme, tandis que cette assise n'est qu'implicite en DIH ; le fait que les obligations faites aux groupes armés en matière de respect des détenus, même lorsque leur applicabilité au groupe n'est pas contestée, sont soit incomplètes ou insuffisamment spécifiques ; le risque que la coopération en matière de détention, en particulier pour ce qui est des garanties judiciaires, entraîne une légitimation - perçue ou réelle - des groupes armés ; et enfin, la difficulté inhérente, la plupart du temps, à l'établissement et au maintien du dialogue et de l'accès aux groupes armés et à leurs opérations de détention. Autant d'éléments qui expliquent que les acteurs humanitaires puissent être empêchés de traiter de ce problème.

Le CICR s'efforce de surmonter ces obstacles et d'œuvrer pour le bien des personnes privées de liberté par des groupes armés. Son action humanitaire dans ce cadre ne diffère pas, pour l'essentiel, de celle qu'il déploie couramment s'agissant de la détention par les États. Le principal outil employé par le CICR pour atteindre ses objectifs humanitaires est le dialogue bilatéral confidentiel, fondé sur l'accès aux détenus, aux lieux de détention et à la / aux personne(s) administrant la détention. Ce dialogue est encadré par le DIH et souvent enrichi par d'autres argumentaires. Il débouche sur des recommandations spécifiques, adaptées au contexte, adressées au groupe armé pour améliorer le traitement et les conditions de détention des personnes privées de liberté. Il est complété, après examen approfondi, par une assistance qui est destinée non pas à favoriser la pratique de la détention, mais à améliorer la situation des détenus. Ces mesures sont prises dans la transparence plus totale, au bénéfice de l'ensemble des parties au conflit armé.

Bien que la valeur de cette démarche soit ancrée dans la riche expérience du CICR, il serait fallacieux de laisser entendre que les efforts sincères du CICR auraient invariablement atteint leurs objectifs humanitaires pour chaque personne privée de liberté par un groupe armé. Pour le CICR comme pour d'autres acteurs humanitaires, l'accès aux groupes armés et

aux personnes qu'ils détiennent « est parfois difficile »<sup>110</sup>. Dans le cas du sergent Gilad Shalit, par exemple, le CICR a reconnu que son action humanitaire était fondamentalement entravée par l'absence d'accès au détenu<sup>111</sup>. Qui plus est, même lorsque l'accès aux personnes détenues existe, le CICR a parfois été dans l'impossibilité de persuader des groupes armés d'adopter ou d'abandonner certaines pratiques - en particulier celles que le groupe juge essentielles pour mener efficacement une guerre asymétrique - afin de respecter les normes internationales en faveur des personnes privées de liberté. La dure réalité des faits est que, en Colombie - pays où le CICR est fortement implanté depuis 1991<sup>112</sup> et a régulièrement mené un dialogue avec les principaux groupes armés - les prises d'otages continuent de se produire<sup>113</sup>, leur fréquence et leur ampleur n'étant réellement limitées que par les circonstances d'un conflit qui dure depuis des décennies.

Le fait que le CICR n'obtienne pas invariablement le meilleur résultat possible en termes humanitaires dans chaque situation de privation de liberté par des groupes armés l'oblige à réévaluer sa démarche, mais n'entame en rien sa persévérance inébranlable. La valeur de son action humanitaire réside, pour une large part, dans son rôle sans équivalent face à la privation de liberté par des groupes armés. Il n'y a guère d'autres acteurs humanitaires qui œuvrent exclusivement pour le bien des personnes privées de liberté, sous l'angle de leur traitement et de leurs conditions de détention, sans être associés en quoi que ce soit aux considérations essentiellement politiques touchant leur libération. Cette action strictement neutre, indépendante et impartiale contribue à assurer un traitement et des conditions de détention humains aux personnes concernées. Personne n'est d'ailleurs mieux placé que ces dernières pour évaluer cette contribution. L'ancien commandant des forces navales sri-lankaises, Ajith Boyagoda, détenu par le LTTE pendant huit ans, a décrit les visites

---

110 A. Aeschlimann, *op. cit.*, note 19, p. 41.

111 CICR, « Gaza : le CICR prie instamment le Hamas de permettre à Gilad Shalit d'entretenir des contacts réguliers avec sa famille », communiqué de presse 124/09, 18 juin 2009, disponible sur : <http://www.icrc.org/fre/resources/documents/news-release/palestine-news-180609.htm> (dernière consultation le 4 septembre 2011); CICR, « Gaza : le CICR reste déterminé à aider Gilad Shalit », entretien avec Béatrice Mégevand-Roggo, 23 juin 2010, disponible sur : <http://www.icrc.org/fre/resources/documents/interview/israel-shalit-interview-230610.htm> (dernière consultation le 4 septembre 2011).

112 Jenatsch relève que « [l]e CICR a commencé ses activités en Colombie en 1969, par des visites de détenus. Une délégation permanente a été installée à Bogotá en 1980. Mais la véritable action sur le terrain n'a débuté qu'en 1991, avec l'ouverture des bureaux locaux de Bucaramanga et Villavicencio ». Thomas Jenatsch, « Le CICR, médiateur humanitaire dans le conflit colombien : Possibilités et limites », dans *Revue internationale de la Croix-Rouge*, N° 830, 1998, disponible sur : <http://www.icrc.org/fre/resources/documents/misc/5fzfus.htm> (dernière consultation le 4 septembre 2011).

113 Voir par exemple « Colombian troops rescue 22 kidnapped oil workers », dans *Guardian Online*, 8 mars 2011, disponible sur : <http://www.guardian.co.uk/world/2011/mar/08/colombian-troops-rescue-oil-workers> (dernière consultation le 6 avril 2011).

régulières du CICR comme « une sorte de contrat d'assurance contre les mauvais traitements », ajoutant :

Au fond, c'est grâce au CICR que nous avons survécu – non seulement parce qu'il nous a apporté, entre autres, de la nourriture, des médicaments et des messages Croix-Rouge, mais aussi parce qu'en tant qu'intermédiaire neutre, il pouvait se faire l'écho de nos réclamations auprès des LTTE. C'était un immense réconfort pour nous<sup>114</sup>.

---

114 CICR, « Un lien avec le monde extérieur », 5 juin 2008, éclairage, disponible sur : <http://www.cicr.org/fr/resources/documents/feature/sri-lanka-feature-naval-commande-050608.htm> (dernière consultation le 4 juin 2012).