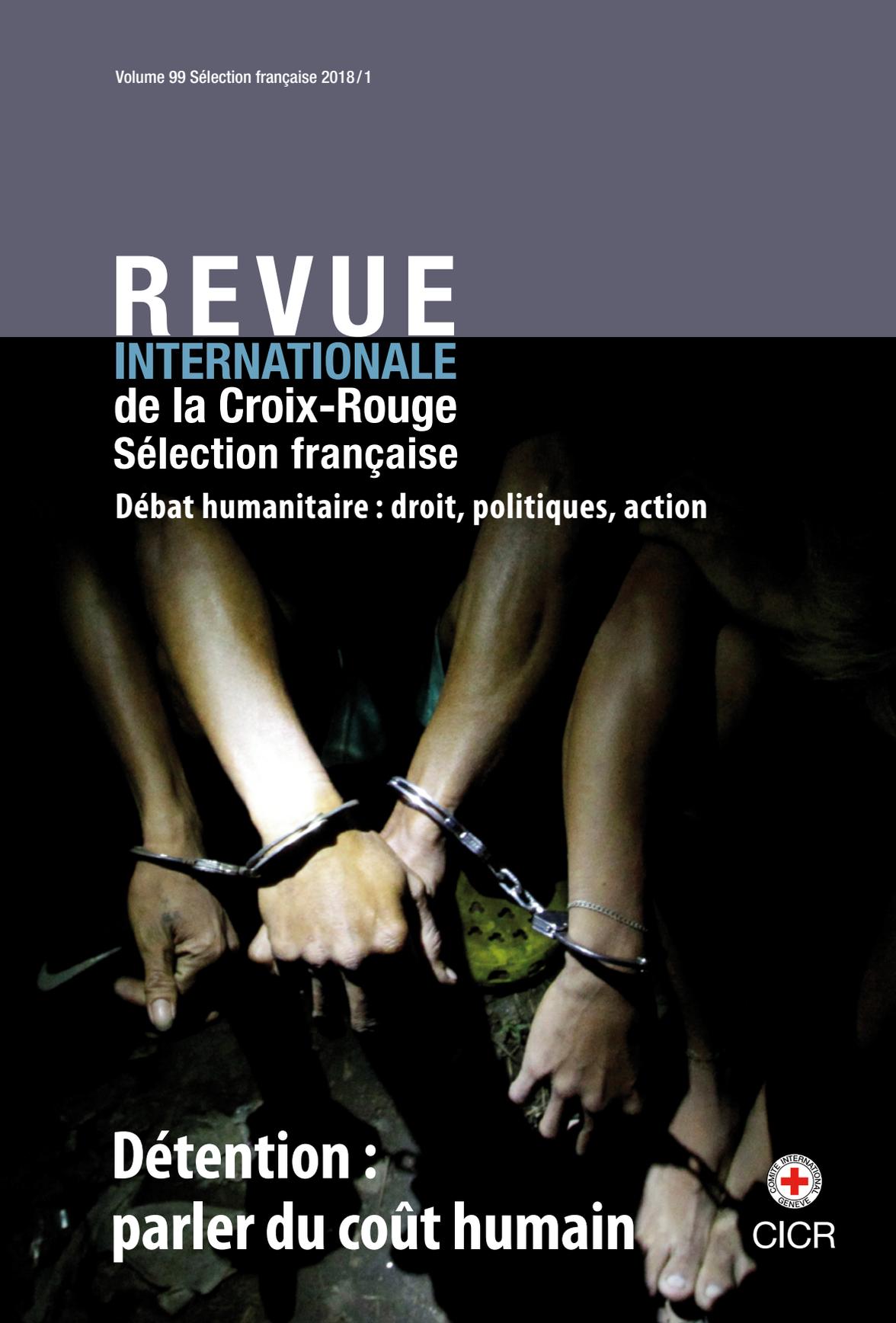


Volume 99 Sélection française 2018/1

REVUE INTERNATIONALE de la Croix-Rouge Sélection française

Débat humanitaire : droit, politiques, action



Détention :
parler du coût humain



CICR

REVUE INTERNATIONALE de la Croix-Rouge Sélection française

But et contenu

Créée en 1869, la *Revue internationale de la Croix-Rouge* est un périodique publié par le Comité international de la Croix-Rouge (CICR) qui entend favoriser la réflexion sur le droit international humanitaire, la politique et l'action en temps de conflit armé et d'autres situations de violence armée collective. En tant que revue spécialisée en droit humanitaire, elle cherche à promouvoir la connaissance, l'examen critique et le développement de ce droit, et elle contribue à la prévention de violations des règles protégeant les valeurs et les droits fondamentaux. La *Revue* offre une tribune pour discuter de l'action humanitaire contemporaine et analyser les causes et les caractéristiques des conflits, afin de favoriser la compréhension des problèmes humanitaires qui en découlent. Enfin, la *Revue* informe ses lecteurs sur les questions ayant trait au Mouvement international de la Croix-Rouge et du Croissant-Rouge et, en particulier, sur la doctrine et les activités du CICR.

Comité international de la Croix-Rouge

Organisation impartiale, neutre et indépendante, le Comité international de la Croix-Rouge (CICR) a la mission exclusivement humanitaire de protéger la vie et la dignité des victimes de conflits armés et d'autres situations de violence, et de leur porter assistance.

Le CICR s'efforce également de prévenir la souffrance par la promotion et le renforcement du droit et des principes humanitaires universels. Créé en 1863, le CICR est à l'origine des Conventions de Genève et du Mouvement international de la Croix-Rouge, dont il dirige et coordonne les activités internationales dans les conflits armés et les autres situations de violence.

Membres du Comité

Président : Peter Maurer

Vice-présidente : Christine Beerli

Mauro Arrigoni
Hugo Bänziger
François Bugnion
Jacques Chapuis
Bernard G. R. Daniel
Melchior de Muralt
Paola Ghillani
Maya Hertig Randall
Alexis Keller

Jürg Kesselring
Thierry Lombard
Laura Sadis
Doris Schopper
Rolf Soiron
Béatrice Speiser
Bruno Staffelbach
Heidi Tagliavini

Équipe éditoriale

Rédacteur en chef : Vincent Bernard

Éditrice principale : Ellen Policinski

Assistants de rédaction :

Audrey MacKay et Jovana Kuzmanovic

Rédacteur chargé des recensions :

Jamie A. Williamson

Remerciements spéciaux :

Thomas de Saint Maurice,

Jean-Pilippe Dross,

Guillaume Pierrehumbert

Responsable de la *Sélection française* :

Ghislaine Doucet, Délégation régionale
du CICR à Paris, France.

Comité de rédaction

Annette Becker

Université de Paris-Ouest Nanterre

La Défense, France

Chaloka Beyani

Rapporteur spécial sur les droits

de l'homme des personnes déplacées

dans leur propre pays ;

School of Economics, Londres, RU/Zambie

Françoise Bouchet-Saulnier

Médecins sans Frontières, France

Hilary Charlesworth

Université nationale d'Australie, Australie

Sarah Cleveland

Columbia Law School, États-Unis

Adama Dieng

Conseiller spécial du SGNU

pour la prévention du génocide, Sénégal

Fyodor Lukyanov

Russia in Global Affairs Journal ;

Council on Foreign and Defense Policy,

Fédération de Russie

Ximena Medellín Urquiaga

Centro de Investigación y Docencia

Económicas (CIDE), Mexico

Tasneem Meenai

Université Jamia Millia Islamia,

New Delhi, Inde

Sorcha O'Callaghan

Croix-Rouge britannique, Royaume-Uni

Emre Öktem

Université de Galatasaray, Turquie

Marco Sassòli,

Université de Genève, Suisse

Michael N. Schmitt

US Naval War College, Université d'Exeter,

États-Unis

Yuval Shany

Université hébraïque de Jérusalem, Israël

Sun Shiyao

Chinese Academy of Social Sciences

(CASS), Chine

Fiona Terry

Chercheuse indépendante

en action humanitaire, Australie

Andrew Thompson

Université d'Exeter, Royaume-Uni

Volume 99 Sélection française 2018 / 1

REVUE

**INTERNATIONALE
de la Croix-Rouge
Sélection française**

Débat humanitaire : droit, politiques, action

**Détention :
parler du coût humain**

TABLE DES MATIÈRES

Cette publication rassemble une sélection d'articles parus dans la version originale en anglais du numéro de l'*International Review of the Red Cross*, Vol. 99, n° 903, février 2018.

DÉTENTION : PARLER DU COÛT HUMAIN

- 5 **Éditorial – Loin des yeux, loin du cœur ? Parlons du coût humain de la détention**
Vincent Bernard, Rédacteur en chef
Texte original en français
- 17 **Entretien avec Abdoulaye Kaka,**
Contrôleur Général de Police et Directeur du Service central de lutte contre le terrorisme au Niger
Texte original en français

Voix et perspectives

- 31 **Galerie photos – Les objets appartenant aux détenus : la Collection du Musée international de la Croix-Rouge et du Croissant-Rouge, Genève**
Roger Mayou
Traduit de l'anglais

Aperçu des défis humanitaires

- 37 **Tendances et pratiques actuelles du recours à l'emprisonnement**
Andrew Coyle, Catherine Heard et Helen Fair
Traduit de l'anglais
- 59 **Les coûts de la détention pour les familles de détenus**
Megan Comfort, Tasseli McKay, Justin Landwehr, Erin Kennedy, Christine Lindquist et Anupa Bir
Traduit de l'anglais

Conditions en détention

- 75 **La surpopulation carcérale : la faute de personne ? Quand l'attentisme condamne les détenus à survivre dans des conditions inhumaines**
Vincent Ballon
Traduit de l'anglais

Un article paraissant dans la *Revue* n'engage que son auteur. En publiant un article dans la *Revue*, ni la rédaction ni le CICR ne prennent position au sujet des opinions exprimées par son auteur. Seuls les textes signés par le CICR peuvent lui être attribués.

89 Prisonniers âgés : présentation des difficultés liées aux soins gériatriques dans les établissements pénitentiaires

Rachael Bedard, Lia Metzger et Brie Williams

Traduit de l'anglais

Le cadre juridique

115 Note – Le renforcement du DIH protégeant les personnes privées de liberté : principaux aspects des consultations et des discussions depuis 2011

Tilman Rodenhäuser

Traduit de l'anglais

137 La sécurité nationale et le droit à la liberté dans les conflits armés : licéité et limites de la détention de sécurité en droit international humanitaire

Zelalem Mogessie Teferra

Traduit de l'anglais

Sélection d'articles

173 Quand un conflit est-il international ? Pour de nouveaux critères de contrôle en DIH

Djemila Carron

Traduit de l'anglais

Rapports et documents

197 Protéger les personnes privées de liberté

CICR

Texte original en français

ÉDITORIAL

Texte original en français

LOIN DES YEUX, LOIN DU CŒUR ?
PARLONS DU COÛT HUMAIN DE LA DÉTENTION

Dans plusieurs régions du monde et dans l'indifférence générale, les conditions de détention et le traitement des détenus se dégradent. Faute de moyens, du fait de politiques pénales répressives ou du dysfonctionnement du système judiciaire, les détenus vivent l'enfer : la promiscuité dans des cellules surpeuplées ou, à l'inverse, l'isolement forcé des prisons de haute sécurité ; la violence et la drogue ; la torture, les mauvais traitements et l'absence de garanties judiciaires ; le manque d'hygiène, de nourriture, de soins, et au bout du compte de dignité.

S'il existe des différences notables selon les pays, la population carcérale mondiale a augmenté de près de 20 % depuis 2000, pour atteindre plus de 10 millions de détenus à travers le monde¹, soit l'équivalent de la population du Portugal. Le Comité international de la Croix-Rouge (CICR) – qui visite des lieux de détention à travers le monde – observe des conditions de détention en dégradation. Plusieurs rapports récents d'ONGs et de mécanismes d'inspection nationaux et internationaux font état des mauvais traitements ou encore de la surreprésentation des minorités en prison². Selon ces mêmes rapports, la situation des détenus dans les conflits armés

- 1 Selon la *World Prison Population List*, « la population carcérale a augmenté de près de 60 % en Océanie et de près de 40 % dans les Amériques ; au contraire, en Europe, la population carcérale a baissé de 21 %. Le cas européen est essentiellement dû à des baisses importantes de la population carcérale en Russie ainsi que dans l'Europe centrale et de l'Est. Sur le continent américain, la population carcérale a augmenté de 14 % aux USA, de près de 80 % dans les pays d'Amérique centrale et de 145 % dans les pays d'Amérique du Sud ». Roy Walmsley, *World Prison Population List*, 11^e éd., Institute for Criminal Policy Research (ICPR), Londres, 2016, disponible sur : www.prisonstudies.org/news/more-1035-million-people-are-prison-around-world-new-report-shows (toutes les références internet ont été vérifiées en juin 2019). Voir aussi Andrew Coyle, Catherine Heard et Helen Fair, « Tendances et pratiques actuelles du recours à l'emprisonnement », dans ce numéro de la *Sélection française* de la *Revue*. (Helen Fair, « Current Trends and Practices in the Use of Imprisonment », dans la version en anglais de ce numéro de la *Revue*.)
- 2 Voir Jessica Jacobson, Catherine Heard et Helen Fair, « Prison: Evidence of Its Use and Over-Use from around the World », ICPR, 2017, disponible sur : www.prisonstudies.org/sites/default/files/resources/downloads/global_imprisonment_web2c.pdf. Penal Reform International, *Global Prison Trends 2017*, rapport, 2017, disponible sur : www.penalreform.org/resource/global-prison-trends-2017/ ; Amnesty International, « Détention et emprisonnement », disponible sur : <https://www.amnesty.org/fr/what-we-do/detention/> ; Human Rights Watch, « Centres de détention », disponible sur : <https://www.hrw.org/fr/topic/health/centres-de-detention> ; Nils Melzer, Rapport du Rapporteur spécial sur la Torture et autres peines ou traitements cruels, inhumains ou dégradants, rapport intérimaire, Doc. NU A/HRC/34/54, 14 février 2017, disponible sur : <https://documents-dds-ny.un.org/doc/UNDOC/GEN/G17/032/26/PDF/G1703226.pdf?OpenElement>. Voir aussi les rapports par pays du Comité pour la prévention de la torture et des peines ou traitements cruels, inhumains ou dégradants (CPT) du Conseil de l'Europe, disponible sur : <https://www.coe.int/fr/web/cpt/visits#2017>.

et les autres situations de violence est particulièrement préoccupante : détention et disparition de mineurs en Afghanistan, Nigeria ou Somalie³, torture en Syrie⁴ et une hausse constante de l’incarcération des femmes⁵.

Pourtant, le sort des personnes détenues, qu’elles soient lointaines ou proches, ne semble pas intéresser grand monde aujourd’hui. Est-ce parce que l’opinion publique est accaparée par la succession de catastrophes plus visibles et plus spectaculaires que le lent pourrissement d’un des groupes les plus marginalisés de nos sociétés laisse indifférent ? Est-ce en raison d’un sentiment de peur généralisé que la condition des détenus – commodément présumés responsables de la misère dans laquelle ils croupissent – peut être si facilement ignorée ?

En effet, contrairement à d’autres catégories de personnes vulnérables, le détenu n’est pas toujours perçu avant tout comme un être humain titulaire de droits. Son identité se résume à la menace réelle ou supposée qu’il pourrait représenter pour la société. Plaider en faveur des conditions de détention humaines pour des « terroristes » et des « criminels » c’est prêcher dans le désert dans un climat où les arguments sécuritaires font recette.

La détention n’est d’ailleurs pas le seul problème dont le caractère fondamentalement humanitaire est obscurci par un discours sécuritaire : Les migrants et réfugiés, qu’ils soient obligés de fuir le danger ou qu’ils quittent leur pays pour chercher une vie meilleure, ne sont-ils pas eux-aussi souvent considérés avant tout comme une menace qui doit être endiguée par des barbelés ou des murs, confinée dans des camps ? Le problème du recours grandissant à la détention des migrants sera abordé dans la prochaine édition consacrée aux migrations et déplacements internes (ou déplacements de population).

Comme Amnesty International le résume simplement sur son site :

Il est parfois aisé de penser que les droits des prisonniers ne nous concernent guère – qu’ils ont d’une certaine manière échangé leurs droits contre une vie de délinquance. C’est faux pour deux raisons. Premièrement, toute personne a les mêmes droits et ne doit jamais en être privée, quel que soit le lieu où elle se trouve et ce qu’elle a fait. Deuxièmement, le fait d’être en prison ne signifie pas forcément que l’on est coupable d’une infraction – même si on a eu assez de chance pour avoir un procès, il peut ne pas avoir été équitable⁶.

3 Voir CICR, *Les enfants et la détention*, publication 24 février 2017, disponible sur : <https://www.icrc.org/fr/publication/4201-les-enfants-et-la-detention> ; Human Rights Watch, « Détention d’enfants dans des zones de conflit. Des milliers d’enfants sont détenus sans chef d’accusation et torturés », 28 juillet 2016, disponible sur : <https://www.hrw.org/fr/news/2016/07/27/detention-denfants-dans-des-zones-de-conflit>.

4 Voir Amnesty International, « Mettons fin à l’horreur dans les prisons syriennes », disponible sur : <https://www.amnesty.fr/conflits-armes-et-populations/petitions/mettons-fin-a-lhorreur-dans-les-prisons-syriennes>.

5 Voir Roy Walmsley, *World Female Imprisonment List*, 4^e éd., ICPR, Londres, 9 novembre 2017, disponible sur : www.prisonstudies.org/news/world-female-imprisonment-list-fourth-edition ; Elizabeth Swavola, Kristin Riley and Ram Subramanian, *Overlooked: Women and Jails in an Era of Reform*, rapport, Vera Institute of Justice, New York, 2016 ; Anita Chabria, « China: Women Prisoner Numbers Rise 10 Times Faster than Men », International Drug Policy Consortium, 27 août 2015, disponible sur : <http://idpc.net/alerts/2015/08/china-women-prisoner-numbers-rise-10-times-faster-than-men>.

6 Amnesty International, « Détention et emprisonnement », disponible sur : <https://www.amnesty.org/fr/what-we-do/detention/>.

Afin de mettre fin au déni et d'éveiller les consciences, il faut adopter un point de vue différent en reconnaissant la dignité humaine des personnes détenues, quelles que soient les raisons de leur détention. La *Revue* a ainsi décidé d'aborder la crise de la détention contemporaine sous l'angle de ses conséquences humanitaires et de mettre en lumière ses coûts humains, individuels et collectifs.

Ainsi, ce numéro s'ouvre par une présentation d'objets de détenus exposés au musée de la Croix-Rouge à Genève. Au fil des photos, l'humanité de leurs auteurs transparait au travers de ces œuvres d'art, confectionnées avec des moyens de fortune.

La *Revue* a déjà consacré une édition au sujet de la détention en 2005⁷ et continue de publier régulièrement des contributions sur ce sujet. Historiquement, l'activité du Comité international de la Croix-Rouge (CICR) dans les lieux de détention a porté principalement sur les personnes détenues dans le cadre de conflits armés et d'autres situations de violence. Toutefois aujourd'hui l'action du CICR se développe souvent en faveur de l'ensemble des détenus, quelles que soient les raisons de leur arrestation et détention, pour des raisons humanitaires. Dans cette édition, la *Revue* adopte la même approche.

Au fil de ces années, de nouvelles tendances se sont développées et certains phénomènes existants se sont aggravés : surpopulation grandissante, augmentation de la consommation de stupéfiants, vieillissement de la population carcérale et recours plus systématique à l'isolement forcé. Dans cette édition nous abordons certaines de ces tendances et, comme en 2005, nous revenons sur des mauvais traitements et la torture en détention. On trouve toutefois des exemples positifs qui méritent d'être partagés comme l'adoption par l'Assemblée générale des Nations Unies en 2015, de l'Ensemble de règles minima pour le traitement des détenus, également connues sous le nom de Règles Mandela⁸ ; la professionnalisation des services pénitentiaires, notamment en Afrique⁹ ; le développement de systèmes novateurs de détention¹⁰ ; et les actions destinées à réduire la surpopulation dans quelques pays¹¹.

7 Numéro thématique consacré à « Détention », *Revue internationale de la Croix-Rouge*, vol. 87, n° 857, 2005.

8 Voir : CICR, « Better protection for detainees », 14 février 2016, disponible sur : www.icrc.org/en/document/better-protection-detainees et Nations Unies, Ensemble de règles minima pour le traitement des détenus (Règles Mandela), Doc. NU A/C.3/70/L.3, 29 septembre 2015, disponible sur : https://www.un.org/ga/search/view_doc.asp?symbol=A/C.3/70/L.3&Lang=F.

9 Pour preuve, l'African Correctional Services Association fut créée en 2008. Autrefois appelée la Conference of Eastern, Southern and Central African Heads of Corrections, cette association organise des conférences permettant aux professionnels de l'administration pénitentiaire d'échanger. Voir : <https://acsaps.org/history.html>.

10 Aux États-Unis, voir : Lindsey Cramer, « 9 Innovative Ways to Fix Our Broken Prison System », *Mic*, 17 décembre 2013, disponible sur : <https://www.mic.com/articles/76771/9-innovative-ways-to-fix-our-broken-prison-system>. En Norvège, voir : Marianne Vollan, « Full Rights Citizens: The Principle of Normality in Norwegian Prisons », *Justice Trends*, n° 1, 2017, disponible sur : www.eu-training.com/justicetrends/flipbook/flipbook/index.html?page=36. Au Portugal, voir : Celso Manata, « Challenges and Achievements of the Portuguese Correctional System », *Justice Trends*, n° 1, 2017, disponible sur : <http://www.eu-training.com/justicetrends/flipbook/flipbook/index.html?page=48>. Le nouveau système pénitentiaire en République dominicaine est traité par Ysmael Paniagua, « Dominican Republic: An Example of Penitentiary Reform to Be Followed », *Justice Trends*, n° 1, 2017, disponible sur : www.eu-training.com/justicetrends/flipbook/flipbook/index.html?page=138.

11 Pour le Kenya et la République démocratique du Congo, voir : Africa Criminal Justice Reform, « Plans to Decongest Kenyan Prisons via Clemency », disponible sur : <https://acjr.org.za/news/plans-to>

Les coûts de la détention

Les coûts de la détention sont économiques mais aussi physiques, psychiques, émotionnels et moraux. Ils sont à la fois individuels et collectifs, directs et indirects, à court et à long terme.

Bien entendu, le premier coût humain de la détention est celui que les détenus eux-mêmes doivent supporter. Au-delà de la privation de liberté et le plus souvent de vie sociale et familiale normale que la détention implique par définition, d'autres souffrances s'ajoutent souvent, sans être justifiées par des raisons d'organisation sociale ou de sécurité.

Ainsi, les détenus peuvent être sujets de violences de la part des autres détenus ou des gardiens. Parmi elles, les violences sexuelles sont particulièrement intolérables¹². Les détenus peuvent aussi être privés de soins ou de nourriture du fait de la corruption, de l'incompétence ou de l'indigence de l'administration pénitentiaire entre autres causes. Leur détention en attente d'un jugement peut se prolonger sans raison au vu de la lenteur des procédures judiciaires. La détention est aussi un mode de sanction choisie trop souvent alors que des alternatives moins sévères pourraient être mises en place, en particulier pour les infractions les moins graves.

Les coûts individuels de la détention sont aggravés pour les catégories de détenus les plus vulnérables : notamment pour les mineurs mais aussi pour les personnes âgées. Le nombre de personnes âgées en prison a explosé ces dernières années (par exemple, au Royaume Uni, la population carcérale totale a augmenté de 51 % entre 2000 et 2009 tandis que la population de plus de 60 ans a augmenté de 216 %) à tel point que l'on parle d'une véritable crise au vu de l'inadéquation des services de soins nécessaires à cette population, dans des prisons généralement conçues pour détenir des jeunes¹³.

Deux autres phénomènes actuels, à l'opposé l'un de l'autre, sont particulièrement préoccupants : surpopulation carcérale d'une part et l'isolement forcé de l'autre. Le surpeuplement conduit à une promiscuité aux graves conséquences en termes d'hygiène, de santé physique et psychique et de niveau de violence.

L'isolement qui était utilisé comme une peine disciplinaire tend à se répandre et à être adopté par défaut, pour des périodes de longue durée dans des prisons de haute sécurité dites « super-max ». Les détenus sont parfois aussi *incommunicado*,

decongest-kenyan-prisons ; Graham Kajilwa, « Petty Offenders to Be Released in Bid to Decongest Kenya Prisons », *Standard Digital*, 4 octobre 2016, disponible sur : www.standardmedia.co.ke/article/2000218320/petty-offenders-to-be-released-in-bid-to-decongest-kenya-prisons ; « Democratic Republic of Congo to Release 2,000 Prisoners to Reduce Overcrowding in Jails », *Reuters*, 5 janvier 2016, disponible sur : www.standardmedia.co.ke/article/2000187118/democratic-republic-of-congo-to-release-2-000-prisoners-to-reduce-overcrowding-in-jails.

- 12 Voir le numéro sur « Violences sexuelles dans les conflits armés » *Revue internationale de la Croix-Rouge*, vol. 96, n° 894, *Sélection française* 2014/2 et en particulier « Le regard d'un médecin de prison : entretien avec Raed Aburabi » ; et Paul Bouvier, « Violences sexuelles, santé et éthique humanitaire : vers une approche globale, centrée sur la personne ».
- 13 Voir Rachel Bedard, Lia Metzger et Brie Williams, « Prisonniers âgés : présentation des difficultés liées aux soins gériatriques dans les établissements pénitentiaires », dans ce numéro de la *Sélection française* de la *Revue*.

coupés du monde. Comme l'a dit Catherine Deman lors d'une conférence à l'Humanitarium à Genève, à propos de la mise à l'isolement :

Ceci peut arriver lorsqu'ils sont considérés comme dangereux ; ceci peut se produire en vue d'un interrogatoire ou à titre de sanction ; ceci peut être une conséquence de leur condamnation ou parfois même, pour leur propre sécurité. Mais quelle que soit la raison, la mise à l'isolement peut engendrer de grandes souffrances et avoir de sérieuses conséquences sur le plan humain¹⁴.

Le niveau de contrôle exercé sur les contacts que les détenus entretiennent avec le monde extérieur devrait être uniquement proportionnel aux besoins et aux risques réels et actuels que ces contacts pourraient représenter.

Depuis 1787, avec l'idée du *Panopticon* par Jeremy Bentham¹⁵, la prison c'est aussi un espace défini par l'architecture et la technologie. Dans le projet de Bentham le *Panopticon* est un édifice qui assure la surveillance totale, permanente et avec un coût minimum d'un grand nombre de détenus. L'architecture peut ainsi renforcer le caractère oppressif et punitif ou au contraire favoriser la réhabilitation et la réinsertion. Un architecte peut-il dessiner les plans de cellules d'isolement forcés si cette technique est assimilée à de la torture ? Il existe un débat actuellement sur cette question d'éthique des architectes¹⁶. La technologie digitale permet aussi de révéler au monde le secret des geôles les mieux gardées à l'image du projet d'Amnesty International et de celui de Forensic Architecture en vue de la reconstruction de la prison de Sadnava¹⁷.

Il y a aussi bien entendu le coût pour leurs proches, privés de ressources, traumatisés et parfois stigmatisés. Les enfants de détenus en particulier payent un prix très lourd¹⁸.

Finalement il y a aussi des coûts économiques, sociaux et moraux à prendre en compte. Pour la communauté, il y a le manque à gagner de la soustraction d'individus productifs, les coûts de maintenir et développer les prisons tel les coûts énormes que représentent par exemple l'adaptation des services et infrastructures pénitentiaires à l'augmentation du nombre de personnes âgées.

Souvent, les autorités n'allouent pas des ressources suffisantes au budget de l'administration pénitentiaire. Souvent, les ministères de tutelle n'allouent pas des

14 Dans le cadre du cycle annuel de conférences que le CICR organise sur certains thèmes traités par la *Revue*, voir la page web du CICR consacrée au débat sur « Solitary Confinement: How to Preserve Humanity in High-Security Settings », disponible sur : <https://www.icrc.org/en/event/solitary-confinement-how-preserve-humanity-high-security-settings>.

15 Jeremy Bentham, *The Panopticon Writings*, 1798, in *The Works of Jeremy Bentham*, dir. John Bowring, vol. 4, 1843, disponible sur : http://oll.libertyfund.org/titles/bentham-the-works-of-jeremy-bentham-vol-4#lf0872-04_head_004.

16 Voir Whitney Mallett, « Is It Ethical for Architects to Build Solitary Confinement Cells? », *Motherboard*, 7 janvier 2015, disponible sur : https://motherboard.vice.com/en_us/article/qkvezb/architects-code-of-ethics.

17 Forensic Architecture, « Sadnaya: Inside a Syrian Torture Prison », disponible sur : www.forensic-architecture.org/case/saydnaya/.

18 Voir Megan Comfort, Tasseli McKay, Justin Landwehr, Erin Kennedy, Christine Lindquist et Anupa Bir, « Le coût de la détention pour les familles de détenus », dans ce numéro de la *Sélection française de la Revue*.

ressources suffisantes au budget de l'administration pénitentiaire. Pourtant le système pénitentiaire reçoit le mandat de réussir l'éducation et la réinsertion là où d'autres systèmes comme l'éducation, la famille, les affaires sociales ont souvent échoué. Sans les budgets adéquats pour une gestion humaine de la détention, les prisons voient se développer, en leur sein, la violence, les trafics et l'endoctrinement... La prison joue alors un rôle d'incubateur de la violence¹⁹.

Le risque de « radicalisation » des personnes emprisonnées et de leur enrôlement dans des groupes criminels ayant recours à la terreur a été aussi mis en lumière ces dernières années. En réponse, les États élaborent des politiques visant à prévenir la radicalisation, voire à promouvoir la « dé-radicalisation » dans les lieux de détention. Elles posent une série de problèmes par exemple en isolant certains détenus, en leur imposant un régime plus restrictif qu'aux autres sur la base de critères flous. Le CICR a exprimé sa préoccupation sur ces politiques dans un document récent. Il rappelle « que les conditions de détention inhumaines et les mauvais traitements sont non seulement contraires aux obligations des États, mais aussi foncièrement contre-productifs par rapport aux efforts déployés pour prévenir la radicalisation et l'extrémisme violent²⁰ ».

Pour finir, mettre l'accent principalement sur la détention et la répression afin de traiter des questions sociétales a un coût : ceci peut restreindre l'espace pour des mesures et des politiques plus efficaces, en particulier pour les populations les plus vulnérables (migrants détenus, enfants, petits délinquants, etc.). De façon générale, il est nécessaire de traiter objectivement de l'impact de politiques de détention sur les individus et la société, afin d'éviter des coûts financiers, politiques, sociaux et humains.

La détention dans les conflits

Dans les situations de conflit armé, le droit international humanitaire vient régler les conditions de détention des personnes au pouvoir de l'ennemi. Les traités sont assez détaillés en cas de conflits armés internationaux (les Conventions de Genève contiennent 175 articles traitant de la détention). Après avoir publié les commentaires actualisés des deux premières Conventions de Genève, le CICR travaille actuellement à la mise à jour des commentaires de la Troisième Convention de Genève qui devrait être publiée en 2019. Les règles conventionnelles sont beaucoup moins nombreuses pour les conflits armés non internationaux qui forment aujourd'hui la quasi-totalité des situations de conflits. Pourtant les détenus en temps de conflit sont particulièrement vulnérables car ils se trouvent aux mains de leur

19 Michel Foucault a résumé les critiques des prisons du vingtième siècle : 1) « les prisons ne diminuent pas le taux de la criminalité » ; 2) « la détention provoque la récidive » ; 3) « la prison ne peut pas manquer de fabriquer des délinquants » ; 4) « La prison rend possible, mieux, elle favorise l'organisation d'un milieu de délinquants, solidaires les uns des autres, hiérarchisés, prêts pour toutes les complicités futures » ; 5) « les conditions qui sont faites aux détenus libérés les condamnent fatalement à la récidive » ; et 6) « La prison fabrique indirectement des délinquants en faisant tomber dans la misère la famille du détenu ». Michel Foucault, *Surveiller et punir : naissance de la prison*, Gallimard, 1975 pp. 265-268.

20 CICR, *Radicalisation en milieu carcéral : le point de vue du CICR*, 2016, p. 2, disponible sur : <https://www.icrc.org/fr/document/radicalisation-prison>.

« ennemi », État ou groupe armé. Le droit national et les règles internationales des droits de l'homme continuent le plus souvent à s'appliquer mais elles appréhendent parfois mal la réalité des conflits, par exemple la possibilité d'interner des civils pour des raisons de sécurité. Ces dernières années, la Cour Européenne des Droits de l'Homme (CEDH) s'est plusieurs fois prononcée sur la légalité de la détention dans les conflits armés par certains États parties sur la base de la Convention Européenne des Droits de l'Homme sans toujours considérer le DIH comme la *lex specialis*, c'est-à-dire comme le droit applicable aux conflits. Dans la *Revue*, Claire Landais et Léa Bass ont exprimé la préoccupation de nombreux spécialistes concernant cette jurisprudence européenne :

Or, si la place grandissante donnée au droit européen des droits de l'homme (DEDH) en situation de conflit armé extraterritorial étend incontestablement la garantie des droits accordés aux individus, une application trop stricte de la Convention dans ce type de situation pourrait cependant mettre à la charge des États des obligations irréalistes. À terme, ceci pourrait contribuer à rendre ces derniers moins respectueux des règles applicables et notamment des dispositions plus élémentaires d'autres branches du droit, en particulier des règles de DIH²¹.

Les auteurs suggèrent d'interpréter plutôt la CEDH à la lumière du DIH.

La communauté internationale a d'ailleurs bien reconnu le besoin de développer les règles applicables en cas de conflits armés, particulièrement non internationaux, lors des 31^e et 32^e conférences internationales de la Croix-Rouge et du Croissant-Rouge²². Comme l'explique Tilman Rodenhäuser, conseiller juridique thématique du CICR, dans sa contribution, le CICR a identifié quatre domaines où le DIH pourrait être renforcé : 1) les conditions de détention 2) la protection des groupes de détenus les plus vulnérables, 3) les motifs et procédures d'internement et 4) le transfert des détenus²³. Malheureusement, en dépit d'importantes initiatives d'États et d'organisations internationales ainsi que de celle du CICR mentionnée plus haut, les progrès demeurent insuffisants²⁴.

21 Claire Landais et Léa Bass, « Pour une conciliation entre les règles du droit international humanitaire et les règles du droit européen des droits de l'homme », *Revue internationale de la Croix-Rouge*, vol. 97, n° 900, *Sélection française* 2015/4, pp. 231-247. Dans un précédent numéro de la *Revue*, Jelena Pejic a évoqué le problème posé par la jurisprudence de la Cour européenne des droits de l'homme lorsque celle-ci décida de ne pas se référer aux Conventions de Genève mais plutôt sur les législations nationales et la Convention européenne des droits de l'homme dans ses décisions sur la légalité de la détention d'un individu par les forces armées britanniques en Irak. Jelena Pejic, « L'arrêt Al-Jedda de la Cour européenne des droits de l'homme et le droit international humanitaire », *Revue internationale de la Croix-Rouge*, vol. 93, n° 883, *Sélection française* 2011/2, pp. 365-381.

22 « XXXI^e Conférence internationale 2011 : Résolution 1 – Le renforcement de la protection juridique des victimes des conflits armés », disponible sur : <https://www.icrc.org/fr/doc/resources/documents/resolution/31-international-conference-resolution-1-2011.htm>.

23 CICR, « Strengthening Legal Protection for Persons Deprived of their Liberty in relation to Non-International Armed Conflict: Regional Consultations 2012-13 », Background Paper, 2013, disponible sur : www.icrc.org/eng/assets/files/2013/strengthening-legal-protection-detention-consultations-2012-2013-icrc.pdf.

24 Voir Tilman Rodenhäuser, « Le renforcement du DIH protégeant les personnes privées de liberté : principaux aspects des consultations et des discussions depuis 2011 », dans ce numéro de la *Sélection française* de la *Revue*.

Dans les conflits armés, la détention représente un moyen légitime de mettre son adversaire hors d'état de nuire. Une fois que l'ennemi a déposé les armes il doit donc être traité en accord avec la loi nationale et les règles de droit international applicables. Durant les hostilités, le droit international humanitaire interdit d'ordonner de ne pas faire de quartier, c'est-à-dire d'ordonner qu'il n'y ait pas de survivant. Une dangereuse tendance est de voir les États recourir systématiquement aux « assassinats ciblés » (c'est-à-dire aux exécutions extra-judiciaires dans leur lutte contre des groupes considérés comme terroristes alors qu'une arrestation serait pourtant possible). Le fait de tuer des suspects prive aussi les victimes, la société et l'histoire de la possibilité de voir se dérouler les procès qui permettent d'établir les faits, rendre justice et panser les plaies.

La torture et les néo-barbares

Depuis l'Empire romain, chaque époque définit le barbare comme « l'autre » lointain : sauvage, cruel et violent. La barbarie est à l'opposé de la civilisation, du progrès, de la raison. Aujourd'hui, elle est communément incarnée par la figure du terroriste, nouvel *hostis humani generis*²⁵. Pourtant si la barbarie est définie par l'absence d'humanité, elle existe sous bien des formes et elle n'est pas toujours si lointaine. Les régimes totalitaires du XX^e siècle ont démontré qu'elle pouvait prendre les apparences policées du politicien sans scrupule, du fonctionnaire zélé ou encore de l'ingénieur innovant. À l'ère de l'Internet et de la mondialisation, la barbarie peut désormais s'exprimer sur les réseaux sociaux. Elle peut se revêtir d'expressions politiquement correctes telles que « techniques d'interrogatoire renforcées ». Mener un pseudo « débat » sur « l'efficacité » de la torture est une expression de cette « barbarie en col blanc ».

La torture trouve régulièrement de nouveaux ambassadeurs... Pourtant la Convention contre la torture et autres peines ou traitements cruels, inhumains ou dégradants du 10 décembre 1984 compte aujourd'hui 162 États parties. Dans un État de droit, la fin ne justifie jamais les moyens²⁶.

Comme Brad Guterres *et al.* l'évoquaient déjà dans la *Revue* au sujet de la série télévisée « 24 h » les médias peuvent avoir une influence funeste sur la perception populaire de la torture²⁷. Films et séries portent le plus souvent un regard au mieux neutre, au pire complaisant sur les conditions de détention et sur la torture. Dans le film *Zero Dark thirty* (2013) sur la traque d'Oussama Ben Laden l'héroïne du film assiste passivement à des séances de torture, menées par un agent sans état d'âme de manière « professionnelle ». Les personnages du film – et les spectateurs – ont

25 Voir, par exemple, Douglas R. Burgess Jr, « Hostis Humanis Generis: Piracy, Terrorism and a New International Law », *University of Miami International and Comparative Law Review*, vol. 13, n° 2, 2006, disponible sur : <https://repository.law.miami.edu/umiclr/vol13/iss2/2/>.

26 Pour une analyse rôle de la torture aujourd'hui et des actions du CICR pour la prévenir, voir CICR « Old Pain, New Demons: Thinking Torture and Dignity Today », 2017, disponible sur : <https://www.icrc.org/en/event/old-pain-new-demons-thinking-torture-and-dignity-today>.

27 Brad Gutierrez, Sara De Cristofaro et Michael Woods, « What Americans Think of International Humanitarian Law », *Revue internationale de la Croix-Rouge*, vol. 93, n° 884, 2011, pp. 1016–1019.

sans doute la conscience morale anesthésiée par plus d'une décennie de terreur et contre-terreur.

Un récent sondage du CICR « Les voix de la guerre »²⁸ conduit dans 16 pays montre que pas moins de 36 % des sondés pensent qu'il est acceptable de torturer un combattant ennemi fait prisonnier pour lui soutirer des informations militaires de première importance. Un peu moins de la moitié seulement des personnes interrogées (48 %) condamnent cette pratique – alors qu'elles étaient 66 % à l'issue d'une enquête similaire réalisée en 1999 – et 16 % n'ont pas d'avis sur la question

En réaction au sondage, Peter Maurer, le Président du CICR rappelle :

La torture sous toutes ses formes est interdite. Ce n'est pas en diabolisant l'ennemi que nous assurerons notre sécurité. Même pendant un conflit, toute personne doit être traitée avec humanité. Le recours à la torture ne peut que conduire au pire. La torture a des conséquences dramatiques sur les personnes qui en sont directement victimes et meurtrit des sociétés entières pendant plusieurs générations²⁹.

Une récente étude de l'Association pour la Prévention de la Torture l'affirme : une approche holistique de la prévention de la torture peut fonctionner³⁰. Dans leur article pour cette édition, Austin et Bocco examinant les facteurs qui conduisent au recours à la torture et suggèrent que pour éviter le passage à l'acte, de nouvelles approches de prévention sont possibles en préservant l'humanité des tortionnaires potentiels parmi la police ou les porteurs d'armes³¹.

Réponses humanitaires, responsabilités partagées

Durant les premières décennies de son existence, l'activité du CICR vis-à-vis des personnes privées de liberté se limite aux prisonniers de guerre et aux civils internés dans les conflits internationaux pour lequel il a reçu un mandat de la communauté internationale au travers des Conventions de Genève³². Si le CICR visite pour la

28 CICR, *Les voix de la guerre - 16 pays sous la loupe*, rapport, 2016, disponible sur : <https://www.icrc.org/fr/publication/people-war-perspectives-16-countries>.

29 CICR, « Un sondage d'opinion international révèle un soutien fort aux Conventions de Genève mais une tolérance accrue à l'égard de la torture », communiqué de presse, 5 décembre 2016, disponible sur : <https://www.icrc.org/fr/document/un-sondage-dopinion-international-revele-un-soutien-fort-aux-conventions-de-geneve-mais-une>.

30 Association pour la Prévention de la Torture, « "Oui, la prévention de la torture : ça marche" - Aperçus d'une étude mondiale sur 30 ans de prévention de la torture », étude, septembre 2016, disponible sur : <https://www.appt.ch/fr/resources/oui-la-prevention-de-la-torture-ca-marche/>. Voir aussi la recension, réalisée par Olivier Chow, de l'ouvrage *La prévention de la torture, est-ce que ça marche ?*, fondé sur cette étude, dans la version en anglais de ce numéro de la *Revue*.

31 Voir Riccardo Bocco et Jonathan Austin, « Becoming a Torturer: Towards a Global Ergonomics of Care », dans la version en anglais de ce numéro de la *Revue*.

32 Ce fut le cas lors de la guerre franco-prussienne, en 1870-71, par l'intermédiaire du bureau de l'Agence centrale de recherches à Bâle qui fournit de la nourriture aux prisonniers de guerre et leur transmet des lettres. Cette agence poursuivait le travail des agences à Trieste (1877-78, pendant la guerre russo-turque) et à Belgrade (lors des guerres des Balkans en 1912-13). En août 1914, le CICR créa l'agence internationale des prisonniers de guerre qui resta active après la Première guerre mondiale. Une section « civils » fut établie au sein de l'agence, principalement pour les internés civils. De façon générale, les

première fois des détenus politiques en Hongrie, en avril 1919, ce n'est qu'après la seconde guerre mondiale que le travail du CICR en faveur d'autres catégories de détenus dans les situations de conflits armés non-internationaux et autres situations de violence va se développer, principalement sur la base du « droit d'initiative » humanitaire que lui reconnaissent les États³³.

Dans ce numéro, Andrew Thompson revient sur un moment clé du développement du travail humanitaire du CICR dans les prisons : les visites à Nelson Mandela et ses codétenus, durant la période de l'Apartheid en Afrique du Sud³⁴. La *Revue* publie aussi dans cette édition un rapport de visite du 1^{er} mai 1964 à Robben Island, destiné aux autorités sud-africaines et confidentiel à l'époque, extrait des archives du CICR³⁵.

En 2016 Le CICR a visité 1 650 lieux de détention de 98 pays. Ces chiffres ne peuvent rendre compte du patient travail nécessaire afin d'obtenir l'accord des autorités, d'établir la confiance et une relation personnelle avec les détenus et le personnel pénitentiaire, l'empathie et les qualités humaines déployées par les équipes visitant les prisons. Vincent Ballon, chef de l'unité de la détention au CICR évoque pour la *Revue* la surpopulation au travers de l'expérience sensorielle d'une visite de prison³⁶. Le CICR travaille aussi au niveau des États et des cercles d'experts pour identifier des solutions aux problèmes humanitaires contemporains, par exemple en 2016 le CICR a organisé une conférence intitulée « Le vieillissement en détention : comment identifier et répondre aux besoins des détenus âgés » afin de discuter des besoins des personnes âgées en détention et des mesures à prendre pour y répondre.

Ces visites n'ont pas lieu seulement dans les lieux de détention des États. Le CICR s'efforce aussi de visiter les personnes détenues par des groupes armés. Par exemple, la discussion filmée entre Mike Durant, ex-pilote américain, et Suzanne

États belligérants acceptaient que les internés civils soient considérés comme une sous-catégorie des prisonniers de guerre (PG). La première visite du CICR à des PG remonte à la Première guerre mondiale, lorsque le président du CICR, Gustav Ador visita des PG allemands détenus en France, en décembre 1914. En 1921, la conférence internationale de la Croix-Rouge confia au CICR le soin d'élaborer une première ébauche d'une convention destinée à la protection des PG, des déportés, évacués et réfugiés. Le 27 juillet 1929, la Convention de Genève relative au traitement des prisonniers de guerre fut adoptée. Voir : CICR *L'Agence internationale des prisonniers de guerre : le CICR dans la Première Guerre mondiale*, Genève, 2007, disponible sur : <https://www.icrc.org/fr/publication/0937-lagence-internationale-des-prisonniers-de-guerre-le-cicr-dans-la-premiere-guerre> ; Philippe Abplanalp, « Les Conférences internationales de la Croix-Rouge, facteur de développement du droit international humanitaire et de cohésion du Mouvement international de la Croix-Rouge et du Croissant-Rouge », *Revue internationale de la Croix-Rouge*, vol. 77, n° 815, 1995, disponible sur : www.icrc.org/eng/resources/documents/article/other/57jmr9.htm.

- 33 Alain Aeschlimann, « La protection de détenus : l'action du CICR derrière les barreaux », *Revue internationale de la Croix-Rouge*, vol. 87, n° 857, *Sélection française* 2005.
- 34 Voir Andrew Thompson, « "Restoring Hope Where All Hope Was Lost": Nelson Mandela, the ICRC and the Protection of Political Detainees in Apartheid South Africa », dans la version en anglais de ce numéro de la *Revue*.
- 35 Voir le rapport du CICR sur la visite à la prison de « Robbeneiland » (Robben Island) le 1^{er} mai 1964, par G. Hoffmann, Délégué Général du CICR en Afrique, reproduit dans la version en anglais de ce numéro de la *Revue*.
- 36 Voir Vincent Ballon, « La surpopulation carcérale : la faute de personne ? Quand l'attentisme condamne les détenus à survivre dans des conditions inhumaines », dans ce numéro de la *Sélection française* de la *Revue*. Voir aussi Paul Bouvier, « Soins humanitaires et petites choses dans des lieux déshumanisés », *Revue internationale de la Croix-Rouge*, vol. 94, n° 888, *Sélection française* 2012/4.

Hoffstetter ancienne déléguée du CICR reflète le rôle et les modalités de travail du CICR. Ils évoquent comment elle a pu le visiter durant sa détention par un groupe armé somalien : Mike Durant avait été en effet capturé durant l'opération militaire à Mogadiscio racontée dans le film « Black Hawk Down »³⁷.

Minimiser les coûts de la détention implique donc une réponse holistique. L'action humanitaire a des limites évidentes. Il y a peu d'organisations impliquées et ce n'est pas la vocation de ces acteurs humanitaires que de se substituer aux autorités pour pallier à leurs carences éventuelles. La réponse passe d'abord par la responsabilité des autorités détentrices elles-mêmes.

.....

Le CICR est conscient de l'ampleur des défis rencontrés par les administrations pénitentiaires, auxquelles il est demandé de mettre en œuvre des politiques complexes, d'accueillir un nombre croissant de détenus, d'assurer des objectifs apparemment contradictoires de sécurité et de réinsertion, sans nécessairement disposer des moyens requis. Nous avons sollicité le témoignage d'autorités pénitentiaires aux Philippines, au Pérou et au Niger. Dans une interview exceptionnelle par sa sincérité, le chef du contre-terrorisme du Niger, le Commissaire Kaka, livre sans détour ses réflexions sur sa mission, ses contraintes, les solutions pratiques : des questions qui font l'objet du dialogue constructif que le CICR cherche à avoir avec les autorités pénitentiaires partout où il intervient.

« Il n'y a pas de solution humanitaire aux problèmes humanitaires » avait déclaré l'ancienne Haut-Commissaire des Nations Unies pour les Réfugiés Sadako Ogata³⁸. C'est aussi vrai pour la crise des prisons. Les coûts humains de la détention, qu'ils soient individuels ou collectifs, sont souvent liés à d'autres coûts, financiers ceux-là, que les autorités ne sont pas disposées à engager pour une population oubliée. Ce calcul à court terme est dramatique pour les personnes détenues aujourd'hui et pour nos sociétés demain.

La *Revue* souhaite relayer l'inquiétude grandissante face à la dégradation des conditions de détention à travers le monde ressentie tant par les délégués du CICR que par les autorités, les humanitaires et certains membres de la société civile qui ont accès à la réalité des prisons et qui savent réellement ce qu'il s'y passe.

37 « Providing Hope in Detention: Interview with Michael Durant », *Restoring Family Links Blog*, 3 septembre 2015, disponible sur : <http://restoringfamilylinksblog.com/blog/providing-hope-in-detention-interview-with-michael-durant>.

38 Vivian Tan, « Ogata Calls for Stronger Political Will to Solve Refugee Crises », UNHCR, communiqué de presse, 27 mai 2005, disponible sur : www.unhcr.org/news/latest/2005/5/4297406a2/ogata-calls-stronger-politicalsolve-refugee-crises.html.

Cette inquiétude est d'ailleurs souvent aussi partagée par les autorités carcérales elles-mêmes, qui voient leurs budgets rester stables ou diminuer quand le nombre de détenus qu'ils doivent héberger ne cesse d'augmenter. La *Revue* espère pouvoir contribuer à attirer l'attention sur le phénomène de la détention en tant que crise humanitaire qui perdure. Pour ce faire, il faut rendre aux détenus leur humanité aux yeux de la société.

Vincent Bernard
Rédacteur en chef

Entretien avec Abdoulaye Kaka

Contrôleur Général de Police et Directeur du Service central de lutte contre le terrorisme au Niger*

Texte original en français

La Revue a fait le choix d'introduire ce numéro par un entretien avec le Général Abdoulaye Kaka en tant que représentant de la pratique de l'État en matière de détention antiterroriste. Nous avons choisi d'aborder le Niger en tant qu'État affecté par un conflit armé en cours et qui procède, en vertu de son droit national, à des arrestations, des mises en détention, et juge des individus suspectés d'appartenir à des groupes armés non-étatiques.

Le Général Abdoulaye Kaka dirige le Service central de lutte contre le terrorisme depuis 2014. Auparavant, il a travaillé pour la police judiciaire nigérienne en tant que directeur de la brigade anti-criminalité, avant d'inaugurer le premier Bureau de la police judiciaire à Zinder. Le Général Kaka a également travaillé pour les forces de police des Nations Unies en Côte d'Ivoire, entre 2006 et 2012, puis a été nommé Commandant en Chef des forces de police onusiennes pour le Niger.

Son rôle actuel de Directeur du Service central de lutte contre le terrorisme consiste à superviser les opérations de placement en détention à l'échelle nationale, qui concernent en majorité des individus suspectés d'appartenir au groupe qui s'est autoproclamé État Islamique en Afrique de l'Ouest (ISWAP), également connu sous le nom de « Jama'atu Ahlis Sunna Lidda'awati wal-Jihad », ou encore, plus largement, sous son ancienne appellation, Boko Haram.

Le Niger a subi de plein fouet les conséquences du conflit en cours entre l'EI en Afrique de l'Ouest et les forces gouvernementales dans la région du lac Tchad, qui s'est soldé par un nombre important de victimes, d'arrestations et par de multiples déplacements parmi les populations civiles. Le gouvernement nigérien contribue militairement à la Force Multinationale Mixte par l'envoi de troupes afin de conduire des opérations contre cette branche de l'EI. En parallèle, le gouvernement procède à des arrestations et à des placements en détention de membres suspectés de l'ISWAP dans le cadre de sa politique de lutte antiterroriste. Ces placements en détention sont

* Cet entretien a été conduit le 29 juin 2016 par Vincent Bernard, Rédacteur en Chef de la Revue et Ellen Policinski, éditrice principale de la Revue.

coordonnés par le Service central de lutte contre le terrorisme. Créé en 2011, il vient remplacer la section antiterroriste de la police judiciaire. Il est composé de représentants des trois sources primaires d'organisation du maintien de l'ordre dans le pays – la police nationale, la garde nationale et la gendarmerie – et est principalement chargé des enquêtes antiterroristes au Niger.

Au Niger, le Comité International de la Croix-Rouge (CICR) apporte une aide aux personnes affectées par le conflit dans le sud-est du pays, mais également à celles qui le fuient, dans le nord-est du Nigéria. Avec l'appui de la Croix-Rouge nigérienne, le CICR offre une assistance, s'occupe des blessés, apporte de l'eau et soutient les agriculteurs. Le CICR s'assure aussi du respect du Droit International Humanitaire, fait des visites aux détenus et les aide à maintenir un contact avec leurs familles.

Le CICR visite des personnes internées par les autorités dans plus de cinq centres de détention différents au Niger. Après les visites, le CICR partage ses observations sur le traitement et les conditions de vie des détenus avec les autorités de manière confidentielle et les encourage à prendre des mesures pour résoudre ces problèmes. Le CICR contribue aussi à améliorer les capacités de l'administration pénitentiaire et des services de soin pour les détenus à travers un soutien technique et matériel, ainsi que par la mise en place de groupes de discussion autour de ces sujets. Le CICR aide les détenus, en particulier les mineurs, à maintenir un contact avec leurs familles. À la demande des détenus étrangers, le CICR peut informer leurs familles ou des représentants consulaires de leur détention. Enfin, le CICR couvre les frais de transport des détenus pour raisons de sécurité qui rentrent chez eux après leur libération.

.....

Comment décririez-vous le Service central de lutte contre le terrorisme, ses missions et votre rôle en tant que directeur ?

La mission de mon service est de coordonner le travail des multiples acteurs impliqués dans la lutte contre le terrorisme au Niger, c'est-à-dire la police, la gendarmerie, la garde, la Direction générale de la documentation et de la sécurité d'État, les renseignements, les différents services des ONG et nos alliés étrangers qui y participent, notamment les troupes françaises et américaines présentes au Niger. Mon rôle est celui d'un facilitateur, consistant à donner aux équipes qui travaillent avec moi les moyens nécessaires et les instructions appropriées. S'il y a lieu, je représente aussi le service, comme c'est le cas pour cet entretien et je représente mon service lors de conférences ou de séminaires consacrés à la lutte contre le terrorisme. Enfin, je considère que mon rôle est de trouver des solutions aux problèmes.

Pouvez-vous nous en dire un peu plus sur la situation au Niger et sur les mesures antiterroristes prises par le gouvernement ?

Avant février 2015, Boko Haram n'était pas encore implanté au Niger. Ils menaient des attaques le long des frontières avec le Nigéria et avec le Bénin. Nous savions

aussi que Boko Haram recrutait au Niger, nous avons même la liste de tous ceux qui avaient quitté le pays, village par village, pour aller rejoindre leurs rangs. Mais les recrues avaient tendance à rester au Nigéria et Boko Haram ne venait pas ici. C'était surtout dû au fait beaucoup de membres du groupe avaient de la famille au Niger. S'en prendre au territoire national revenait à attaquer leur propre famille.

Mais lorsque, en février, le Niger a déclaré la guerre à Boko Haram, tout a changé. Des attaques kamikazes ont eu lieu dans la ville de Diffa, sur les routes et dans la région de Bosso. À partir de ce moment-là, le terrorisme est devenu un problème bien plus sérieux.

Certaines zones proches de la frontière nord du Niger sont contrôlées par Daech. Par chance, la bande au sud de Sebha, en Libye, est occupée par une population Toubou, qui n'est pas une population terroriste. Les groupes terroristes sont plutôt issus des populations touaregs et arabes, qui sont un peu plus au nord, vers Misrata. En revanche, des membres de ces communautés au Niger ont rejoint les rangs de Daech. Ces personnes séjournent en Libye, puis reviennent au Niger avec des armes. En fait, les armes utilisées sur les trois fronts nigériens proviennent de Libye. Même si les armes ne sont pas à proprement parler destinées au Niger, les terroristes ont besoin de les faire transiter par le pays pour les faire parvenir au Mali, au Tchad et au Soudan. Nous savons qu'alors, dans certains cas, les armes et les munitions arrivent sur notre territoire. C'est pourquoi d'ailleurs, nous avons été particulièrement inspirés de mettre une antenne à Agadez un peu plus au Nord. Chaque jour, des Nigériens reviennent de Libye avec des armes. Ils essaient apparemment de les vendre. Nous craignons, si ce trafic continue et que le stock d'arme augmente, que ceci devienne une menace à la sécurité publique – comme au Mali – avec le risque de déstabiliser la région.

Il y a aussi un front à l'ouest, à la frontière avec le Mali. Au Mali, il y a plusieurs groupes terroristes, dont les groupes Peuls et les groupes Touaregs qui sont les deux principaux acteurs qui nous posent problème. Plusieurs Peuls sont allés s'enrôler dans le MUJAO (Mouvement pour l'unicité et le jihad en Afrique de l'Ouest) pour combattre au Mali. Le long de la frontière, les villages sont très proches les uns des autres. Là-bas, les Daoussaks (une ethnie touareg) affrontent les communautés Peuls. La proximité géographique de ces communautés de chaque côté de la frontière a rendu cette dernière plus poreuse. Tous les jours, il y a des incursions sur notre territoire. Des gens franchissent la frontière pour prendre du bétail, tuer des gens, puis ils retournent au Mali. D'autres vont du Niger au Mali pour s'attaquer aux populations, puis reviennent. Cette criminalité transfrontalière nous pose énormément de problèmes, de sorte que nous devons également garder un œil sur ce front.

Ainsi, nous combattons la terreur sur trois principaux fronts. C'est sans compter la ville de Niamey, où nous recevons régulièrement des informations concernant des attaques kamikazes, surtout après les attentats à Ouagadougou. Nous avons pris des mesures exceptionnelles pour protéger les grands hôtels où des Occidentaux ou d'autres personnalités importantes séjournent. Nous avons même été obligés de prendre des mesures pour protéger la ville elle-même, ce qui nécessite une vigilance de tous les instants.

Depuis le début du conflit entre le Niger et Boko Haram en février 2015, comment votre rôle a-t-il évolué ? Quels sont les nouveaux défis auxquels vous êtes confronté ?

En tant que coordonnateur, je veille à ce que tous les acteurs de la lutte antiterroriste puissent travailler en harmonie. Avant, il n'y avait pas trop de difficultés, mais à partir de février 2015, lorsque le Niger a déclaré la guerre à Boko Haram, les problèmes se sont multipliés de manière exponentielle. Nous faisons face à des défis importants sur tous les fronts, que ce soit en termes de ressources humaines, financières ou de capacité à gérer les arrestations de suspects. Cependant, nous n'avons eu aucun moyen supplémentaire. Mon budget opérationnel a même été sérieusement amputé, alors que mes problèmes se sont multipliés. Nos partenaires, comme l'Union européenne et les États-Unis s'étaient engagés à soutenir le Niger dans la lutte antiterroriste. Jusqu'à maintenant, ils ont surtout envoyé des troupes, mais l'aide financière qui avait été promise ne s'est pas concrétisée et ce, pour une raison à la fois simple et regrettable. Comme les élections nationales au Niger se profilaient, la plupart de nos partenaires ont décidé de suspendre leur aide jusqu'à la mise en place de la nouvelle administration, l'année suivante. Alors que les problèmes, eux, n'attendent pas l'année suivante ! Cette situation a généré beaucoup de tensions et a rendu le financement de toute opération antiterroriste compliqué, à tous les niveaux. Il a fallu travailler avec les moyens du bord pour faire face à cette situation.

Nous sommes confrontés à une série de défis dans la lutte que nous menons contre le terrorisme. D'abord, nous devons combattre sur trois fronts : au Nord (le long de la frontière avec la Libye), à l'Ouest (le long de la frontière avec le Mali) et à l'Est (le long de la frontière avec le Nigéria). Sachant que sur ces trois fronts, les groupes djihadistes sont très actifs, nous devons les surveiller en parallèle.

Le second problème concerne les relations avec nos partenaires dans la lutte antiterroriste. Les services de renseignements, par exemple, peuvent se montrer très secrets. Ils mettent du temps à partager leurs informations avec le Service central de lutte contre le terrorisme, alors que nous en avons besoin en temps réel. En pratique, toutefois, ce n'est pas nous qui procédons aux arrestations. Au Nord, par exemple, ce sont souvent les militaires français, nigériens ou américains. Parfois, ce sont les services de renseignement qui reçoivent les informations permettant de procéder à une arrestation. Selon la loi, une personne ne peut être détenue, ou gardée à vue, que durant 7 jours après son arrestation. Si l'équipe qui a procédé à l'arrestation garde le suspect en détention pendant une semaine avant de m'impliquer dans l'affaire, les délais légaux seront expirés avant même que je puisse commencer mon enquête.

Les relations avec les décideurs politiques, qui sont mes supérieurs, peuvent aussi poser problème. Il leur arrive de prendre certaines décisions qui sont contraires au droit. Par exemple, parfois la justice décide de libérer certaines personnes pour insuffisance de preuves. Mais mes supérieurs refusent que des personnes qui ont été suspectées de représenter une menace, retournent en zone de conflit car ils considèrent que cela pourrait aggraver les tensions et rendre la situation ingérable. Dans ce genre de situation, j'essaie de leur expliquer que nous sommes dans un pays qui respecte le droit et qu'il appartient aux acteurs politiques d'aller sur le terrain

expliquer aux gens que lorsque quelqu'un a été libéré par la justice, cela signifie qu'il a été innocenté et qu'il doit être considéré comme tel.

Pouvez-vous nous expliquer comment vous procédez pour capturer, arrêter et transférer les individus suspectés d'appartenir à Boko Haram ?

Avant, on pouvait capturer entre deux et cinq personnes à la fois. À partir du moment où on a déclaré la guerre à Boko Haram, nous avons commencé à capturer cinquante, cent, cent-cinquante, parfois même deux cents personnes, à la fois. À Diffa, j'ai une petite unité avec seulement six enquêteurs. Vu le temps dont on a besoin pour interroger les suspects, faire des perquisitions et enquêter sur le voisinage, ma petite équipe ne peut pas faire le travail par ses propres moyens. De sorte que lorsque nous avons cinquante ou cent personnes arrêtées sur le front de Diffa, à l'Est, il faut les transférer à Niamey, à 1 300 km de là. Cela pose énormément de difficultés. Par exemple, l'équipe de Niamey ne connaît pas toujours la raison de l'arrestation d'un suspect ni qui y a procédé. Ceci amène les gens à s'auto-accuser, puisque le suspect est l'unique source d'informations à disposition des enquêteurs.

En effet, beaucoup d'arrestations n'ont pas été faites dans les règles de l'art. Afin d'arrêter une personne suspectée de terrorisme, il est nécessaire de rassembler des preuves irréfutables de ses activités terroristes, par exemple en organisant des filatures et en surveillant ses activités. En d'autres termes, on doit être absolument convaincu que les suspects sont des terroristes avant de procéder à leur arrestation. Ces temps-ci, lorsqu'un attentat est perpétré, surtout si c'est Boko Haram, la tendance est à l'arrestation de toutes les personnes qui paraissent suspectes ou qui se trouvaient sur les lieux. Divers organes et personnes peuvent procéder aux arrestations : les militaires, les gendarmes, les gardes républicaines, les sapeurs-pompiers ou toutes les autres forces qui sont engagées sur la zone. Mais ce ne sont pas des enquêteurs et parfois, ils ignorent les procédures légales et ne savent pas qu'il est nécessaire d'avoir des preuves.

Au final, nos enquêteurs manquent souvent de preuves tangibles pour présenter l'affaire devant les tribunaux. Des détenus pourraient être emmenés à Diffa et finalement remis en liberté par un juge en raison de l'absence de preuves à charge. Et finalement, la population ne comprendrait pas. Ils se diraient : « nous on arrête des gens, on les amène à la police et deux jours après les juges les libèrent ! Les juges ne collaborent pas ! Ils laissent les terroristes s'en aller sans les arrêter ». Certains n'ont pas compris qu'on ne peut pas placer quelqu'un en détention en s'appuyant simplement sur une suspicion et que les juges ont besoin de preuves.

Pour permettre de recentrer le débat, j'avais fait faire un message radio pour expliquer à toute personne qui arrête un suspect, les informations qu'elle devait fournir aux enquêteurs : le lieu et le motif de l'arrestation, les personnes présentes et l'identité de la ou des personnes qui ont procédé à l'arrestation. Il faut donner un minimum d'informations pour permettre à l'enquêteur, qui n'est pas sur le terrain, de démarrer son enquête. Avec les juges, nous avons fait de notre mieux pour tenter de réconcilier la nécessité de protéger les victimes en zone de conflit autour de la ville de Diffa avec le respect du droit.

Le plus gros problème pour le Service central de lutte contre le terrorisme est que nous avons l'impression que nous sommes seuls à défendre le respect des règles minimales. Il y a des gens même qui m'ont dit : « pourquoi ne tuez-vous pas les terroristes et puis c'est fini ! ». Non, même si on voulait les tuer, il faut quand même respecter une certaine procédure. Les personnes suspectées de terrorisme ont toujours des droits. Vous pouvez tout faire à un cannibale, sauf le manger, ou alors vous vous abaissez à son niveau. Il ne faut pas tomber dans ces travers. Je suis obligé de le marteler et parfois même à mes supérieurs.

Donc, en fait, il y a la tentation d'une justice expéditive ?

Oui, absolument. Il y a une tradition, ici à Diffa, qu'on appelle « mettre le Coran ». Une fois que le Coran a été placé au centre du village, la croyance veut qu'en son nom, toute personne qui détient une information et qui ne la donne pas aux autorités ira en enfer. Cette croyance est très enracinée dans la région de Diffa. Ce sont les autorités politiques qui ont décidé de mettre le Coran pour encourager les gens à dénoncer les terroristes. Cependant, on a vite constaté des excès. Certaines délations étaient anonymes, ce qui fait qu'il était impossible de savoir ce qui les motivait. Des accusations circulaient mais qui étaient impossibles à vérifier, ce qui fait que de nombreuses personnes se sont retrouvées en prison. Nous avons eu la tâche ingrate de trier nous-mêmes les suspects une fois qu'ils avaient été dénoncés. Dans ces conditions, il a fallu les présenter à un juge le plus rapidement possible pour qu'ils puissent être libérés.

Ceci n'a pas été notre seul problème. Pour qu'une personne soit jugée, il faut qu'il y ait des juges. Il y a actuellement 1 255 personnes détenues car elles sont suspectées d'appartenir à Boko Haram. Et il n'y a que 2 juges au tribunal spécial, créé pour connaître des affaires de terrorisme. Étant donné que la détention préventive ne peut pas durer plus de 4 ans, il faut donc trouver le moyen de traiter les affaires plus rapidement. Lors de la première affaire, le juge a décidé qu'il n'y avait pas assez d'éléments de preuve et a demandé à ce qu'une commission d'enquête soit établie et envoyée sur place pour interroger les voisins, les connaissances et les collègues du suspect pour collecter des informations à son sujet. Et comme c'est une zone de guerre, ce n'est pas facile d'accès. Nous avons fait une première tentative qui n'a pas satisfait le juge. Pour notre seconde tentative, nous nous sommes fixés à un endroit et avons envoyé des gens dans les villages alentours pour demander aux chefs de village de venir faire une déposition. Là également, le juge a trouvé que la preuve était insuffisante : les chefs du village amenés à témoigner pouvaient être en bisbille avec le suspect. Ainsi, il était possible qu'au lieu de fournir des preuves utiles, les chefs de village essaient d'aggraver la situation du suspect. Il est essentiel que l'enquêteur s'assure que les personnes interrogées sont neutres et qu'elles peuvent donner des informations crédibles. En conséquence, la justice elle-même est enlisée parce qu'il y a insuffisance d'éléments permettant de prendre une décision. Et les prisons restent engorgées.

La surpopulation dans les prisons et le retard dans l'instruction des affaires sont des questions qui sont aujourd'hui au centre de nos préoccupations. Le

comité que nous avons créé pour dégager de possibles solutions avec le procureur, a recommandé de recruter plus de juges. À l'heure actuelle, chaque juge a plus de 600 affaires en attente sur son bureau. C'est trop pour une seule personne, surtout que l'instruction des affaires liées au terrorisme prend un temps considérable. Même si le tribunal a commencé à traiter les premières affaires, cela n'avance pas vite. À l'heure actuelle, à peine une douzaine d'affaires sur les 12 500 suspects détenus ont été présentées devant le tribunal. C'est presque rien.

Nous faisons face à une autre difficulté sérieuse. Quinze personnes ont été libérées suite à une décision de justice et doivent rentrer à Diffa, mais la population à Diffa semble réticente à accepter leur retour car elle les voit comme des terroristes. Par ailleurs, on ne sait pas davantage comment d'anciens suspects vont réagir par rapport à ceux qui les ont dénoncés aux autorités. Il faudrait expliquer la situation aux gens pour qu'ils apprennent à s'accepter et à vivre ensemble. Il est important d'inclure tout le monde : les détenus, la population locale et les autorités.

Imaginez que vous soyez un soldat qui a perdu un compagnon d'armes et que vous ayez été témoin d'atrocités. Si on vous dit qu'un suspect a été libéré, il se peut que vous acceptiez difficilement que cette personne soit maintenant libre de reprendre une vie normale. Les gens ont plutôt tendance à vouloir se venger, même si aucune preuve n'a été retenue contre le suspect, permettant de justifier son arrestation. On pourrait envisager que les personnes libérées suite à une décision de justice soient maintenues en détention administrative, car les renvoyer directement à Diffa pourrait s'avérer extrêmement compliqué. Les gens ne veulent plus jamais croiser ces personnes, mais pourtant, le tribunal a décidé de les libérer, faute de preuves. Et moi, je me retrouve coincé au milieu de tout cela.

Comment avez-vous géré l'afflux soudain de détenus dans le lieu de détention dont vous avez la responsabilité ? Quels ont été les problèmes que vous avez identifiés ?

L'afflux de détenus est en effet un réel problème. Nos cellules sont aménagées pour détenir entre vingt et quarante personnes. Mais dès le début, nous avons dû accueillir près de 150 détenus en même temps. Ceci a eu un impact sur l'hygiène, la gestion, la nourriture et l'aménagement des cellules. Par exemple, les fosses septiques n'avaient pas été vidées depuis 4 ans, et récemment, elles ont débordé jusque dans les cellules. On a été obligé de vider toutes les cuves, de les agrandir et d'installer de nouveaux équipements. L'ampleur du travail est considérable.

Le Service central de lutte contre le terrorisme est situé à Niamey, tout comme le tribunal spécial, spécialement créé pour connaître des affaires liées au terrorisme. Aussi, toute personne soupçonnée de terrorisme doit être transférée à Niamey, d'abord au Service central de lutte contre le terrorisme, avant d'être remise au pouvoir judiciaire. Nous avons des antennes partout dans le pays, mais ce sont essentiellement des relais. C'est ce qui explique que tous les détenus finissent à Niamey.

Au début, les détenus suspectés d'être membres de Boko Haram étaient transportés par les militaires dans des camions sans aucun siège. Les gens restaient

debout durant un trajet de 1 300 km, entre Niamey et Diffa, ce qui a posé de sérieux problèmes dus à la déshydratation et au manque d'espace. Après ces incidents, nous avons changé notre façon de faire. Maintenant, seuls les membres de notre équipe qui sont formés et qui savent comment traiter les détenus, peuvent être en contact avec eux. Nous veillons à ce que les détenus aient de l'eau en fournissant des jerricans et avons mis en place plusieurs haltes le long du voyage pour qu'ils puissent respirer, se désaltérer et faire leurs besoins.

***Quelles sont les actions concrètes que vous avez prises afin de garantir des conditions de détention correctes, de respecter les garanties procédurales et judiciaires, et de lutter contre les mauvais traitements ?
Quels obstacles avez-vous rencontrés en interne ?***

Après avoir tiré des leçons de nos premières expériences, nous avons pris des mesures pour améliorer les conditions de détention et de transport. Premièrement, nous avons instauré les certificats médicaux. Nous nous sommes rendus compte que l'état de santé des détenus qui ont eu de graves problèmes de santé pendant le trajet jusqu'à Niamey était déjà fragile, qu'ils soient blessés, âgés ou malades. Nous avons donc engagé un infirmier à Diffa pour examiner les détenus et alloué un budget spécifique aux soins. C'est à l'infirmier qu'il revient de déterminer si les détenus sont en état de voyager ou pas. S'ils sont jugés inaptes, ils restent à Diffa. Dorénavant l'infirmier voyage aussi avec les détenus pour apporter une assistance médicale au cas où l'un d'entre eux tombe malade pendant le voyage.

Nous avons aussi une équipe médicale pour suivre les détenus au quotidien. Ils soignent par exemple les détenus atteints de la malaria ou d'autres maladies qui demandent un suivi médical particulier. Nous avons une pharmacie et tout le matériel nécessaire pour prendre en charge le traitement médical des détenus.

Nous avons aussi amélioré l'alimentation des détenus. Au départ, nous achetions simplement des repas à des prestataires extérieurs. Mais, avec l'afflux de détenus, nous avons été obligés de créer notre propre service de restauration. Dorénavant, l'équipe chargée de la restauration propose une alimentation équilibrée comme du haricot avec du riz et de la bouillie de mil qui permet un peu aux personnes de récupérer. Nous assurons au moins trois repas par jour à tous les détenus pour leur permettre de s'alimenter correctement. Les délégués du CICR nous donnent des conseils sur l'alimentation à privilégier et sont d'accord pour dire que la nourriture que nous servons actuellement est adaptée aux besoins nutritionnels minimum.

Nous avons aussi amélioré l'aménagement des centres de détention. Comme nos cellules n'étaient pas faites pour accueillir autant de détenus, nous avons dû les adapter et construire de nouvelles installations. Nous avons vidé les espaces de stockage et nous les avons repensés pour installer de nouveaux détenus et améliorer les conditions de détention. Nous avons également essayé de séparer les femmes des hommes et les enfants des adultes. Comme nous n'avions pas d'espaces dédiés, nous avons dû placer certains détenus à l'extérieur ; par exemple, les femmes restent à l'ombre des arbres dans la journée et elles rentrent dans le bâtiment pour la nuit.

Lorsque vous interrogez les suspects, vous avez privilégié des méthodes conformes au droit. Comment décririez-vous votre approche et quels avantages présente-t-elle ?

Notre approche nous permet de gagner la confiance des détenus, pour les amener à coopérer. En tout premier lieu, nous n'utilisons aucune méthode abusive, par exemple, nous ne privons pas les détenus de sommeil ou de nourriture. Au contraire, on s'adapte à leurs besoins, par exemple leur régime alimentaire, ou s'ils veulent se faire couper les cheveux ou lire un livre.

Nous tentons de montrer aux personnes suspectées d'activités terroristes que nous ne sommes pas aussi méchants qu'elles le pensent et qu'en réalité, nous essayons de respecter le droit. Je pense que de nombreux détenus, surtout ceux qui ont déjà été entre les mains des services de renseignements avant de venir chez nous, voient vraiment la différence dans la manière dont ils sont traités. Ils sont beaucoup plus en confiance avec nous. Cette relation de confiance se poursuit après que la personne soit emprisonnée, car nous continuons à les visiter. On leur achète des cigarettes, des petites choses comme ça, ce qui nous permet d'établir une relation de confiance avec eux. Parfois, nous engageons des débats avec eux, par exemple sur la religion. Nous essayons au moins de les convaincre qu'aucune religion n'a jamais ordonné aux gens de s'entretuer. Nous engageons même des débats idéologiques, parce que c'est là qu'est tout le combat : on doit leur faire comprendre qu'ils sont sur la mauvaise pente.

Par exemple, nous avons demandé à un jeune détenu nigérian quel était son rôle au sein de Boko Haram. Il nous a expliqué que son travail consistait à garder les gens avant qu'on les égorge. Cela l'empêchait de dormir la nuit, parce qu'il pouvait encore entendre les cris de ses victimes. Alors, nous lui avons demandé ce qui, au départ, l'avait amené à rejoindre Boko Haram. Il a dit qu'on lui avait promis de l'argent, une femme et une moto. Et puis après il a dit qu'au final, il n'avait rien eu de tout ça. Et nous lui avons dit : « Tu vois bien que Boko Haram n'a fait que te mentir. Aujourd'hui, tu n'as rien, la femme que tu voulais avoir, tu ne l'as pas, l'argent que tu voulais avoir, tu ne l'as pas et la moto de tes rêves, tu ne l'as pas. Tes mains sont vides ». Nous avons travaillé avec lui pour lui montrer qu'il s'était engagé dans une voie sans issue, pour qu'il ait des remords et qu'il puisse peut-être réussir à s'en sortir.

Le travail de nos enquêteurs comporte une grande part de psychologie et de sociologie. En effet, une de nos récentes recommandations au gouvernement était que les détenus soient jugés plus rapidement, puisque nous pensons que beaucoup d'entre eux sont en fait innocents et se sont simplement trouvés au mauvais endroit au mauvais moment. Il faut les juger rapidement pour que les innocents puissent rentrer chez eux. Si nous ne faisons pas attention, le terrorisme deviendra une plus grosse menace encore d'ici 10 ou 20 ans. Imaginez que vous soyez arrêté alors que vous n'avez rien fait de mal. Vous faites dix ans de prison. À votre sortie, il y a des chances pour que vous ayez une sérieuse rancune contre la société et que vous cherchiez à vous venger. Qui plus est, après avoir côtoyé de réels terroristes en prison, vous êtes enclins à avoir un comportement encore plus extrême, plus radicalisé et plus difficile à dissuader pour les fois d'après. La lutte contre la radicalisation est l'une de nos préoccupations. Nous essayons aussi de trouver des moyens pour relancer

l'économie de la région de Diffa. Nous avons été contraints d'interdire le commerce dans la région et, depuis, le taux de pauvreté a monté en flèche.

Existe-t-il une coopération transnationale ?

Oui, nous travaillons avec le Tchad, le Cameroun, le Nigéria et le Bénin. Il y a plus de 420 personnes détenues au Niger qui sont de nationalité nigériane, parfois des femmes et même des enfants. Étant donné que nos prisons sont surpeuplées, nous sommes en train de discuter avec nos collègues nigériens pour en rapatrier une partie. Les autorités nigérianes sont venues au Niger pour recenser les détenus et relever certaines informations : leurs villes d'origine et les accusations formulées à leur encontre. Tout a été préparé pour que ces détenus puissent retourner au Nigéria. Cependant, il y a des limites. Par exemple, les personnes qui viennent d'endroits proches de la frontière se rendent souvent compte que les villages qu'ils veulent regagner ont été abandonnés et que leurs habitants, notamment des membres de la famille des détenus, se sont réfugiés au Niger. Ainsi, il peut être compliqué de relocaliser les réfugiés, surtout ceux qui viennent des régions frontalières.

Il y a aussi beaucoup d'autres petits problèmes. Par exemple, les juridictions au Niger ont commencé à instruire les dossiers de certains détenus nigériens. Ces gens préfèrent être jugés au Niger plutôt que d'être renvoyés au Nigéria. Toutefois, nous devons respecter les procédures et les renvoyer au Nigéria. Comme les autorités nigériennes ont la responsabilité de s'assurer que ces personnes aient accès à un procès équitable, nous avons obtenu des garanties du ministre de la Justice du Nigéria.

Quelles ont été vos principaux succès et vos principaux échecs ? Quelles leçons avez-vous tirées ?

Ma satisfaction, c'est que malgré la situation, nous sommes parvenus à recentrer le débat. J'ai débattu et discuté de ces problèmes avec tous les acteurs impliqués dans la lutte antiterroriste et, finalement, j'ai l'impression que ma voix a été entendue. J'ai par exemple écrit trois lettres au ministre de la Justice pour lui demander de libérer des personnes toujours détenues après avoir été innocentées par le juge et il a finalement ordonné qu'elles soient renvoyées dans leurs familles. J'ai moi-même organisé les retours dans leurs villages.

Une de nos autres réussites, c'est que nos partenaires – les forces armées et les autres – commencent à voir que nous sommes capables de faire respecter la loi. Si nous sommes intransigeants là-dessus, nous finirons par les convaincre que notre méthode est la meilleure. Je pense que nos actions ont plus ou moins fonctionné et que cela a renforcé ma crédibilité, non seulement aux yeux de mes supérieurs, mais également aux yeux de la population. Maintenant, la population a confiance en notre jugement. Quand, après avoir mené une enquête, nous déclarons qu'un suspect n'a pas de lien avec le terrorisme, la personne est relâchée. Il n'y a aucune objection et tout le monde accepte notre décision. Cela est possible uniquement parce que nous faisons notre travail correctement et nous nous en tenons aux règles. Les gens peuvent

dire ce qu'ils veulent sur nous, mais nous restons mesurés et nous conduisons nos enquêtes en suivant les règles. Avant de procéder à une arrestation, nous cherchons minutieusement des preuves.

Nous respectons toujours les droits de l'homme. En fait, cela m'a valu la visite des ministres des Affaires étrangères de l'Allemagne et de la France. J'ai été le seul qu'ils ont officiellement rencontré, en dehors du président du Niger. Ils ne sont même pas passés chez le ministre de la Justice ! Ils avaient entendu parler de nous et ont vu à quel point on travaillait dur. Je pense qu'ils sont partis satisfaits de notre travail pour combattre le terrorisme, avec le peu de ressources dont on dispose.

Le fait d'avoir un service central qui coordonne la lutte antiterroriste est déjà une réussite en soi. Dans les conférences et les séminaires, je suis souvent étonné de voir que les autres pays n'ont pas nécessairement d'équivalent. De sorte que lorsqu'il faut réagir à un acte terroriste, tout le monde court à droite à gauche, sans savoir qui doit faire quoi. L'absence de structure devient un énorme problème. Tandis qu'au Niger, tout le monde sait que c'est à moi qu'il faut s'adresser pour les affaires liées au terrorisme. Je suis celui qui donne les instructions pour l'action qui doit être menée, qui doit la mener et pourquoi.

J'ai concrétisé un certain nombre de projets qui ont contribué à protéger les droits de l'homme et à combattre le terrorisme. Certains croient qu'on peut violer les lois pour lutter contre le terrorisme. En réalité, si vous violez les lois, vous encouragez les terroristes à considérer qu'il n'y a pas de règles. Ce que je martèle en permanence, c'est que nous devons faire preuve d'une haute valeur morale. Tant qu'on ne le fait pas, on n'a rien à dire.

Je ne parlerai pas d'échecs, mais plutôt de « difficultés ». Ma plus grande difficulté c'est que j'ai, parfois, l'impression d'être un peu isolé. D'une certaine manière, je suis un peu marginalisé. Pour le dire franchement, il y a des gens qui me traitent comme si j'étais moi-même un terroriste. Mais j'ai conscience que ces gens ne me comprennent pas. Certains pensent qu'il faut des solutions rapides, mais qui sont finalement non durables. Je dois constamment expliquer que ces solutions ne seraient pas tenables sur le long-terme, mais certains ne sont pas réellement convaincus. Je me sens donc souvent isolé.

Quelle a été votre expérience avec le CICR ?

Avec le CICR, j'ai l'habitude de comparer nos relations au cousinage, qui est fondé sur la critique constructive. Je ne sais pas si vous, Européens, connaissez le *cousinage à plaisanterie*¹ mais de là où je viens, c'est très répandu. J'aime qu'on se confronte à moi. Je ne me vexe pas quand une personne fait des commentaires sur moi et je ne le

1 Note de la rédaction : Le *cousinage à plaisanterie* est une expression courante en Afrique de l'Ouest qui désigne une relation sociale qui permet aux membres de certains groupes, souvent ethniques, de se parler et de plaisanter comme s'ils étaient membre d'une même famille et de se parler d'une manière qui pourrait paraître insultante mais qui demeure socialement acceptable en raison du lien social particulier qui est créé entre ces deux groupes.

prends pas mal. Si quelqu'un me critique, c'est parce qu'il veut m'aider à m'améliorer. C'est une manière de témoigner son affection.

À nos yeux, nos relations avec les équipes du CICR sont semblables à des querelles amicales entre cousins. Ils me critiquent pour que je fasse encore mieux. Ils me demandent : « Quelle est la nourriture des détenus, qu'est-ce qu'ils mangent ? » ou « Les gens ne sont pas habillés, pourquoi ils ne sont pas habillés ? » ou encore « Il y a trop de gens ici, quelles sont les normes légales de détention ? ». Parfois, c'est le CICR qui me donne des informations sur les mauvais traitements dans les centres de détention et je prends des mesures en conséquence. Grâce aux questions du CICR, j'ai pu régler certains problèmes. Le CICR est un bon partenaire, parce qu'il est impossible d'avoir un œil sur tout et les délégués du CICR m'aident parfois à détecter les problèmes.

Ils m'aident aussi parfois à résoudre les problèmes. Un jour, par exemple, ils m'ont informé que les détenus n'avaient pas d'endroit pour s'asseoir. Je leur ai répondu : « Écoutez, moi je fais de mon mieux, mais vous voyez bien que je n'ai pas de moyens. Comme vous êtes là, vous pourriez aussi faire quelque chose pour aider ». Alors le CICR m'a amené du détergent pour pouvoir nettoyer les cellules et des nattes en plastique pour que les gens puissent s'y asseoir au lieu de s'asseoir à même le sol. Le CICR nous a aussi apporté de l'insecticide pour améliorer les conditions d'hygiène dans les cellules surpeuplées.

Notre partenariat avec le CICR est fondé sur la franchise. Ce qui nous plaît beaucoup dans notre coopération avec le CICR, c'est aussi le fait que leurs rapports ne sont pas rendus publics. Ils nous sont uniquement destinés, donc on sait que l'on peut s'y fier.

Aimeriez-vous partager d'autres informations avec les lecteurs de la Revue ?

Pour conclure, je voudrais dire que les vrais problèmes que nous avons au Niger, sont la malnutrition, les maladies et la pauvreté. Cependant, pour l'instant, on se concentre exclusivement sur la lutte contre le terrorisme et tous les autres problèmes sont mis de côté. C'est là que nous devons observer le rôle des pays développés comme la France ou les États-Unis. Leurs politiques ont contribué à la situation que nous connaissons actuellement, comme c'est aussi le cas pour la question du changement climatique. Ces pays n'ont pas respecté les normes de production industrielle, ce qui a conduit au réchauffement climatique.

Pendant ce temps, nous, en Afrique, sommes ceux qui en subissons les conséquences. Nous sommes tous sur le même bateau, mais ce n'est pas nous qui tenons la barre. Et nous ne sommes pas invités à participer aux discussions pour trouver des solutions aux grands problèmes mondiaux. Malheureusement, lorsqu'il faut s'attaquer aux problèmes, on est obligé de se tourner d'abord vers ceux qui les ont causés.

Et c'est dur ce que nous subissons aujourd'hui, parce que le combat que nous menons, ce n'est pas ce qu'on devrait être en train de faire. Une autre raison pour laquelle il nous est difficile de faire face à ce problème actuel est que la bataille

contre le terrorisme n'aurait jamais dû devenir notre priorité. J'aurai bien voulu être enseignant, apprendre aux enfants comment marcher, cultiver la terre ou comment pêcher. Au lieu de cela, je dois trouver comment arrêter des bandits et protéger des hôtels. L'histoire récente a été extrêmement cruelle avec nous. Les événements ont détourné notre attention de nos véritables priorités. Nous n'avons jamais voulu que cela se produise. Qu'avons-nous fait à l'Histoire pour mériter un tel destin ?

GALERIE PHOTOS

Les objets appartenant aux détenus : la Collection du Musée international de la Croix-Rouge et du Croissant-Rouge, Genève

Roger Mayou*

Roger Mayou est le directeur du Musée international de la Croix-Rouge et du Croissant-Rouge.

Traduit de l'anglais

Mots clés : musée, prison, objets des détenus, CICR, délégués, visites.

.....

Le Musée international de la Croix-Rouge et du Croissant-Rouge possède une collection unique de biens appartenant aux détenus, des objets qu'ils ont fabriqués et donnés aux délégués du Comité international de la Croix-Rouge (CICR), qui, en vertu du mandat conféré par les Conventions de Genève au CICR, visitent les prisons.

La collection est placée dans une salle dédiée de l'espace « Défendre la dignité humaine »

Musée international de la Croix-Rouge et du Croissant-Rouge

Le Musée international de la Croix-Rouge et du Croissant-Rouge a ouvert ses portes pour la première fois en 1988. Il a subi une importante rénovation de 2011 à 2013 et a ensuite ré-ouvert pour proposer une exposition permanente, qui comporte certains des objets présentés dans cette galerie photo, ainsi que des expositions temporaires liées à des questions humanitaires. Le Musée, situé à Genève, en Suisse, est ouvert au public du mardi au dimanche. Plus d'informations sur : <http://www.redcrossmuseum.ch>.

* Cette galerie photo s'inspire d'extraits de l'ouvrage *Objets de prisonniers*, Musée international de la Croix-Rouge et du Croissant-Rouge, 5 Continents Editions, Genève, Milan, 2017.

de l'exposition permanente, *L'Aventure humanitaire*, qui passionne les visiteurs du musée.

On recense plus de 360 objets. Les plus anciens datent de 1914 et les plus récents sont de 2015. La collection permet de se souvenir des nombreuses situations de violence qui ont dévasté notre planète depuis le siècle dernier, du Chili au Vietnam, de l'Algérie à la Yougoslavie, en passant par le Rwanda et l'Afghanistan.

Réalisés à partir de matériaux rudimentaires à la disposition des prisonniers, ces objets illustrent leur besoin de s'évader de leur espace confiné. Comme l'a ainsi exprimé une détenue : « Créer quelque chose vous rend libre. C'est une manière de vous exprimer lorsque tout ce qu'il y a autour de vous vous maintient dans le silence et vous fait oublier qui vous êtes ».

Chaque objet raconte une histoire singulière empreinte d'émotion. Mais c'est aussi un voyage à travers le temps et à travers notre histoire commune.

La fonction de l'objet

Dès l'instant où il entre au musée, un objet, quel qu'il soit, change de statut. Pour le dire de manière franche, il passe de l'anonymat à la célébrité. Dès lors, les gens sont captivés par l'originalité du matériau, étonnés par la technique de sa réalisation et touchés par la simplicité de sa composition.



Photo 1. Peigne, Liban, 1983. Bois. Longueur : 17 centimètres. MICR/COL-1992-22-4.
© Mauro Magliani et Barbara Piovan.



Photo 2. Guitare, Mozambique, 1989. Métal provenant des boîtes de lait en poudre, bois, caoutchouc. Longueur : 97 centimètres. MICR/COL-1991-80-1. © Mauro Magliani et Barbara Piovan.



Photo 3. Figurine, Timor-Leste, 1995. Coque, corde. Longueur : 15,5 centimètres. MICR/ COL-2002-18-12. © Mauro Magliani et Barbara Piovan.



Photo 4. Statuette, Myanmar, 1999. Savon, ficelle. Hauteur : 10 centimètres. MICR/ COL-1999-115-1. © Mauro Magliani et Barbara Piovan.



Photo 5. Paires de masques, Indonésie, 1978. Bois, peinture. Hauteur : 9 centimètres. MICR/ COL-1995-49-1. © Mauro Magliani et Barbara Piovan.



Photo 6. Aigle, Allemagne, 1944. Bois. Longueur : 29 centimètres. MICR/ COL-1991-133-1. © Mauro Magliani et Barbara Piovan.



Photo 7. Bouquet de Fleur, Grèce, 1950. Tissu, verre, métal. Hauteur : 23 centimètres. MICR/COL-2001-46-9. © Mauro Magliani et Barbara Piovan. Réalisé par un détenu grec.



Photo 8. © Mauro Magliani et Barbara Piovan. Cuillère, Europe, 1914-1918. Bois. Longueur : 15 centimètres. MICR/COL-1991-100-5.



Photo 9. Ciboire, Pologne, 1982. Pain, carton. Hauteur : 30,5 centimètres. MICR/COL-1991-98-1. © Mauro Magliani et Barbara Piovan.



Photo 10. Mosquée, Israël, c. 1999. Bois, tissu. Hauteur : 47 centimètres. MICR/COL-1999-113-1. © Mauro Magliani et Barbara Piovan.

Au premier coup d'œil, on sillonne l'aspect extérieur de l'objet, dévoilant l'empreinte de l'individu (ici, celle du prisonnier) qui l'a façonné. Mais cet individu reste en arrière-plan. Leur histoire personnelle fait partie d'une histoire bien plus vaste et partagée. Dans un musée, nous avons la possibilité de dépasser le lien qui unit l'objet à son créateur et de trouver de nombreuses autres connections, plus importantes et pleines de sens. Un objet peut donc être utilisé pour évoquer une situation donnée, un lieu de détention, un conflit ou un moment de l'Histoire.

La connaissance du contexte nous amène ainsi au premier niveau de compréhension de l'objet et de certaines vertus fondamentales que l'on trouve chez chaque être humain : le besoin de créer et la puissance de l'imagination. Pour faire face au besoin de s'échapper de leur isolement, les prisonniers se servent de ces qualités universelles pour montrer l'intensité de leur résistance à travers ces modestes gestes de dignité humaine. Comparables aux objets fabriqués dans les tranchées durant la Première Guerre mondiale, les objets de ces détenus nous rappellent que l'instinct de vie l'emporte toujours sur la mort.

De l'ombre à la lumière, les objets poursuivent un dernier but, qui est d'ancrer dans nos mémoires les conflits des cent dernières années et de leur lot de victimes, d'hier à aujourd'hui.

Ce peigne (*photo 1*) a été fabriqué à partir du bois des palettes et des caissons de stockage des aliments dans le camp d'Ansar au sud du Liban. Des scènes illustrant la distribution de nourriture, l'assistance médicale et les visites aux prisonniers y sont représentées. Puisque le camp n'existe plus, les dessins évoquent aussi les souvenirs d'un monde qui s'estompe lentement dans les mémoires.

Plusieurs détenus ont travaillé ensemble pour réaliser cette guitare (*photo 2*) dans la prison de Machava dans la province de Maputo au Mozambique.

Cette figurine (*photo 3*) a été réalisée par un détenu qui, plus tard, fut employé par le CICR.

Cette sculpture (*photo 4*) d'un détenu comprimé dans une cellule a été réalisée par Htein Lin, un artiste du Myanmar condamné à sept ans de prison pour ses liens présumés avec l'opposition. Bien qu'il ait pris part au mouvement pro-démocratique de 1988, il n'était plus actif politiquement depuis son arrestation en 1998, ayant choisi de se concentrer sur son art. Il fut libéré en 2004, lorsque le gouvernement a reconnu que les charges pesant sur lui étaient infondées. Le savon était l'un des rares objets personnels autorisés dans la Prison Centrale de Mandalay, en dehors de la nourriture, des vêtements et de la brosse à dent.

Ces masques (*photo 5*) ont été réalisés par un détenu politique et représentent les différents états d'âmes par lesquels passent les prisonniers.

Cette pièce (*photo 6*) a été faite par un prisonnier soviétique qui travaillait dans les baraques de Leweck à Oldenburg-Kreyenbrück en Allemagne. L'objet fut donné à un garde en échange d'un bout de pain.

Les détenus polonais qui ont créé cette pièce (*photo 9*) étaient pour la plupart des travailleurs et des fermiers opposés au régime communiste. Leur libération imminente avait déjà été annoncée lorsqu'ils ont réalisé cette pièce. L'inscription, sur laquelle on peut lire « La coupe du Défi offerte par les détenus [traduction CICR] », assimile l'objet à un prix sportif, attribué aux délégués en l'honneur du travail

fructueux du CICR. L'aigle sur le couvercle représente la Pologne et porte la couronne que le gouvernement communiste avait retirée du symbole national en 1945.

Ce modèle miniature d'une mosquée (*photo 10*) a été réalisé par des détenus libanais de la prison d'Ayalon en Israël. Les deux plus grandes tours peuvent être soulevées pour que l'on puisse examiner l'intérieur de l'objet sans risquer de le détruire en passant les contrôles de sécurité.

Remarques conclusives

En observant ces objets, un passage de *l'Archipel du Goulag* d'Alexandre Soljenitsyne nous vient à l'esprit : « La ligne de partage entre le bien et le mal (...) traverse le cœur de chaque homme et de toute l'humanité¹ ». Il est difficile de ne pas y songer quand on se rappelle que derrière la perfection de ce ciboire fait de pain, se cachent les jours les plus sombres de la Pologne ; que derrière cette splendide mosquée faite à la main se cache le conflit israélo-palestinien ; derrière cette délicate sculpture de savon, la dictature de Myanmar ; derrière cette guitare fonctionnelle grandeur nature, réalisée avec des boîtes de lait en poudre, les guerres d'indépendance et de décolonisation ; derrière cet aigle aux ailes déployées, la participation des Soviétiques dans la Seconde Guerre mondiale.

Ces objets symbolisent totalement la barbarie humaine, marquée par une constante fluctuation entre la riche imagination d'une main habile et la cruauté extrême dont nous sommes capables.

1 Alexandre Soljenitsyne, *L'Archipel du Goulag, 1918-1956*, 4^e partie : *L'âme et les barbelés*, Éditions Fayard (version abrégée), 2014, p. 594.

Tendances et pratiques actuelles du recours à l'emprisonnement

Andrew Coyle, Catherine Heard et Helen Fair

Andrew Coyle est professeur émérite en études pénitentiaires au King's College, à l'Université de Londres et Directeur-fondateur du Centre international d'études pénitentiaires (*International Centre for Prison Studies*), qui a fusionné en 2014 avec l'Institute for Criminal Policy Research (ICPR), à la Faculté de Birkbeck, Université de Londres.

Catherine Heard est directrice du World Prison Research Programme, à l'ICPR.

Helen Fair est chercheuse associée à l'ICPR, affectée au World Prison Research Programme et au site Internet du World Prison Brief.

Traduit de l'anglais

Résumé

Cet article montre que le recours à l'emprisonnement a augmenté rapidement au cours des dernières décennies, avant d'examiner certains des défis les plus préoccupants que ceci pose aujourd'hui. Le premier d'entre eux réside dans la surpopulation carcérale, qui continue, dans de nombreux pays, d'être un fléau au regard du traitement des détenus. Pour montrer que la surpopulation carcérale, un problème commun à de nombreux autres pays et régions, peut avoir des conséquences désastreuses, les auteurs s'appuient sur une récente visite dans une prison du Salvador. L'article donne ensuite un aperçu des normes régionales et internationales relatives au traitement des prisonniers, en évoquant aussi le rôle des organes judiciaires qui veillent à leur mise en œuvre.

Mots clés : prison, surpopulation, conditions de détention, population carcérale, femmes détenues, recours à la prison, politiques de justice pénale.



Introduction

Tous les pays au monde considèrent aujourd'hui la prison comme un outil de la politique de justice pénale. La base de données en ligne World Prison Brief¹ comporte des données statistiques sur la population carcérale de 223 pays indépendants et territoires non autonomes².

Les taux d'emprisonnement ont connu une envolée rapide dans la période de l'après-guerre, de manière plus spectaculaire dans certains pays et régions que dans d'autres. Selon la situation géographique, le niveau de développement et le nombre d'habitants, les disparités sont frappantes entre les États qui atteignent les taux d'incarcération les plus élevés et ceux qui ont les chiffres les plus bas. C'est pourquoi il est difficile d'expliquer de façon simple les tendances et les variations constatées. Les disparités de la détention dans le monde sont dues à divers facteurs socio-politiques et économiques, interdépendants et observés à différents niveaux, national, régional et international.

Cet article commence par décrire l'augmentation rapide du recours à la prison au cours des dernières décennies, une hausse plus inquiétante dans certaines régions que dans d'autres. Dans un premier temps, il dresse un bilan de la population carcérale dans le monde, en partant d'une description par continent et par région, afin de donner une vue d'ensemble de la répartition géographique de la population carcérale dans le monde, des personnes en détention provisoire et des femmes détenues. Il aborde ensuite les tendances à l'augmentation de la population carcérale depuis 2000. La dernière partie est consacrée à l'analyse de quelques-uns des défis les plus préoccupants que présente aujourd'hui le recours à la prison, dont un grand nombre sont particulièrement importants pour les activités du Comité international de la Croix-Rouge (CICR) afin de faire respecter les normes internationales et de promouvoir les principes humanitaires dans le traitement des détenus.

La détention dans le monde : un tableau disparate et évolutif

Dans cette partie, les auteurs donnent un bref aperçu de la population carcérale mondiale et exposent les récentes tendances statistiques majeures. Les auteurs se fondent sur les éléments figurant dans la base de données en ligne, World Prison Brief et relatifs à la population carcérale de 223 pays indépendants et territoires non autonomes.

- 1 Disponible sur : <http://www.prisonstudies.org/> (toutes les références Internet ont été vérifiées en juillet 2019). Le World Prison Brief a été créé par Roy Walmsley et lancé par le Centre international d'études pénitentiaires en septembre 2000. Depuis novembre 2014, il est hébergé par l'Institute for Criminal Policy Research du Birkbeck College (Université de Londres). Les statistiques sur les prisons proviennent, pour l'essentiel, des administrations pénitentiaires nationales ou des ministères responsables.
- 2 Le présent article repose sur des données comparatives compilées pour le livre *Imprisonment Worldwide*, publié en juin 2016 et fondé sur des données tirées du World Prison Brief en novembre 2015. Sauf indication contraire, cet article utilise les mêmes données. Voir Andrew Coyle, Helen Fair, Jessica Jacobson et Roy Walmsley, *Imprisonment Worldwide: The Current Situation and an Alternative Future*, Policy Press, Bristol, 2016. Les données du World Prison Brief sont mises à jour mensuellement ; le lecteur est encouragé à consulter le site pour obtenir les données les plus récentes. Voir « World Prison Brief Data », disponible sur : <http://www.prisonstudies.org/world-prison-brief-data>.

Les termes « prisonnier » et « prison » sont utilisés ici au sens large. Le premier désigne les personnes placées en détention par une autorité judiciaire ou juridique compétente, après avoir été reconnues coupables d'une ou de plusieurs infractions et condamnées à une peine de détention, ou les personnes faisant l'objet de poursuites pénales, mais qui n'ont pas encore été jugées et condamnées, ou dont la peine définitive n'a pas encore été prononcée. Notons que cette définition générique du mot « prisonnier » s'écarte de la pratique de certaines juridictions, pour lesquelles ce terme est seulement utilisé pour désigner les personnes condamnées qui sont détenues, tandis qu'un autre mot, « détenu », désigne les personnes qui sont placées en détention provisoire ou qui n'ont pas encore été condamnées. Dans le cadre du présent article, nous utilisons les termes « détenu » et « détention » pour désigner toute incarcération pour un motif pénal, à quelque stade de la procédure que ce soit.

À l'évidence, dans de nombreux pays, des personnes peuvent être détenues par l'État *en dehors* du système de justice pénale, ou dans une zone grise, aux contours mal définis. La détention peut être liée au statut d'immigrant d'une personne, en rapport avec une procédure d'éloignement ou motivée par le risque présenté par une personne pour la sécurité intérieure ou la défense nationale³. Dans certains pays, notamment en Chine⁴, des infractions pénales relativement mineures, ainsi que certaines infractions d'ordre social, moral ou politique, sont couramment sanctionnées par des peines de « détention administrative », un système distinct de la justice pénale traditionnelle⁵. Dans certains États, la détention est utilisée pour le « traitement » de la toxicomanie ou pour la « protection » de personnes considérées comme vulnérables. Quel que soit son motif, la détention soulève d'importantes questions au regard des droits fondamentaux, mais celles-ci n'entrent pas dans le champ d'action de la base de données World Prison Brief et ne seront donc pas abordées ici.

3 Il faut cependant noter que dans certains pays, un nombre limité de personnes détenues pour des motifs qui ne relèvent pas de la justice pénale sont inclus dans les statistiques pénitentiaires.

4 Le système chinois de « rééducation par le travail », dans le cadre duquel de nombreux délinquants faisaient l'objet d'une détention administrative, a été officiellement aboli en décembre 2013. De nombreux rapports indiquent toutefois que diverses formes de détention (non carcérale) pour les délinquants subsistent. Voir par exemple Amnesty International, *Amnesty International Rapport 2016/17 : la situation des droits humains dans le monde*, Londres, 2017, p. 119 ; Haut-Commissariat des Nations Unies aux droits de l'homme (HCDH), « Observations finales concernant le cinquième rapport périodique de la Chine », doc. Nations Unies CAT/C/CHN/CO/5, 3 février 2016, disponible sur : [http://www.state.gov/documents/organization/265540.pdf](http://docstore.ohchr.org/SelfServices/FilesHandler.ashx?enc=6QkG1d%2fPPRiCAqhKb7yhslEE2YuVt8GA5WKG3GEX+ZEXqjnsVnWP+kQ6f9cmzWcEMwLC+PEnlFCj96k1bG+AawTO4eujMCaBXWmt0Gf6fKpQsqpDoeWbGdFKM%2fnrhdIz ; Département d'État des États-Unis, <i>Country Reports on Human Rights Practices for 2016: China</i> (incluant le Tibet, Hong Kong et Macao), Washington, DC, 2017, disponible sur : <a href=).

5 On entend généralement par détention administrative la détention « ordonnée par le pouvoir exécutif » et « qui relève uniquement de la compétence de l'autorité administrative ou ministérielle, même si cette décision est susceptible de recours *a posteriori* devant une juridiction ». Louis Joinet, rapporteur de la Sous-Commission de la lutte contre les mesures discriminatoires et la protection des minorités, Rapport sur la pratique de la détention administrative, Doc. Nations Unies E/CN.4/sub.2/1989/27, 1989, cité par le rapport de Lord Richard Balfe, « la détention administrative dans les États membres du Conseil de l'Europe : limites légales et mesures de substitution envisageables », Assemblée parlementaire du Conseil de l'Europe, Commission des questions juridiques et des droits de l'homme, 2016, p. 3, disponible sur : <http://website-pace.net/documents/19838/2192213/20160517-AdministrativeDetention-FR.pdf/da54e4c4-9279-46f1-bc9d-6939f7059cce>.

Nombre de personnes incarcérées

On compte aujourd'hui plus de 10 millions de prisonniers dans le monde, dont la moitié environ sont incarcérés aux États-Unis, en Chine, en Russie et au Brésil. Le nombre total est probablement plus proche des 11 millions, puisque le World Prison Brief ne dispose pas, compte tenu de la difficulté d'obtenir des informations provenant de ces pays, de statistiques sur la population carcérale en Érythrée, en Corée du Nord ou en Somalie, ni de données sur les personnes en détention provisoire ou dans l'attente de leur jugement dans certains pays, particulièrement pour la Chine, puisque ces informations ne sont pas publiées.

Cette estimation, de 10 à 11 millions de personnes, n'inclut pas les personnes en garde-à-vue dans les locaux de la police ou faisant l'objet d'autres formes de détention administrative, en l'absence d'une inculpation ou de poursuites. La durée maximale de la garde-à-vue ainsi que son strict respect, varient d'un pays à l'autre ; il est fréquent que le nombre de personnes concernées ne soit pas enregistré. En raison de la rareté des informations à disposition pour cette catégorie, le World Prison Brief ne peut pas procéder à leur analyse.

Répartition par continent et par région

L'Asie détient environ 3,9 millions de prisonniers dans le monde et les Amériques quelque 3,8 millions. Ils sont environ 1,6 million en Europe et 1 million en Afrique. L'Océanie, continent de taille beaucoup plus modeste, a une population carcérale totale de près 55 000 personnes⁶.

Si ces chiffres donnent une idée de la répartition inégale de la population carcérale dans le monde, le taux, généralement exprimé en nombre de prisonniers pour 100 000 habitants, peut donner un meilleur aperçu de la situation⁷. Le taux médian de la population carcérale dans le monde est de 142. Une comparaison des taux médians par région géographique montre que cinq régions présentent un taux supérieur à 200 : l'Amérique du Nord, l'Amérique centrale, l'Amérique du Sud, les Caraïbes et l'Europe/Asie (y compris la Russie, la Turquie, l'Arménie, l'Azerbaïdjan et la Géorgie). En revanche, les régions d'Afrique centrale, d'Afrique occidentale, d'Asie du Sud, d'Europe du Nord et d'Europe occidentale présentent toutes des taux médians inférieurs à 100.

Personnes en détention provisoire

Plus du quart des prisonniers dans le monde sont en « détention provisoire », une expression qui désigne les personnes détenues à l'un ou l'autre des stades suivants :

- Avant le procès : une décision de poursuivre a été prise, mais l'enquête est en cours, ou l'affaire est en attente du procès ou d'une autre procédure judiciaire.

6 Roy Walmsley, *World Prison Population List*, 11^e éd., Institute for Criminal Policy Research, Londres, 2016, p. 14.

7 Les taux de la population carcérale calculés pour le World Prison Brief – et cités dans le présent article – sont fondés sur les populations nationales estimées à la date auxquelles se réfèrent les derniers chiffres de la population carcérale.

- Procès : lorsque l'affaire est pendante devant une juridiction en vue d'établir la culpabilité.
- Avant le prononcé de la sentence : l'auteur de l'infraction a été condamné mais est en attente de la condamnation.
- Dans l'attente de la sentence définitive : l'auteur de l'infraction fait l'objet d'une condamnation provisoire, mais la sentence et la peine ne seront définitives qu'après l'expiration des délais d'appel.

La base de données du World Prison Brief contient des informations sur la population en détention provisoire dans 216 pays. On ne dispose d'aucune donnée pour la Chine et le Rwanda (ni pour l'Érythrée, la Corée du Nord et la Somalie, pays pour lesquels aucune statistique pénitentiaire n'est disponible, comme c'est également le cas pour quelques autres petits pays). Si l'on tient compte des données manquantes, en particulier celles de la Chine, il est probable que la population totale en détention provisoire dans le monde avoisine les 3 millions de personnes.

Tableau 1 : *Pays pour lesquels les taux de la population carcérale sont les plus élevés*

Pays	Population carcérale totale	Population nationale*	Taux de population carcérale
1. Seychelles	735	92 000	799
2. États-Unis	2 217 000	317,8 millions	698
3. Saint-Kitts-et-Nevis	334	55 000	607
4. Turkménistan	30 568	5,24 millions	583
5. Îles Vierges des États-Unis	577	106 700	542
6. Cuba	57 337	11,25 millions	510
7. El Salvador	31 686	6,44 millions	492
8. Guam	797	170 000	469
9. Thaïlande	311 036	67,45 millions	461
10. Belize	1 545	344 000	449
11. Russie	642 470	144,4 millions	445
12. Rwanda	54 279	12,5 millions	434
13. Îles Vierges britanniques	119	28 000	425
14. Grenade	424	106 500	398
15. Panama	15 508	3,96 millions	392
16. Samoa américaines	214	56 000	382
17. Saint-Vincent-et-Grenadines	412	109 000	378
18. Îles Cayman	205	54 600	375
19. Antigua-et-Barbuda	343	92 000	373
20. Bahamas	1 396	385 000	363

* Les chiffres de la population carcérale totale et la population nationale estimée sont issus des données de novembre 2015. Voir A. Coyle *et al.*, *op.cit.* note 2.

L'un des principaux points communs aux États dans lesquels la proportion de personnes en détention provisoire est la plus élevée, est qu'ils ont été récemment confrontés à une guerre et à un conflit, notamment la Libye, où les données à disposition permettent de supposer que près de 90 % des prisonniers sont en détention provisoire. Le Libéria et la République démocratique du Congo présentent des taux exceptionnellement élevés de prisonniers en détention provisoire. La pauvreté et de grandes inégalités, souvent associées à des systèmes judiciaires débordés et en manque de moyens, sont d'autres dénominateurs communs aux pays qui présentent des taux élevés de détention provisoire : on peut citer par exemple le Paraguay, Haïti, le Bénin et le Bangladesh, qui présentent tous des pourcentages supérieurs à 70 %. En Inde, où 68 % des prisonniers sont en détention provisoire, les *Dalits*, les *Adivasis* et les musulmans sont surreprésentés⁸.

Nombreux sont les pays où les prisonniers en détention provisoire représentent une part importante de la population carcérale totale. Parmi les régions qui présentent des chiffres particulièrement élevés en termes de détention provisoire figurent l'Afrique centrale (60 %), l'Afrique de l'Ouest (56 %) et l'Asie du Sud (55 %). Ces chiffres sont aussi élevés dans les Caraïbes, en Amérique du Sud, en Amérique centrale et en Asie occidentale, où la détention provisoire représente entre 40 et 50 %. En revanche, en Asie centrale, en Asie du sud-est, en Europe septentrionale, en Europe du Nord, en Europe/Asie et en Europe centrale et orientale, moins d'un prisonnier sur cinq est en détention provisoire. La médiane mondiale est de 27 %.

Il est malheureusement rare que les données relatives à la durée de la détention provisoire soient collectées ou publiées de manière un tant soit peu systématique. Les travaux de recherche montrent que les personnes en détention provisoire sont généralement incarcérées pour une durée excessive (souvent bien au-delà de la peine qu'elles auraient dû purger si elles avaient été condamnées). En Inde, on estime que le pourcentage de prisonniers ayant passé plus de trois ans en détention provisoire a doublé depuis 2000⁹. Au Nigéria (où près de 70 % des prisonniers sont en attente de jugement), la moitié des détenus qui étaient en attente de jugement en 2010 avaient déjà passé entre 5 et 17 ans derrière les barreaux et jusqu'à 20 ans pour certains d'entre eux.

Femmes en prison

La base de données World Prison Brief contient des informations sur les femmes emprisonnées dans tous les pays pour lesquels elle dispose de chiffres sur la population carcérale nationale, à l'exception de Cuba et de l'Ouzbékistan. Le nombre total de femmes en prison est aujourd'hui d'environ 700 000, ce qui signifie que les femmes représentent moins de 7 % de la population carcérale mondiale. Ce pourcentage a augmenté entre 2000 et 2015, pour passer de 5,4 % à 6,8 %.

8 Amnesty International, *Amnesty International Rapport 2015/16 : La situation des droits humains dans le monde*, Londres, 2016, p. 224.

9 Indian National Crime Records Bureau, *Prison Statistics India 2000* et *Prison Statistics India 2015*, New Delhi, 2002 et 2016.

Ce sont majoritairement des pays d'Asie de l'Est et du Sud-Est qui comptent le nombre le plus élevé de femmes en prison. Hong Kong arrive en tête de la liste, avec un chiffre proche des 21 %. Arrivent ensuite, le Qatar (15 %), le Koweït (14 %) et les Émirats arabes unis (11 %). Ceci s'explique en partie par des politiques répressives très sévères pour des infractions à la législation sur les stupéfiants et ce sont en particulier les femmes qui subissent les effets démesurés des lourdes peines qui sont prononcées pour de petits délits de trafic de drogue¹⁰.

Tendances

Entre 2000 et 2015, la population carcérale mondiale a augmenté de près de 20 %, soit un peu plus rapidement que la croissance démographique globale au cours de la même période, estimée à 18 %. L'Europe est l'unique continent qui a vu sa population carcérale totale baisser durant cette période (bien que le pourcentage de femmes détenues ait augmenté en Europe). La population mondiale de femmes en prison a augmenté de 50 % sur cette période, contre 18 % pour les hommes¹¹.

Les tendances au cours de ces quinze années varient considérablement d'un continent à l'autre mais aussi à l'intérieur des continents. Quelques-unes des principales tendances observées sont examinées ci-après.

Afrique

Depuis 2000, la population carcérale totale a augmenté de 15 % en Afrique, alors que la population totale du continent s'est accrue de 44 % sur la même période. Si le taux médian de population pénitentiaire en Afrique est le plus faible de tous les continents (77), la situation varie considérablement d'une région à l'autre. Le taux médian est ainsi de 52 en Afrique de l'Ouest, mais de 188 en Afrique australe. La situation globale du continent est complexifiée en raison des poursuites engagées au Rwanda suite au génocide, qui ont entraîné un pic du nombre de détenus, 145 000 en 1998, portant le taux de population carcérale à 1 947. Bien que le Rwanda ait adopté des mesures pour réduire le nombre de prisonniers, son taux de population carcérale est toujours au deuxième rang du continent (434), après le petit archipel des Seychelles. Parmi les pays qui ont réduit leur population carcérale, il convient de mentionner le Botswana qui a adopté des mesures alternatives à la prison afin de répondre à une surpopulation carcérale importante. Le taux de la population carcérale au Botswana est ainsi passé de 325 en 2008 à 190 en 2015, soit le niveau le plus bas enregistré dans le pays depuis trente ans.

10 Selon de nombreux spécialistes, la sévérité croissante des sanctions pour infractions liées aux stupéfiants et en particulier pour des infractions mineures, est l'un des facteurs importants d'emprisonnement des femmes. Voir Office des Nations Unies contre la drogue et le crime (ONUDC), *Manuel sur les femmes et l'emprisonnement*, 2^e éd., Vienne, 2014 ; Penal reform International, *Penal Reform International 1989-2014: 25 Years of Promoting Fair and Effective Criminal Justice Worldwide*, Londres, 2015.

11 R. Walmsley, *op. cit.* note 6, p. 15.

Amériques

Les Amériques comptent 3,8 millions de personnes en prison, c'est-à-dire près de 40 % de la population carcérale mondiale, alors qu'elles ne représentent que 14 % de la population du monde. Depuis 2000, le nombre de personnes incarcérées a fortement augmenté dans l'ensemble des Amériques et de manière considérable en Amérique du Sud.

Les États-Unis demeurent l'exemple le plus symptomatique du recours excessif à la prison sur le continent : avec 4,3 % de la population mondiale, le pays représente 21 % des prisonniers du monde. Cette tendance à la hausse a débuté dans les années 1970, puis s'est accentuée dans les années 1980 et au début des années 1990. La croissance s'est ensuite ralentie jusqu'en 2008, année où la population carcérale a atteint son point culminant, avec plus de 2,3 millions de détenus. Depuis, les chiffres ont baissé chaque année, au vu des éléments apportant la preuve manifeste des effets néfastes de l'incarcération de masse et de son impact excessif sur la population noire des États-Unis. Au 31 décembre 2014, 6% des hommes noirs entre 30 et 39 ans étaient incarcérés (soit un sur dix-sept), contre 2 % des Hispaniques et 1 % des hommes blancs sur la même tranche d'âge. La croissance des taux d'incarcération s'explique par la sévérité croissante des peines sur la même période, conduisant à un recours de plus en plus fréquent à l'incarcération, à l'allongement des peines de prison, notamment pour les infractions liées aux stupéfiants, à des peines minimales obligatoires et à la réduction des possibilités de libération conditionnelle. Des mesures en vue d'adopter des réformes ont été prises au cours des quinze dernières années, en partie pour des raisons budgétaires. Elles visent à assouplir les peines de prison incompressibles et à développer des alternatives à la prison, comme des travaux d'intérêt général. Les baisses récentes du taux de la population carcérale aux États-Unis correspondent à un déclin massif du nombre de prisonniers dans les États fortement peuplés de New York (depuis 1999), de la Californie (depuis 2006) et du Texas (depuis 2010).

La population carcérale totale des pays d'Amérique centrale a augmenté de plus de 80 % depuis 2000, avec, au premier rang, le Salvador, qui se classe aujourd'hui au septième rang mondial selon cet indicateur. Le pays connaît un taux d'homicide très élevé et des conflits violents entre gangs rivaux. Les auteurs reviendront plus avant sur ce pays.

En Amérique du Sud, c'est le Brésil qui contribue le plus à l'augmentation de la population carcérale dans la région. Avec plus de 600 000 personnes incarcérées (contre 230 000 en 2000), le Brésil se situe au quatrième rang de la population carcérale au monde. Son taux de population carcérale a plus que doublé, principalement du fait du durcissement des lois relatives à la répression du trafic de stupéfiants. Le nombre de personnes incarcérées pour trafic de drogue a été multiplié par quatre entre 2005 et 2013 et on estime qu'elles représentent environ 25 % des détenus du pays¹². Les systèmes judiciaire et pénitentiaire brésiliens soulèvent diverses problématiques (mais qui sont loin d'être propres au Brésil) : discrimination raciale chez

12 « Brazil's Supreme Court to Discuss Drug Decriminalization », *Telesur*, 19 juin 2015.

les personnes poursuivies et condamnées, surpopulation carcérale et insuffisances des procédures judiciaires¹³.

Asie

Avec quelque 3,9 millions de prisonniers sur l'ensemble du continent, l'Asie se situe au même niveau que les Amériques, mais avec une population totale plus de quatre fois plus élevée. Le taux médian de la population carcérale des pays d'Asie est donc plus faible (121). Le pourcentage élevé de femmes en prison est l'un des traits marquants.

La tendance est à la hausse dans la plupart des pays d'Asie depuis les années 1980. Plus particulièrement, avec près de 290 000 prisonniers, la Thaïlande figure en sixième position dans le classement mondial de la population carcérale, avec un taux de 428 et au dixième rang pour ce qui est du taux d'incarcération. Là encore, ce sont des politiques très répressives de lutte contre la drogue qui expliquent ces chiffres, notamment les peines extrêmement longues pour les infractions les plus graves. L'une des conséquences réside dans la proportion élevée de femmes dans les prisons thaïlandaises (13,6 %), 85 % des femmes étant détenues pour des infractions liées à la drogue¹⁴. La Thaïlande a récemment cherché à réduire sa population carcérale en limitant le nombre de personnes placées en détention provisoire, en accordant des grâces royales et en multipliant les solutions alternatives à la prison.

L'Inde est le pays d'Asie qui présente le taux de population carcérale le plus faible ; il est resté relativement stable, passant de 21 en 1993 à 33 en 2015. Le pays compte toujours près de 420 000 prisonniers, mais la majorité, comme nous l'avons indiqué plus haut, est en détention provisoire.

Europe

L'Europe compte 15 % des prisonniers au monde et 12 % de la population mondiale. C'est le seul continent où la population carcérale totale a baissé depuis 2000, avec la plus forte réduction en Russie. Des réformes dans le domaine de la justice pénale ont été instaurées dans les années 1990 pour limiter le recours à l'emprisonnement et encourager des mesures alternatives. Le taux de population carcérale de la Russie demeure toutefois élevé (436). La Finlande a elle aussi réduit de manière notable sa population carcérale (après avoir culminé à 187 dans les années 1950, le taux n'y est plus que de 55 aujourd'hui). Cette évolution est le résultat de réformes conçues pour encourager les travaux d'intérêt général, les condamnations avec sursis et réduire les peines d'emprisonnement.

En Turquie, l'évolution du système judiciaire vers une politique de plus en plus répressive a inversé la courbe depuis 2000 et le taux de population carcérale a triplé. En Angleterre et au Pays de Galles, la population carcérale totale a presque doublé de 1993 à 2012, passant de moins de 45 000 personnes à près de 87 000, avec

13 Département d'État des États-Unis, *Country Reports on Human Rights Practices for 2016: Brazil*, Washington, DC, 2017. Le recours excessif à l'emprisonnement au Brésil et plus généralement en Amérique latine est abordé dans l'article de Paul Hathazy et Markus-Michael Müller, dans la version anglaise de ce numéro de la *Revue*.

14 Penal Reform International, *op. cit.* note 10.

un taux de population carcérale en croissance constante, jusqu'à atteindre le très haut chiffre de 153, ce qui s'explique en grande partie par le nombre accru de délinquants condamnés à des peines d'emprisonnement immédiates, par des peines de plus en plus longues et par un recours limité à la libération conditionnelle. Plusieurs États européens ont fortement réduit le nombre de personnes en détention provisoire depuis les années 1990, notamment par un recours accru au bracelet électronique, à la mise en liberté sous caution et par d'autres moyens. Ces mesures ont contribué à la baisse générale des taux de population carcérale en Europe.

Océanie

L'Océanie compte environ 55 000 prisonniers, soit 0,5 % de la population carcérale mondiale, dont les deux tiers en Australie. Toutefois, le taux médian de la population carcérale en Océanie reste élevé (155). En Australie, ce taux a connu une hausse rapide depuis 2000 et ce, en grande partie en raison de mesures répressives « anti-criminalité », assorties de peines non compressives, de lois dites « des trois coups », de peines plus longues, de conditions de mise en liberté sous caution plus sévères et d'un accès plus limité à la libération conditionnelle. Les Aborigènes et les indigènes du détroit de Torrès représentent plus du quart des personnes en prison, alors qu'ils ne constituent que 2 % de la population totale¹⁵. On observe une situation similaire en Nouvelle-Zélande, où les groupes ethniques maoris représentent près de 51 % de la population carcérale, et les peuples du Pacifique 11,3 %.

Défis actuels et futurs

Après avoir présenté les données relatives à l'évolution du recours à l'emprisonnement dans le monde depuis l'an 2000, les auteurs vont maintenant analyser quelques-uns des défis les plus préoccupants. Certains d'entre eux ne sont pas nouveaux et concernent de nombreux prisonniers, notamment la surpopulation carcérale, les conditions de vie déplorables ainsi que les risques sanitaires qui en résultent, tandis que d'autres questions sont plus récentes et n'affectent que certaines catégories de prisonniers. La surreprésentation de ressortissants étrangers et d'autres groupes minoritaires au sein de la population carcérale, savoir comment gérer les prisonniers à haut-risque ou encore la nécessité de lutter contre la propagation de l'extrémisme violent dans les prisons, en sont quelques exemples.

Nous examinerons ici principalement le problème de la surpopulation carcérale, dont les conséquences sont illustrées par une étude de cas décrivant les conditions de vie dans une prison salvadorienne visitée par l'un des auteurs du présent article en 2016. La surpopulation demeure un problème majeur qui entache le traitement des détenus dans de nombreux pays, puisque 116 d'entre eux ont des taux d'occupation des prisons supérieurs à 100 %. Parmi les cas particulièrement préoccupants figurent Haïti, avec un taux qui dépasse les 400 %, les Philippines et le Salvador, avec plus de 300 %.

15 Australian Bureau of Statistics, *Prisoners in Australia, 2015*, Canberra, 2015.

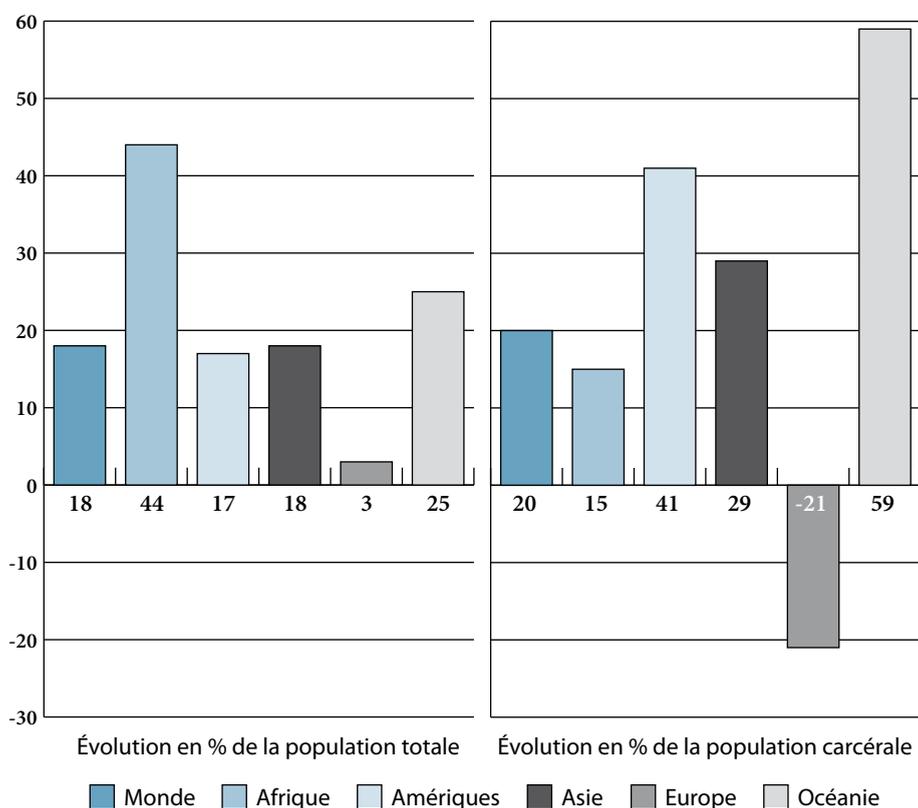


Tableau 1. Évolution en pourcentage de la population totale et de la population carcérale entre 2000 et 2015, pour le monde entier et par continent. Source : A. Coyle *et al.*, *op. cit.* note 2.

Taux d'occupation et surpopulation

La plupart des administrations nationales publient des informations sur la capacité d'accueil officielle de leur système pénitentiaire, même si, dans bien des cas, les chiffres fournis sont difficiles à vérifier de manière indépendante. Dans certains pays, il est coutume de placer les prisonniers dans des cellules individuelles et la capacité annoncée est donc fondée sur le nombre de cellules disponibles. Dans d'autres pays, chaque cellule accueille un certain nombre de prisonniers et c'est l'administration pénitentiaire qui fixe ce qu'elle considère comme un nombre d'occupants approprié, en prenant en considération divers facteurs, comme le nombre d'espaces de couchage qui peuvent être fournis dans l'espace disponible. Les situations peuvent varier, de deux personnes partageant une cellule à des cas dans lesquels une centaine ou davantage de prisonniers cohabitent dans de vastes dortoirs.

Il est important de souligner, aux fins du présent article, que si les chiffres officiels sur l'occupation des prisons peuvent donner quelques indications sur la surpopulation d'un établissement, ils ne permettent pas, dans la plupart des cas, de

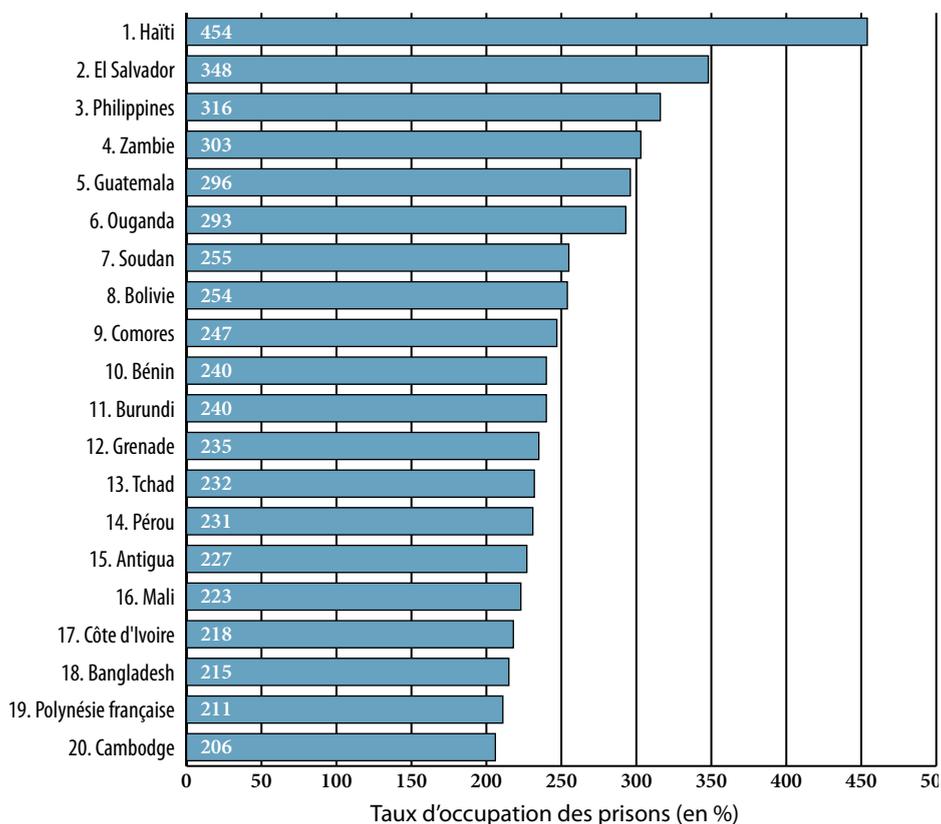


Tableau 2. Les pays présentant les taux d'occupation des prisons les plus élevés. Source : chiffres tirés de World Prison Brief, « Highest to Lowest—Occupancy Level (Based on Official Capacity) », disponible sur : http://www.prisonstudies.org/highest-to-lowest/occupancy-level?field_region_taxonomy_tid=All-tabletop (données disponibles au moment de l'écriture de cet article ; pour un tableau au 31.05.18, voir : http://www.prisonstudies.org/highest-to-lowest/occupancy-level?field_region_taxonomy_tid=17&=Apply).

la mesurer de manière indiscutable. Il est probable qu'une prison qui détient plus de prisonniers que sa capacité annoncée, soit surpeuplée. Le World Prison Brief donne les taux d'occupation des systèmes pénitentiaires nationaux. Un système pénitentiaire peut présenter un taux d'occupation global inférieur à 100 %, tout en ayant des prisons dont la capacité d'accueil est dépassée et dont certaines sont sérieusement surpeuplées. Inversement, un système pénitentiaire dont le taux de capacité globale est dépassé peut inclure des établissements où la capacité maximale n'est pas atteinte.

La plupart du temps, la capacité d'accueil de chaque système pénitentiaire est définie selon des critères fixés par le pays concerné ; dans bien des cas, ceci ne dépend pas de l'espace vital disponible pour chaque prisonnier. Il n'y a aucune norme minimale agréée au niveau international en ce qui concerne la surface matérielle dont chaque prisonnier devrait disposer, même si, au cours des dernières années, plusieurs

organismes internationaux ont indiqué qu'un espace vital minimum devrait être prévu pour chaque détenu. Ainsi, le Comité européen pour la prévention de la torture et des peines ou traitements inhumains ou dégradants du Conseil de l'Europe a publié des normes sur « l'espace vital par détenu dans les établissements pénitentiaires¹⁶ » : 6 mètres carrés pour une cellule individuelle et 4 mètres carrés par détenu dans une cellule collective. Le CICR a recommandé que les prisons offrent 5,4 mètres carrés par personne dans les cellules individuelles et 3,4 mètres carrés par détenu dans les cellules collectives ou les dortoirs, y compris en cas d'utilisation de lits superposés¹⁷.

Compte tenu de ces variations, on peut raisonnablement conclure, de manière générale, qu'il est probable qu'il y ait surpopulation dans tout système pénitentiaire qui présente un taux d'occupation supérieur à 100 % et que, plus ce taux est élevé, plus le taux de surpopulation est important. Selon les données du World Prison Brief¹⁸, 116 pays ont des taux d'occupation des prisons de plus de 100 %. C'est en Haïti que l'on trouve le taux de surpopulation le plus élevé du monde, avec 454 %, suivi par le Salvador avec 348 %, les Philippines avec 316 % et la Zambie avec 303 %. Dix-huit autres pays ont des taux supérieurs à 200 % et 97 pays supplémentaires un taux qui dépasse 100 %¹⁹.

Les conséquences de la surpopulation carcérale : une étude de cas

Les prisons du Salvador fournissent un exemple de ce que peut représenter la surpopulation en pratique. Le Salvador a été pris en exemple parce que, comme indiqué ci-dessus, à l'heure actuelle, le pays a le deuxième taux d'occupation des prisons le plus élevé au monde et cette étude de cas en met clairement en exergue les conséquences honteuses. L'un des auteurs du présent article s'est rendu au Salvador en 1999, puis à nouveau en 2016 et a ainsi pu observer directement certaines des conséquences de la surpopulation et du manque de moyens dans les prisons du pays.

En 1999, le pays comptait 7 500 prisonniers. À la fin du mois de janvier 2017, selon la Direction générale des prisons, ils étaient plus de 37 000, c'est-à-dire presque cinq fois plus nombreux²⁰. Ni les moyens financiers, ni les ressources en personnel, ni les locaux disponibles dans le système pénitentiaire n'avaient bénéficié d'une telle croissance en parallèle.

Du fait de cette surpopulation, un nombre important de prisonniers sont logés dans de très grands bâtiments, de type industriel, dotés d'équipements sommaires. Les lits sont rares et de nombreux prisonniers dorment sur un couchage rudimentaire à même le sol. Les poutres et le haut des clôtures servent d'attache à

16 Comité européen pour la prévention de la torture et des peines ou traitements inhumains ou dégradants, *Espace vital par détenu dans les établissements pénitentiaires : Normes du CPT*, Conseil de l'Europe, Strasbourg, 2015, p. 1.

17 CICR, *Eau, assainissement, hygiène et habitat dans les prisons — Guide complémentaire*, Genève, 2012, p. 39-40.

18 World Prison Brief, « Highest to Lowest – Occupancy Level (Based on Official Capacity) », disponible sur : http://www.prisonstudies.org/highest-to-lowest/occupancy-level?field_region_taxonomy_tid=All.

19 *Ibid.*

20 Chiffres tirés de : http://www.dgcp.gob.sv/wp-content/uploads/2019/05/Estadistica_General_30-01-2017.pdf.

des hamacs de fortune. La présence du personnel dans les quartiers de logement est réduite au minimum, ce qui fait que les chefs de bande, au sein de chaque unité, exercent leur propre pouvoir sur les autres prisonniers²¹. Les prisonniers doivent payer pour tous leurs besoins essentiels, notamment pour accéder à un espace pour dormir.

Depuis deux ans, le gouvernement a imposé des mesures dites « d'exception » dans les prisons, qui s'inscrivent dans la politique officielle de la « main lourde » (*mano dura*) destinée à combattre l'influence des membres de gangs organisés, tant à l'intérieur des prisons que dans la société civile²². Ces mesures prévoient la détention de certains prisonniers dans des conditions particulièrement répressives. Dans un établissement visité par l'auteur en 2016, l'un des quartiers comprenait une série de petites cellules à peine éclairées par la lumière du jour passant à travers les portes grillagées donnant sur le couloir. Chaque cellule contenait jusqu'à 20 prisonniers, obligés de se tenir debout ou accroupis pendant la majeure partie de la journée par manque d'espace. Des morceaux de tissu et des cordes pendaient au plafond pour former des hamacs de fortune. À en croire les prisonniers, ils n'étaient autorisés à quitter les cellules pendant une brève période qu'une fois par semaine ou par quinzaine, pour marcher dans une minuscule cour adjacente aux quartiers de logement. Aucune visite n'était autorisée.

Les conditions dans ces cellules rappelaient celles décrites par le Rapporteur spécial des Nations Unies sur la torture lors de sa première visite dans les prisons russes en 1994 ; il avait alors expliqué qu'il lui faudrait « les dons poétiques d'un Dante ou les dons artistiques d'un Bosch pour décrire comme il convient les conditions infernales qu'il a trouvées dans ces dortoirs²³ ». De telles conditions comportent de graves dangers, notamment pour la santé des prisonniers et l'un des risques les plus importants est la transmission inéluctable de maladies infectieuses. On ne saurait donc s'étonner des indications faisant état d'une augmentation spectaculaire de la prévalence de la tuberculose dans les prisons salvadoriennes²⁴. Or, les maladies infectieuses n'ont cure des murs d'enceinte des prisons et si cette épidémie n'est

21 Voir Sonja Wolf, « Central American Street Gangs: Their Role in Communities and Prisons », *European Review of Latin American and Caribbean Studies*, n° 96, avril 2014 ; Chris Van der Borgh et Wim Savenije, « De-securitising and Re-securitising Gang Policies: The Funes Government and Gangs in El Salvador », *Journal of Latin American Studies*, vol. 47, n° 1, 2015.

22 Voir, par exemple, <https://www.lawg.org/el-salvadors-security-strategy-in-2016-change-or-more-mano-dura/>.

23 Conseil économique et social, *Question des droits de l'homme de toutes les personnes soumises à une forme quelconque de détention ou d'emprisonnement, en particulier : torture et autres peines ou traitements cruels, inhumains ou dégradants : Rapport soumis par le Rapporteur spécial*, doc. Nations Unies E/CN.4/1995/34/Add. 1, 12 janvier 1995.

24 Gilberto Ayala, Julio Garay, Miguel Aragon, Tom Decroo et Rony Zachariah, « Trends in Tuberculosis Notification and Treatment Outcomes in Prisons: A Country-Wide Assessment in El Salvador from 2009–2014 », *Pan American Journal of Public Health*, vol. 39, n° 1, 2016 ; ministère de la Santé, *Situación epidemiológica de la tuberculosis en El Salvador*, 2015, disponible sur : http://www.salud.gob.sv/archivos/pdf/TUBERCULOSIS_DOC/Vigilancia_epidemiologica/Situacion_epidemiologica_de_la_tuberculosis_en_el_salvador_2015.pdf ; ministère de la Santé, *Plan estratégico nacional multisectorial para el control de la tuberculosis en El Salvador*, 2016–2020, avril 2015, disponible sur : http://www.salud.gob.sv/archivos/pdf/TUBERCULOSIS_DOC/Planes_Estrategicos/plan_estrategico_nacional_multisectorial_para_control_de_la_tb_en_el_salvador_2016_2020.pdf.

pas rapidement jugulée, elle représentera un danger réel pour la santé publique à l'extérieur des prisons, comme ce fut le cas pour un certain nombre d'établissements pénitentiaires dans les pays de l'ex-Union soviétique dans les années 1990.

Les conditions choquantes constatées dans les prisons salvadoriennes n'ont rien d'exceptionnel. On trouve des situations comparables en Amérique latine dans les prisons du Brésil²⁵, du Venezuela²⁶ et du Honduras²⁷. En Afrique, des conditions de détention inhumaines ont cours dans des pays comme l'Afrique du Sud²⁸, le Nigéria²⁹ et le Malawi³⁰. En Asie, les prisons de plusieurs pays ont fait l'objet de très vives critiques. Par comparaison, les conditions dans les prisons européennes sont généralement moins extrêmes, mais il n'y a pas pour autant de quoi se féliciter, comme le montre la lecture, même sommaire, des arrêts de la Cour européenne des droits de l'homme relatifs aux violations de la Convention européenne des droits de l'homme dans les prisons des 47 États membres du Conseil de l'Europe³¹. L'inspecteur en chef des prisons en Angleterre et au Pays de Galles, interrogé par une commission parlementaire britannique en janvier 2017, s'est vu poser la question : « quels sont les problèmes constatés dans nos prisons ? ». Sa réponse fut tranchante : « fondamentalement, la sécurité n'y est pas assurée ; les drogues y sont omniprésentes ; la population carcérale est vieillissante ; les locaux sont terriblement délabrés ; enfin, nos prisons hébergent beaucoup trop de personnes qui souffrent de problèmes de santé mentale [traduction CICR]³² ».

Autres défis cruciaux et actuels

S'agissant de la manière dont de nombreux pays recourent aujourd'hui à l'emprisonnement, un certain nombre de questions sont devenues particulièrement graves ces dernières années.

Race et ethnicité

Dans presque tous les pays du monde, les groupes minoritaires sont surreprésentés au sein de la population carcérale. L'appartenance raciale et ethnique en est un exemple criant. La situation de l'Australie l'illustre particulièrement bien : les Aborigènes et

25 Voir, par exemple, https://www.huffingtonpost.co.uk/entry/brazil-prison-riots-jair-bolsonaro_us_5d405762e4b0d24cde065093.

26 Voir, par exemple, <http://www.mirror.co.uk/news/world-news/prisoners-left-die-concentration-camp-9016760>.

27 Voir, par exemple, <https://www.insightcrime.org/news/analysis/honduras-prisons-put-inmates-at-risk-fuel-gang-violence-oas/>.

28 Voir, par exemple, <http://www.iol.co.za/capetimes/pollsmoor-prison-conditions-declared-unconstitutional-2095712>.

29 Voir, par exemple, <http://allafrica.com/stories/201609010902.html>.

30 Voir, par exemple, <https://www.news24.com/Africa/News/hunger-reduces-prisoners-to-living-skeletons-in-malawi-20160912>.

31 Disponible sur : <https://hudoc.echr.coe.int/fre#{{documentcollectionid2}}:{{«GRANDCHAMBER»}}:C{{HAMBER}}>].

32 House of Commons Justice Committee, « Oral Evidence: Prison Reform », HC 548, 31 janvier 2017, disponible sur : <http://data.parliament.uk/writtenevidence/committeeevidence.svc/evidencedocument/justice-committee/prison-reform/oral/46581.html>.

les indigènes du détroit de Torrès représentent 27 % de la population carcérale, alors qu'ils ne constituent que 2 % de la population adulte totale³³. Ce taux varie d'un État à l'autre : elle est de 8 % dans le Victoria, mais de 84 % dans le Territoire du Nord³⁴. En Nouvelle-Zélande, 15 % de la population est considérée comme appartenant aux groupes ethniques maoris, alors que ces personnes représentent près de 51 % de la population carcérale, auxquels s'ajoutent les prisonniers qui appartiennent aux peuples du Pacifique (11,3 % de la population carcérale)³⁵. On trouve une surreprésentation du même ordre au Canada, où les autochtones, qui représentent 3 % de la population canadienne d'âge adulte, constituent 24 % des admissions aux services correctionnels provinciaux et territoriaux et 20 % des admissions dans les services correctionnels fédéraux après condamnation³⁶.

On peut constater des disparités semblables aux États-Unis. Le taux global d'incarcération dans le pays s'élève à 698 pour 100 000 habitants ; toutefois, ce chiffre recouvre des discriminations raciales considérables. Le taux d'emprisonnement des hommes blancs est de 465 pour 100 000 tandis que celui des hommes noirs s'élève à 2 724 et celui des hommes hispaniques à 1 090 pour 100 000. En outre, les chiffres officiels montrent que les femmes noires courent un risque bien plus important d'être emprisonnées que les femmes blanches³⁷. Au total, 13 % de la population nationale est d'origine afro-américaine, alors que 37 % de la population carcérale de sexe masculin appartient à ce groupe ethnique. Un phénomène similaire peut être observé en Angleterre et au Pays de Galles, où les personnes noires, asiatiques et membres d'autres minorités ethniques constituent 14 % de la population nationale, mais plus du quart des prisonniers. En 2010, la Commission britannique pour l'égalité et les droits de l'homme signalait que la surreprésentation des personnes noires en prison était plus marquée au Royaume-Uni qu'aux États-Unis³⁸.

La place nous manque pour analyser ici dans le détail les raisons de ces disparités frappantes, mais il est important de relever que les réponses ne sont pas seulement à chercher au sein des systèmes de justice pénale. Ces écarts illustrent plutôt une réalité plus vaste, à savoir que dans bien des pays, les prisons sont essentiellement peuplées par des hommes et des femmes qui vivent en marge de la société, d'un point de vue social, économique, culturel et, en l'occurrence, racial et ethnique.

33 Bureau australien de la statistique, *op. cit.* note 16.

34 *Ibid.*

35 Haut-Commissariat aux droits de l'homme des Nations Unies, « Statement at the Conclusion of Its Visit to New Zealand (24 mars –7 avril 2014) », par le groupe de travail des Nations Unies sur la détention arbitraire, disponible sur : <http://www.ohchr.org/EN/NewsEvents/Pages/DisplayNews.aspx?NewsID=14563&LangID=E>.

36 Statistique Canada, « Statistiques sur les services correctionnels pour adultes au Canada, 2013-2014 », disponible sur : <https://www150.statcan.gc.ca/n1/pub/85-002-x/2015001/article/14163-fra.htm>.

37 Département de la justice des États-Unis, « Prisoners in 2014 », disponible sur : <http://www.bjs.gov/content/pub/pdf/p14.pdf>.

38 Equality and Human Rights Commission, *How Fair is Britain? Equality, Human Rights and Good Relations in 2010*, Londres, 2010.

Les ressortissants étrangers

On ne saurait s'étonner du fait que la mondialisation et l'augmentation de la mobilité internationale des individus se retrouvent dans la composition de la population carcérale ; nombreux sont ainsi les pays qui comptent une part importante de prisonniers étrangers. Les données du World Prison Brief montrent que les ressortissants étrangers représentent actuellement plus de 10 % de la population des prisons dans 63 pays, dont 29 d'entre elles sont situées dans la région Europe entendue au sens large³⁹. L'expression « ressortissant étranger » recouvre un large éventail de situations. Il peut s'agir de personnes qui ont quitté leur pays d'origine et ont ensuite été condamnées et emprisonnées dans un autre pays, mais l'expression peut aussi désigner des personnes qui ont un lien ancien avec le pays dans lequel elles sont emprisonnées, ou qui en sont même des résidents permanents, sans en avoir obtenu la nationalité. L'expression peut aussi s'appliquer à des personnes emprisonnées pour des motifs liés à l'immigration ou à d'autres raisons relevant plus du droit civil que du droit pénal.

Des dispositions spécifiques peuvent devoir être prises pour les prisonniers ressortissants étrangers, dans une série de domaines. En termes de protection juridique, ils peuvent avoir le droit de contacter les représentants diplomatiques de leur pays d'origine, comme le prévoit la Convention de Vienne sur les relations consulaires⁴⁰. S'ils ne parlent pas ou ne comprennent pas la langue du pays dans lequel ils sont détenus, ils peuvent avoir besoin de l'assistance d'interprètes, tout comme l'administration pénitentiaire. Si leur famille est restée dans le pays dont ils sont ressortissants, il se peut que des dispositions particulières doivent être mises en place pour leur permettre de rester en contact avec leurs proches.

Dans plusieurs pays, ce problème peut se présenter d'une autre manière : ainsi, en Amérique centrale, il arrive que des prisonniers n'aient jamais vécu dans le pays dont ils ont la nationalité, mais aient été élevés, voire aient vu le jour, dans un autre pays, comme les États-Unis par exemple. Après avoir été emprisonnés dans ce deuxième pays, ils sont ensuite transférés dans le pays dont ils sont ressortissants, alors qu'ils n'ont, en réalité et pour ainsi dire, aucun lien social ni familial avec ce pays.

L'extrémisme violent

Ces vingt dernières années, le risque de propagation de l'extrémisme violent dans les prisons est devenu un vrai sujet de préoccupation dans de nombreux pays. Ces dernières années, l'attention, surtout en Europe, s'est focalisée sur ce que l'on appelle l'extrémisme islamiste. Dans d'autres pays, c'est l'extrémisme d'extrême droite qui suscite des préoccupations, tandis qu'ailleurs ce sont les prisonniers dont les opinions politiques s'opposent aux autorités. Pendant des siècles, les prisons ont été utilisées pour détenir des personnes condamnées pour un comportement extrémiste violent

39 World Prison Brief, « Highest to Lowest – Foreign Prisoners (Percentage of Prison Population) », disponible sur : http://www.prisonstudies.org/highest-to-lowest/foreign-prisoners?field_region_taxonomy_tid=All.

40 Convention de Vienne sur les relations consulaires, Nations Unies, *Recueil des traités*, vol. 596, p. 261, 24 avril 1963 (entrée en vigueur le 19 mars 1967), article 36.

fondé sur des opinions politiques ou des convictions religieuses et les administrations pénitentiaires ont géré la détention de ces personnes de diverses manières. Certaines des mesures gouvernementales prises à l'encontre des prisonniers extrémistes violents ont elles-mêmes enfreint le droit international et la législation nationale.

Certains pays préfèrent parler d'« extrémisme violent » plutôt que de « radicalisation », car ce dernier terme peut faire l'objet de différentes interprétations. Un extrémiste violent est une personne associée à un groupe qui diffuse des opinions radicales et qui justifie le recours à la violence ou à un comportement illégal par la nécessité d'atteindre ses objectifs. Il s'agit là d'une définition générale qui doit être affinée. Au sommet de cette catégorie, il est probable qu'il y ait un petit nombre de stratèges et d'organiseurs, y compris ceux qui ont pour ambition de radicaliser d'autres prisonniers. À l'échelon immédiatement inférieur, on trouvera les personnes qui facilitent les activités d'autres extrémistes, qui peuvent fournir de l'argent ou avoir accès à des moyens financiers, ou qui sont des partisans dévoués. Le troisième échelon regroupe les partisans au sein de la population carcérale au sens large, qui peuvent être des personnes moins engagées. On trouve ensuite les personnes qui évoluent en marge du groupe, mais qui sont disposées à se laisser attirer en son sein. Enfin, on trouve aussi des personnes qui sont vulnérables, pour des raisons psychologiques ou pour d'autres raisons personnelles et qui peuvent chercher des contacts humains au sein du groupe. La distinction entre ces différentes catégories doit être bien comprise et des stratégies différentes doivent être mises au point pour chacune d'entre elles. Il est important d'éviter de considérer toutes ces catégories de la même manière et de ne pas les traiter comme un tout homogène.

Une jurisprudence importante a maintenant été élaborée, ainsi que toute une série de rapports d'organismes internationaux d'inspection et d'études universitaires rigoureuses sur la manière dont les États et d'autres organes officiels peuvent faire face à l'extrémisme violent en prison de manière efficace et humaine⁴¹.

Le recours croissant à la prison de très haute sécurité pour certaines catégories de personnes

Quelques prisonniers peuvent se révéler si dangereux et perturbateurs qu'ils doivent être maintenus à l'écart des autres, même dans des prisons de haute sécurité. La prise en charge et l'encadrement de ces prisonniers doivent être conçus avec soin, de manière à respecter les principes généraux de la bonne administration des prisons. L'isolement cellulaire ne devrait être imposé qu'en dernier ressort et uniquement dans des cas extrêmes. Si cette mesure est jugée nécessaire, on ne devrait y recourir que pour de brèves périodes et elle devrait respecter les lignes établies et obéir à de strictes garanties⁴². Sur le plan international, un consensus est en train d'émerger sur le fait

41 Voir, par exemple, ONUDC, *Manuel sur la gestion des détenus extrémistes violents et la prévention de la radicalisation violente en milieu carcéral*, New York, 2017 ; International Centre for the Study of Radicalisation and Political Violence, *Prisons and Terrorism: Radicalisation and De-radicalisation in 15 Countries*, Londres, 2010 ; Tinka Veldhuis, *Prisoner Radicalization and Terrorism Detention Policy: Institutionalized Fear or Evidence-Based Policy-Making?*, Routledge, Londres, 2016.

42 Sharon Shalev, *A Sourcebook on Solitary Confinement*, London School of Economics and Political Science, Londres, 2008, disponible sur : http://solitaryconfinement.org/uploads/sourcebook_web.pdf.

que l'isolement cellulaire ne devrait pas durer plus de quinze jours⁴³. En principe, il existe des alternatives pour encadrer les détenus, même les plus dangereux.

En règle générale, l'emprisonnement de haute sécurité ne devrait être décidé que lorsque le comportement d'un prisonnier est tel qu'un régime moins restrictif serait inapproprié et menacerait directement la sûreté et la sécurité. Ces mesures restrictives devraient être appliquées pendant une période réduite au strict minimum et soumises à une révision régulière.

Dans des prisons bien administrées, l'équilibre entre les impératifs de sécurité, de contrôle et de justice sera préservé. L'idée selon laquelle le traitement humain et équitable des détenus conduirait à entraîner un affaiblissement de la sécurité et du contrôle est parfaitement erronée. Bien au contraire, la prévention des évasions et le maintien de l'autorité et de l'ordre sont plus faciles à assurer dans un environnement bien ordonné. Les systèmes pénitentiaires qui restreignent au minimum indispensable le recours à l'emprisonnement de haute sécurité ont plus de chances d'être des milieux sûrs, pour les prisonniers comme pour le personnel.

Depuis quelques années, on avance dans certains milieux l'idée qu'il existe un type nouveau de prisonniers qui représentent un danger et une menace tels pour la société qu'il est nécessaire de les isoler pendant de longues durées voire, dans certains cas, pour le reste de leur existence. Un tel postulat est dangereux. Dans le monde entier, des pays se sont trouvés confrontés à la question de savoir comment encadrer des personnes qui présentent une menace sérieuse et continue pour l'État pendant sur le long-terme, tout en demeurant respectueux des dispositions juridiques nationales et internationales. La manière dont ces prisonniers sont détenus et traités représente l'un des éléments les plus révélateurs du professionnalisme d'un système pénitentiaire. Tout manquement à la dignité et à l'humanité dans le traitement de ces détenus constitue une faute, à plus d'un titre. C'est une question de principe, mais aussi de respect de la conduite à adopter pour qu'une administration pénitentiaire demeure professionnelle. C'est aussi une atteinte aux fondements d'un État démocratique.

Les normes internationales et régionales

Depuis un peu plus d'un demi-siècle, un ensemble complet de normes a été élaboré afin de définir des conditions de détention dignes et humaines pour les prisonniers et les autres personnes détenues. Ces normes reposent sur un ensemble de principes clairs, applicables dans tous les pays et approuvés par la communauté internationale, généralement par l'entremise de l'Organisation des Nations Unies (ONU). Ces principes reposent sur le Pacte international relatif aux droits civils et politiques⁴⁴ et le

43 Voir, par exemple, « Solitary Confinement Should Be Banned in Most Cases, UN Expert Says », *ONU Info*, 18 octobre 2011, disponible sur : <http://www.un.org/apps/news/story.asp?NewsID=40097-WkYUJnko-M8> ; « Liberal Government to Impose 15-Day Limits on Solitary Confinement », *Globe and Mail*, 19 juin 2017, disponible sur : <http://www.theglobeandmail.com/news/national/liberal-government-to-impose-15-day-limits-on-solitary-confinement/article35369982/>.

44 Disponible sur : <http://www.ohchr.org/FR/ProfessionalInterest/Pages/CCPR.aspx>.

Pacte international relatif aux droits économiques, sociaux et culturels⁴⁵. Les États qui ont ratifié ces traités ou qui y ont adhéré sont juridiquement tenus de les respecter.

Outre les normes internationales des droits de l'homme de portée universelle, il existe une série d'instruments qui concernent spécifiquement les prisonniers et leurs conditions de détention. C'est notamment le cas de l'Ensemble de règles minima pour le traitement des détenus adoptées par les Nations Unies (1957), révisées en 2015, autrement appelées « Règles Nelson Mandela »⁴⁶ et des Règles des Nations Unies concernant le traitement des détenues et l'imposition de mesures non privatives de liberté aux délinquantes (dites « Règles de Bangkok »), adoptées en 2010⁴⁷. Les normes universelles sont étayées par des instruments régionaux, telles les Règles pénitentiaires européennes (2006)⁴⁸.

Il est possible d'évaluer la façon dont chaque État met en œuvre les normes internationales au travers de l'activité des juridictions régionales, comme la Cour européenne des droits de l'homme et la Cour interaméricaine des droits de l'homme. En outre, les conditions de détention dans les États membres du Conseil de l'Europe sont évaluées par le Comité européen pour la prévention de la torture et des peines ou traitements inhumains ou dégradants⁴⁹ et, en 1997, la Commission africaine des droits de l'homme et des peuples a désigné un rapporteur spécial sur les prisons et les conditions de détention⁵⁰.

En 2002, l'ONU a adopté le Protocole facultatif se rapportant à la Convention contre la torture et autres peines ou traitements cruels, inhumains ou dégradants⁵¹. Ce texte, entré en vigueur en 2006, institue un système de visites régulières des lieux de détention par un sous-comité, dont les membres sont élus par le Comité des Nations Unies contre la torture. Ce système est complété par des visites régulières effectuées par des groupes nationaux d'inspection indépendants, appelés mécanismes nationaux de prévention.

Une liste complète des normes internationales et régionales des droits de l'homme concernant les prisons et le recours à l'emprisonnement figure dans la publication récente de l'Institute for Criminal Policy Research, *Imprisonment Worldwide: The Current Situation and an Alternative Future*⁵². Le manuel *A Human Rights Approach to Prison Management*⁵³, dont la troisième édition a été publiée au début de l'année 2018, contient des informations supplémentaires sur la manière dont les normes peuvent être appliquées concrètement dans un cadre pénitentiaire.

45 Disponible sur : <http://www.ohchr.org/FR/ProfessionalInterest/Pages/CESCR.aspx>.

46 Disponibles sur : <http://www.unodc.org/documents/justice-and-prison-reform/GA-RESOLUTION/F-book.pdf>.

47 Disponibles sur : http://www.unodc.org/documents/justice-and-prison-reform/BKKrules/UNODC_Bangkok_Rules_FRE_web.pdf.

48 Disponibles sur : <https://rm.coe.int/16806ab9b6>.

49 Voir : <https://www.coe.int/fr/web/cpt/home>.

50 Voir : <http://www.achpr.org/fr/mechanisms/prisons-and-conditions-of-detention/>.

51 Disponible sur : <https://www.ohchr.org/FR/ProfessionalInterest/Pages/OPCAT.aspx>.

52 A. Coyle *et al.*, *op. cit.* note 2.

53 A. Coyle, *A Human Rights Approach to Prison Management: Handbook for Prison Staff*, 2^e éd., International Centre for Prison Studies, 2009, disponible sur : http://www.prisonstudies.org/sites/default/files/resources/downloads/handbook_2nd_ed_eng_8.pdf.

Si les normes internationales et régionales forment le cadre général définissant la manière dont les prisonniers devraient être traités et les conditions de leur détention, le respect de ces normes par les États est extrêmement variable. Parmi les éléments susceptibles de compromettre l'application des règles par un État, on peut citer le manque de moyens, un recours excessif à l'emprisonnement, une absence de volonté politique, une législation obsolète et l'insuffisance des systèmes de contrôle. L'Office des Nations Unies contre la drogue et le crime (ONUDC) relève que « les autorités pénitentiaires ont la responsabilité de veiller à ce que la surveillance et le traitement des prisonniers soient conformes à l'état de droit et aux droits de l'homme et à ce que la période de privation de liberté soit mise à profit pour préparer la réinsertion des détenus dans la société après leur libération [traduction CICR] », tout en précisant que les éléments énumérés ci-dessus ne sauraient justifier le non-respect de ces normes⁵⁴.

Conclusion

Dans de nombreux pays, les conditions de détention sont inhumaines et dégradantes. En dépit de tous les efforts tant d'organes gouvernementaux et intergouvernementaux, que de personnes et d'organismes non gouvernementaux bien intentionnés, la prison est une institution qui demeure extrêmement réfractaire aux réformes. Et pourtant, dans de nombreux pays, les tribunaux continuent de prononcer des peines de prison de longue durée, sans tenir compte du fait qu'une personne qui a déjà fait de la prison a de grandes chances, selon les indicateurs les plus sûrs, d'être à nouveau condamnée, en particulier si la première détention a eu lieu à un âge précoce⁵⁵.

La perspective d'un monde dans lequel l'emprisonnement serait aussi impensable que d'envoyer des gens dans un établissement de travail pour miséreux ou vagabonds comme il en existait jadis au Royaume-Uni, semble bien lointaine. Il nous est toujours difficile d'imaginer une époque où les prisons auraient disparu, remplacées par d'autres types de réponse à la délinquance, malgré les rapports, de plus en plus nombreux, prouvant que les solutions non carcérales offrent de meilleures perspectives de réinsertion, de moindres risques de récidive et un meilleur retour sur investissement. Peut-être n'existe-t-il réellement pas de solution alternative à la prison, en tout cas aucune qui serait susceptible d'apporter la réponse nécessaire aux crimes les plus graves et une protection contre ces crimes.

Pourtant, parmi tous les prisonniers qui purgent actuellement une peine de prison dans le monde entier, seule une minorité ont été condamnés pour une infraction grave ou représentent un risque important pour la sécurité publique⁵⁶.

54 ONUDC, « Why Promote Prison Reform? », disponible sur : <https://www.unodc.org/unodc/en/justice-and-prison-reform/prison-reform-and-alternatives-to-imprisonment.html>.

55 Voir, par exemple, Anna Aizer et Joseph J. Doyle Jr, *Juvenile Incarceration, Human Capital and Future Crime: Evidence from Randomly-Assigned Judges*, National Bureau of Economic Research, Cambridge, MA, 2013.

56 Treizième Congrès des Nations Unies pour la prévention du crime et la justice pénale, *Situation de la criminalité et de la justice pénale dans le monde, Rapport du Secrétaire général*, doc. Nations Unies A/CONF.222/4, 2015.

La majorité des personnes détenues se trouvent derrière les barreaux après avoir passé une partie importante de leur existence en marge de la société pour des raisons liées à la pauvreté, à la violence, à la maltraitance, à la maladie mentale, à l'alcoolisme ou à la toxicomanie, ou à une conjugaison de tous ces éléments⁵⁷. Il semble que l'humanité reste toute aussi disposée à notre époque qu'elle l'était au dix-neuvième et au vingtième siècles, à exclure de son champ de vision les personnes qui représentent « l'autre » : celles qui, d'une manière ou d'une autre, ne sont pas conformes au modèle majoritaire⁵⁸.

« Le recours accru à l'emprisonnement dans de nombreux pays est l'expression de nouveaux défis pour la sécurité dans un monde en mutation [traduction CICR]⁵⁹ ». Dans l'avenir, il est probable que tout espoir d'améliorer la sécurité exige de renoncer à chercher dans la justice pénale des solutions à des problèmes profonds et sous-jacents d'ordre politique, social et économique. Mais c'est là un débat qui sort du cadre du présent article⁶⁰.

57 Voir, par exemple, Loïc Wacquant, *Punishing the Poor: The Neoliberal Government of Social Insecurity*, Duke University Press, Durham, NC, 2009. L'auteur affirme que les politiques néolibérales des États-Unis ont remplacé les programmes d'assistance publique, les hospices et les prisons pour personnes endettées par des variantes modernes – emprisonnement, mise à l'épreuve et surveillance – qui ont pour fonction d'« encadrer » (ou d'exclure socialement) des populations qui n'ont plus aucun rôle dans la vie économique.

58 Voir James M. Byrne, April Pattavina et Faye S. Taxman, « International Trends in Prison Upsizing and Downsizing: In Search of Evidence of a Global Rehabilitation Revolution », in *Victims and Offenders: An International Journal of Evidence-Based Research, Policy, and Practice*, vol. 10, n° 4, 2015.

59 Andrew Coyle, « Prisons in Context », in Yvonne Jewkes, Ben Crewe et Jamie Bennett (dir.), *Handbook on Prisons*, 2^e éd., Routledge, New York, 2016.

60 Marc Mauer passe en revue les publications sur ce thème, dont un grand nombre ont été publiées aux États-Unis en réponse à la montée en flèche des taux d'incarcération dans ce pays au cours des dernières décennies. Voir Marc Mauer, « Incarceration Rates in an International Perspective », *Oxford Research Encyclopaedia of Criminology*, 2017, disponible sur : <http://criminology.oxfordre.com/view/10.1093/acrefore/9780190264079.001.0001/acrefore-9780190264079-e-233?rskey=fyAxAg&result=1>.

Les coûts de la détention pour les familles de détenus

Megan Comfort, Tasseli McKay, Justin Landwehr, Erin Kennedy, Christine Lindquist et Anupa Bir

Megan Comfort est chercheuse en sociologie chez RTI International et professeure agrégée adjointe en médecine à l'Université de Californie, à San Francisco. Ses travaux portent sur les effets délétères du fonctionnement du système judiciaire sur les relations, la santé et le bien-être, le risque de VIH et la prévention du VIH chez les personnes confrontées à la justice ; et les inégalités en matière de santé au détriment des populations urbaines pauvres.

Tasseli McKay est chercheuse analyste chez RTI International. Ses travaux portent sur la prévention des violences conjugales et les réponses à y apporter, les relations familiales et de couple face au fonctionnement du système judiciaire, les stratégies visant à améliorer la couverture santé et l'accès aux soins des personnes confrontées à la justice et d'autres questions au carrefour de la santé publique et des politiques de justice pénale.

Justin Landwehr est économiste chez RTI International. Ses travaux portent sur la santé comportementale et la justice pénale et s'appuient sur des méthodologies quantitatives et qualitatives.

Erin Kennedy est chercheur analyste en santé publique chez RTI International. Son travail porte principalement sur les expériences vécues par les détenus lors de leur incarcération, de leur réinsertion et sur les agressions sexuelles ; sur la prévention de la toxicomanie ; sur le respect des lois, la justice pénale et le système correctionnel.

Christine Lindquist est chercheuse en sociologie chez RTI International. Son travail porte sur les violences faites aux femmes, la victimisation et la délinquance, la réinsertion des détenus, les familles et l'incarcération.

Anupa Bir est directrice du programme Femmes, enfants et familles de RTI International. Son travail porte sur le bien-être des populations vulnérables et sur la mise en œuvre de mesures incitatives existant dans d'autres domaines comme le bien-être, la protection de l'enfance, les systèmes correctionnels et de santé, afin d'améliorer leur bien-être.

Traduit de l'anglais

Résumé

Les familles des personnes incarcérées sont souvent confrontées à des coûts financiers, sociaux et affectifs liés à l'emprisonnement de leurs proches. Ces coûts peuvent être vus comme un investissement tant pour le maintien de relations personnelles que pour la société en général en ceci qu'ils contribuent à la réinsertion d'anciens détenus. Dans cet article, nous nous appuyons sur les données d'une étude qui utilise différentes méthodes pour déterminer l'impact de la détention pour les familles des détenus. Nous montrons que les coûts financiers, sociaux et affectifs liés à l'incarcération d'un proche sont étroitement imbriqués et s'aggravent mutuellement, ce qui montre qu'il est indispensable de les aborder selon une approche globale.

Mots clés : familles, détenus, incarcération, relations, coûts.



Introduction

Au cours des dernières décennies, les taux d'incarcération ont augmenté dans le monde entier¹. Cette hausse a été interprétée comme le résultat d'une interaction complexe entre la gouvernance néolibérale, le repli social, le racisme, la xénophobie et, aux États-Unis, la « guerre contre la drogue »². Comme le nombre de personnes détenues dans les prisons et autres centres de détention a augmenté, les travaux de recherche sont désormais principalement axés sur l'importance des liens familiaux dans la vie des personnes incarcérées ainsi que sur les difficultés nées de l'emprisonnement pour maintenir ces liens, la nature et la profondeur des relations entre les détenus et les membres de leur famille³. La plupart des personnes incarcérées expriment le désir de maintenir des liens avec leurs enfants et leurs partenaires pendant la durée de leur séparation⁴. Il a été démontré que les contacts avec la famille pendant

- 1 Voir le site de l'Institute for Criminal Policy Research's World Prison Brief, sur : www.prisonstudies.org/info/worldbrief/ (toutes les références Internet ont été vérifiées en juin 2019).
- 2 James Forman Jr, *Locking Up Our Own: Crime and Punishment in Black America*, Farrar, Straus et Giroux, New York, 2017 ; Michael Tonry, *Malign Neglect: Race, Crime, and Punishment in America*, Oxford University Press, New York, 1995 ; Loïc Wacquant, « Suitable Enemies: Foreigners and Immigrants in the Prisons of Europe », *Punishment & Society*, vol. 1, n° 2, 1999 ; Franklin E. Zimring et Gordon J. Hawkins, *The Scale of Imprisonment*, University of Chicago Press, Chicago, IL, 1991.
- 3 Hedwig Lee et al., « Racial Inequalities in Connectedness to Imprisoned Individuals in the United States », *Du Bois Review: Social Science Research on Race*, vol. 12, n° 2, 2015 ; Manuela Ivone P. da Cunha, « Closed Circuits: Kinship, Neighborhood and Incarceration in Urban Portugal », *Ethnography*, vol. 9, n° 3, 2008 ; Sara Wakefield, Hedwig Lee et Christopher Wildeman, « Tough on Crime, Tough on Families? Criminal Justice and Family Life in America », *Annals of the American Academy of Political and Social Science*, vol. 665, n° 1, 2016 ; Megan Comfort, *Doing Time Together: Love and Family in the Shadow of the Prison*, University of Chicago Press, Chicago, IL, 2008 ; Donald Braman, *Doing Time on the Outside: Incarceration and Family Life in Urban America*, University of Michigan Press, Ann Arbor, MI, 2004, Gwénola Ricordeau, *Les détenus et leurs proches: Solidarités et sentiments à l'ombre des murs*, Éd. Autrement, Paris, 2008.
- 4 Creasie Finney Hairston, « Family Ties during Imprisonment: Important to Whom and for What? », *Journal of Sociology and Social Welfare*, vol. 18, n° 1, 1991 ; Mary Pattillo, David Weiman et Bruce Western (dir.), *Imprisoning America: The Social Effects of Mass Incarceration*, Russell Sage Foundation, New York, 2004.

l'incarcération ont des effets positifs, y compris une baisse du risque de récidive après la remise en liberté⁵. En effet, si les personnes incarcérées sont capables de maintenir des liens familiaux solides, ces relations peuvent leur apporter un soutien affectif, financier et matériel pendant qu'elles purgent leur peine⁶. De même, les membres de la famille représentent souvent une valeur sûre en termes « de logement, de soutien affectif, de ressources financières et de stabilité générale [traduction CICR] » pendant la période de réinsertion⁷.

Lorsqu'une personne purge une peine de prison, les membres de sa famille doivent s'adapter non seulement à l'absence physique de l'être cher, mais aussi à un vide financier et pratique, que cette personne comblait auparavant, ainsi qu'à des difficultés et à des coûts spécifiquement engendrés par le maintien d'une relation avec le détenu. Les coûts financiers, sociaux et affectifs occasionnés pour les familles dans leurs efforts pour maintenir un contact pendant et après l'incarcération peuvent être vus comme un investissement non seulement pour préserver des relations personnelles, mais aussi pour le bien de la société dans son ensemble puisque ceci contribue à la réinsertion des anciens détenus. Le poids que représente la détention pour l'argent du contribuable et la sécurité publique et qui pèse sur les citoyens non détenus, devrait être au cœur des décisions relatives aux politiques pénitentiaires. L'absence de prise en compte, dans ces évaluations, des coûts affectifs et financiers qui pèsent sur les membres de la famille des détenus, constitue une grave erreur, car ces coûts peuvent également avoir des retombées importantes et à long terme sur le bien-être de la société.

Dans cet article, nous nous appuyons sur les données d'une étude, fondée sur diverses méthodes, qui a été menée aux États-Unis afin de mesurer les coûts de la détention pour les familles des détenus. Aux États-Unis, le recours à la détention a considérablement augmenté depuis les années 1970 et le fait qu'un citoyen américain sur 100 se trouve derrière les barreaux fait que l'on peut parler « d'incarcération de masse⁸ ». Bien que le pays soit un cas à part pour ce qui est du nombre de personnes détenues et, par conséquent, du nombre de personnes qui entretiennent des liens familiaux avec des proches incarcérés, des recherches menées en Australie, au Danemark, en Angleterre, en France, au Portugal et en Russie ont révélé plus de simi-

- 5 Nancy G. La Vigne *et al.*, « Examining the Effect of Incarceration and In-Prison Family Contact on Prisoners' Family Relationships », *Journal of Contemporary Criminal Justice*, vol. 21, n° 4, 2005 ; William D. Bales et Daniel P. Mears, « Inmate Social Ties and the Transition to Society: Does Visitation Reduce Recidivism? », *Journal of Research in Crime and Delinquency*, vol. 45, n° 3, 2008 ; Jonathon J. Beckmeyer et Joyce A. Arditti, « Implications of In-Person Visits for Incarcerated Parents' Family Relationships and Parenting Experience », *Journal of Offender Rehabilitation*, vol. 53, n° 2, 2014.
- 6 D. Braman, *op. cit.* note 3 ; M. Comfort, *op. cit.* note 3 ; Christine Lindquist *et al.*, *The Experiences of Families during a Father's Incarceration: Descriptive Findings from Baseline Data Collection for the Evaluation of Marriage and Family Strengthening Grants for Incarcerated and Reentering Fathers and Their Partners*, Département de la santé et des services sociaux des États-Unis, Bureau de la planification, de la recherche et de l'évaluation, administration de l'enfance et de la famille, Washington, DC, 2015.
- 7 Bruce Western *et al.*, « Stress and Hardship after Prison », *American Journal of Sociology*, vol. 120, n° 5, 2015 ; Christy A. Visser *et al.*, *Baltimore Prisoners' Experiences Returning Home*, Urban Institute, Washington, DC, 2004.
- 8 David Garland (dir.), *Mass Imprisonment: Social Causes and Consequences*, Sage, Londres, 2001.

litudes que de différences dans le vécu des familles concernées⁹. Nous ne prétendons pas que les résultats présentés dans cet article doivent être généralisés à l'ensemble des États-Unis et encore moins au monde entier. Cependant, les documents à disposition confirment qu'il existe de nombreux points communs entre les familles de détenus et il est cohérent de procéder à un examen plus approfondi des questions soulevées dans cette étude à l'échelle internationale.

Dans ce qui suit, nous commencerons par décrire les méthodes suivies par la *Multi-site Family Study on Incarceration, Parenting, and Partnering*. Nous présenterons ensuite les résultats de cette étude au regard des coûts de la détention sur les relations avec les partenaires et les enfants, puis nous commenterons les conclusions de cette étude au regard des besoins de soutien exprimés par les familles pendant l'incarcération et lors de la réinsertion. Nous conclurons par une réflexion sur la conjugaison des coûts financiers, sociaux et affectifs de l'incarcération et les effets possibles sur les politiques visant à alléger le poids qui pèse sur les familles.

Méthodes

L'étude *Multi-site Family Study on Incarceration, Parenting, and Partnering* (MFS-IP) a été financée par le Département de la santé et des services sociaux des États-Unis, le Bureau du Secrétaire adjoint pour la planification et l'évaluation (ASPE) et le Bureau de l'assistance familiale (OFA), dans le but de documenter l'application et les effets des programmes de renforcement des liens et de la famille à l'intention des hommes détenus et en réinsertion, ainsi qu'à leurs partenaires¹⁰. Bien que les analyses décrites ici utilisent des données quantitatives recueillies pour l'évaluation de l'impact dans le cadre de la MFS-IP (menée de 2008 à 2014), les résultats ne portent pas tant sur l'impact des programmes, mais plutôt sur le vécu des familles qui ont participé à l'étude.

L'approche par la collecte des données

Lancée en décembre 2008, la MFS-IP a étudié des couples qui participaient à des programmes de renforcement des liens et de la famille¹¹ sur cinq sites aux États-Unis

9 Lars Anderson, « Duration and Frequency of Paternal Incarceration and Youth Outcomes », *Annals of the American Academy of Political and Social Science*, 2016 ; Rachel Condry, *Families Shamed: The Consequences of Crime for Relatives of Serious Offenders*, Willan, Cullompton, 2007 ; Rafaela Granja, « Beyond Prison Walls: The Experiences of Prisoners' Relatives and Meanings Associated with Imprisonment », *Probation Journal*, vol. 63, n° 3, 2016 ; Mark Halsey et Simone Deegan, « Father and Son: Two Generations through Prison », *Punishment & Society*, vol. 14, n° 3, 2012 ; Marie Hutton, « Visiting Time: A Tale of Two Prisons », *Probation Journal*, vol. 63, n° 3, 2016 ; Dominique Moran, « Between Outside and Inside? Prison Visiting Rooms as Liminal Carceral Spaces », *GeoJournal*, vol. 78, n° 2, 2013 ; R. Gwénola, *op. cit.* note 3 ; Caroline Touraut, *La famille à l'épreuve de la prison*, PUF, Paris, 2012.

10 Voir : <https://aspe.hhs.gov/evaluation-marriage-and-family-strengthening-grants-incarcerated-and-reentering-fathers-and-their-partners> ; voir aussi le numéro spécial du *Journal of Offender Rehabilitation* consacré à des articles qui décrivent l'étude et ses résultats.

11 Le programme de renforcement des relations prévu par cette initiative est décrit en détail in « The Implementation of Family Strengthening Programs for Families Affected by Incarceration », disponible sur : https://aspe.hhs.gov/system/files/pdf/139276/rpt_MFS-IP.pdf.

(les États de l'Indiana, de l'Ohio, de New York, du New Jersey et du Minnesota) ainsi qu'un certain nombre de couples se trouvant dans la même situation mais qui ne participaient pas à ces programmes. Au départ, des entretiens ont été conduits avec des couples (comprenant 1 991 hommes éligibles et 1 482 femmes, compagnes principales ou celles avec lesquelles ils avaient eu des enfants, appelés « partenaires pour l'étude » aux fins du présent article), puis après 9 et 18 mois et, au bout de 34 mois, des entretiens de suivi ont été menés avec plus de 1 000 couples, sur deux sites. Ces entretiens longitudinaux ont permis de recueillir des données quantitatives sur le rôle de parent, les expériences de couple, la stabilité familiale et la réintégration. Les participants à l'étude ont été interrogés sur tous leurs enfants mineurs et des questions plus détaillées portant sur un seul enfant, choisi en recourant à une méthode privilégiant les enfants dont l'un des parents est un partenaire de l'étude et ceux âgés d'à peu près 8 ans, leur ont été posées. Cet âge de 8 ans a été décidé afin de 1) pouvoir comparer les enfants choisis tout au long de l'enquête et 2) suivre ces enfants de manière longitudinale pendant leur période de développement, à un moment où une série d'ajustements socio-affectifs et de comportements semblables peuvent être analysés (par opposition, par exemple, au moment où les nourrissons deviennent des bambins). La collecte des données quantitatives s'est déroulée sur une période allant de décembre 2008 à avril 2014¹².

Parallèlement aux enquêtes longitudinales, une étude qualitative a été menée pour mieux comprendre les relations familiales pendant l'incarcération et lors de la réinsertion. Des entretiens qualitatifs plus approfondis ont été conduits, réalisés avec un échantillon de couples de la MFS-IP : ces entretiens ne concernaient que les couples pour lesquels la remise en liberté du participant masculin était proche (ils furent interrogés deux fois, une fois avant et une fois après la libération) ou dont la libération était intervenue dans l'année précédente (qui furent interrogés une fois libérés). Les deux membres du couple participant à l'étude furent invités à répondre. Les entretiens ont duré environ 90 minutes et ont été menés à l'aide d'un guide d'entretien semi-structuré. Les entretiens, conduits entre 2014 et 2015, ont porté sur le vécu et les besoins des familles pendant l'incarcération et lors de la réinsertion, ainsi que sur l'utilité, ou pas, des diverses formes de soutien, qu'il émane de personnes, de programmes ou de politiques, lors du processus de réinsertion sociale¹³.

Descriptifs des échantillons

Les analyses présentées dans cet article utilisent les données qualitatives et quantitatives provenant de l'étude qualitative MFS-IP. Les données ont été regroupées à partir de tous les sites et, pour les groupes expérimentaux et les groupes témoins, seulement certains participants au sondage ont bénéficié de programmes de renforcement des relations et de la famille financés par des subventions, alors que d'autres

12 Pour plus de détails sur la conception et l'échantillonnage de l'étude MFS-IP, voir Christine Lindquist, Danielle Steffey, Tasseli McKay, Megan Comfort et Anupa Bir, « The Multi-Site Family Study on Incarceration, Partnering and Parenting: Design and Sample », *Journal of Offender Rehabilitation*, disponible sur : <https://www.tandfonline.com/doi/abs/10.1080/10509674.2018.1441210>.

13 Voir : <https://aspe.hhs.gov/multi-site-family-study-incarceration-parenting-and-partnering>.

non. Tous les participants à l'étude furent soumis aux critères de sélection en vue de l'évaluation¹⁴. Les descriptifs des échantillons pour l'étude qualitative établis au moment de l'inscription des participants (en moyenne deux ans et demi après l'entrée du partenaire masculin en prison) sont présentés dans le tableau 1.

À l'instar des participants à l'ensemble de l'enquête MFS-IP, la plupart des couples participant à l'étude qualitative ont déclaré avoir des relations intimes hors mariage, exclusives et à long terme au moment de leur inscription au sondage. Pour la plupart, les participants avaient des enfants mineurs et au moins un enfant ensemble et beaucoup avaient aussi des enfants avec d'autres partenaires (les hommes déclarant être en moyenne pères de trois enfants et les femmes, en moyenne, de deux enfants). Les hommes avaient tendance à avoir des antécédents judiciaires assez anciens et récurrents (en moyenne depuis qu'ils ont 17 ans) et les données indiquent que de nombreux couples étaient déjà passés, ensemble, par des périodes d'incarcération et de réinsertion.

Approche analytique

Tableau 1. Descriptifs des échantillons au début de l'étude – données qualitatives

	Hommes (n = 83)	Femmes (n = 87)
Âge		
Âge (moyen) au début de l'étude	33,7 ans	32,8 ans
Relation avec le partenaire étudié		
Nature de la relation		
• Mariés	25 %	18 %
• En couple	71 %	70 %
• Séparés avec enfant	4 %	12 %
Relation exclusive	88 %	85 %
Durée (moyenne) de la relation, si mariés/en couple	9,1 ans	7,9 ans
Descriptifs des liens de parenté		
Nombre (moyen) d'enfants	2,3	2,3
Nombre (moyen) de parents	3,1	2,2
Âge (moyen) de l'enfant étudié	5,8 ans	6,2 ans
Enfant avec le partenaire étudié	72 %	74 %
Historique de l'incarcération		
Âge (moyen) de la première arrestation	17,4 ans	(non renseigné)
Nombre (moyen) d'incarcérations antérieures en tant qu'adulte	5,3	1,8
Durée (moyenne) de l'incarcération	3,9 ans	(na.)

Source : Toutes les données proviennent de la MFS-IP.

14 C. Lindquist *et al.*, *op.cit.* note 6.

Tous les entretiens qualitatifs ont été enregistrés en format numérique, les fichiers audios ont été retranscrits mot pour mot et les retranscriptions ont été téléchargées dans ATLAS.ti, un logiciel d'analyse qualitative des données. Un ensemble de codes a été créé à l'aide de codes déductifs, y compris les codes liés aux relations (par exemple, partenariat, parentalité) et à la période (par exemple, incarcération, réinsertion). Les codes inductifs ont été élaborés de façon itérative à partir des notes des enquêteurs et des analystes, et des réunions des codeurs. Toutes les transcriptions ont été codées par une équipe d'assistants de recherche. Les données codées ont ensuite été examinées et les résultats ont été étudiés et présentés lors de réunions. Des notes analytiques ont été rédigées afin faire ressortir des tendances.

Résultats

Coûts sur le lien avec les partenaires

Bien que leurs récits avaient beaucoup en commun avec ceux des autres familles sur l'ensemble des États-Unis, les participants ont souligné que la détention des hommes avait nettement affecté leurs relations intimes, de diverses manières. Par exemple, les couples ont rencontré de grosses difficultés pour maintenir un contact par téléphone et des visites lorsque le partenaire masculin était en prison. Pour ceux qui pouvaient maintenir une certaine forme de contact, les appels téléphoniques et les visites engendraient des dépenses considérables, des sommes que les membres de la famille auraient pu utiliser autrement, pour payer les factures du ménage ou acheter de la nourriture. Pour les couples pour lesquels la communication fut très limitée, voire totalement coupée, pendant que le partenaire masculin purgeait sa peine, la perte de contact a souvent eu un coût affectif et la rupture de la relation a eu un coût social. En effet, même si certaines des personnes interrogées continuaient de se considérer comme des partenaires exclusifs pendant l'incarcération, d'autres ont intégré ces périodes de séparation dans la description de leur relation, en utilisant souvent l'expression « épisodique » pour la décrire. Comme un homme l'a expliqué :

Ça va et ça vient... Ouais. Je suppose qu'on est toujours ensemble... Je lui ai dit dès le début : « Tu peux continuer [ta vie] et je te retrouverai chaque fois que je sors [de prison] [traduction CICR]¹⁵ ».

Il ressort de façon assez évidente des descriptions que les participants ont faites de ces cycles, qu'il y a eu, ponctuellement, des tensions relationnelles au cours des périodes d'incarcération, juste avant la libération et lors de la réinsertion. Les hommes et les femmes participant à l'étude qui ont réussi à maintenir une certaine forme de contact pendant la détention, ont le plus souvent compris qu'il s'agissait d'un temps où les hommes dépendaient des femmes, tant sur le plan affectif que pour un soutien

15 Entretien avec un participant à l'étude, fichier chez les auteurs.

matériel. Cependant, relativement peu d'hommes ont pris conscience des difficultés et des dépenses que cela pouvait représenter pour leurs partenaires :

Je ne comprenais pas qu'elle travaille tout le temps... parce que j'avais besoin de son temps, moi. Je voulais qu'elle prenne du temps pour moi. Répondre au téléphone ou s'asseoir et écrire une lettre, une longue lettre pour m'expliquer ce qui se passe, comment elle va et comment va notre fille. Mais avec ses horaires de travail, son école et notre fille, c'était beaucoup pour elle et je ne comprenais pas ça. Alors j'étais frustré et contrarié. Pour moi, c'était difficile parce que je me disais : « Si tu n'as pas de temps pour moi maintenant, est-ce que tu en auras quand je rentrerai à la maison ? [traduction CICR]¹⁶ ».

En plus de mettre les couples à rude épreuve en sollicitant excessivement les femmes, les besoins élevés des détenus en termes financiers, sanitaires, alimentaires et affectifs ont été ressentis comme des éléments perturbateurs au sein de leur relation car les contraintes pesant uniquement sur la femme pour répondre à ces besoins, poussaient les hommes à demander le soutien à plusieurs femmes à la fois. Une femme qui avait peu de temps et d'argent à consacrer à son partenaire incarcéré, se souvient de l'analyse que son ancien partenaire faisait de ce phénomène :

Beaucoup d'hommes incarcérés, on dirait qu'ils jonglent avec les femmes quand ils sont en prison. Parce que... celle-ci pourrait payer le téléphone à tous les coups, celle-là pourrait faire toutes les visites, et puis cette autre-là pourrait être celle qui fait les commissions. Ils exercent des pressions psychologiques quand ils sont incarcérés... [Mon ancien partenaire m'avait expliqué] « Tous les hommes le font, vous savez. Si un détenu peut le faire sans problème, quel que soit le nombre de [femmes] qu'il peut mettre à son service, il ne va pas se gêner. Parce qu'à l'intérieur, on n'a rien, que du temps. Donc, bien sûr, on veut que quelqu'un vienne nous voir tous les jours de visite. On veut pouvoir accéder au téléphone et appeler n'importe qui susceptible de répondre [traduction CICR]¹⁷ ».

La distance et l'absence de communication ont également provoqué des crispations dans les relations en alimentant les soupçons des hommes sur les activités de leurs partenaires et en particulier sur leur fidélité. Une femme de l'Ohio a évoqué les conséquences sur son couple, de l'incarcération de son partenaire à New York :

Je crois que s'il avait été ici à Toledo, les choses auraient été bien différentes. J'aurais pu lui rendre visite. J'aurais pu avoir des appels... Il y aurait eu des communications, téléphoniques et en face à face. Cela n'aurait pas été une longue période d'absence... qui ne menait à rien, si ce n'est à des interrogatoires : « Que faisais-tu ? Où étais-tu passée ? Tu m'as quitté. Tu m'as abandonné. Tu t'en fichais. Tu avais quelqu'un d'autre. » Et toutes les accusations qui s'ensuivent. Ce qui n'a fait que nous causer des problèmes depuis [traduction CICR]¹⁸.

16 Entretien avec un participant à l'étude, fichier chez les auteurs.

17 Entretien avec un participant à l'étude, fichier chez les auteurs.

18 Entretien avec un participant à l'étude, fichier chez les auteurs.

Les coûts de l’incarcération, financiers et affectifs, sur les relations ont perduré même après que les peines de prison soient purgées par les hommes. La période précédant la libération a souvent été décrite comme angoissante, car tant les hommes que les femmes se demandaient s’ils étaient suffisamment préparés, individuellement et ensemble, à la vie après la prison et ils s’inquiétaient de ne pas avoir accès aux dispositifs nécessaires de soutien. Il s’agissait également d’un moment instable dans la relation de couple car le niveau de soutien fourni par les femmes pendant la détention des hommes n’était pas toujours à la hauteur de ce qui avait été imaginé dans la période précédant la libération et au moment de la réinsertion. Certes, pour certains couples, le maintien d’un contact durant la période d’incarcération s’est accompagné d’une anticipation et d’une mise en œuvre après la libération. Toutefois, certaines participantes ont dit avoir fourni un solide soutien, matériel et affectif pendant l’incarcération de leur partenaire pour qu’il décide finalement de les quitter juste avant ou après sa remise en liberté, la plupart du temps pour rejoindre une autre partenaire. D’autres encore ont reçu des marques d’affection particulièrement fortes au moment où leur conjoint a voulu s’assurer qu’il aurait un logement et une stabilité au moment de son retour dans la société :

Une participante : Bien sûr, la première fois [qu’il a été libéré], il avait besoin de moi. Donc tout était... Je veux dire [il a fait] tout ce qu’on peut imaginer pour essayer de me courtiser. Parce que comme je l’ai dit, il avait vraiment besoin de moi. Il n’avait pas d’autre endroit où aller que chez sa mère....

Enquêteur : Avez-vous des conseils à donner à une femme qui a une relation avec quelqu’un qui est incarcéré ?

Participante : Méfiez-vous.

Enquêteur : Méfiez-vous ?

Participante : Méfiez-vous.

Enquêteur : Qu’est-ce que vous voulez dire ?

Participante : Méfiez-vous de tout. Ne vous dites pas que c’est impossible ; parce que c’est possible. Méfiez-vous de tout. Méfiez-vous des manipulations [traduction CICR]¹⁹.

Les hommes et les femmes ont souvent qualifié de « défi » la période de réinsertion en raison de la difficulté émotionnelle et logistique que représente la réintégration de leur partenaire dans leur vie, particulièrement lorsque la communication avait été restreinte pendant l’incarcération. L’expression « nous devons réapprendre à nous connaître » a été fréquemment employée par les participants qui avaient du mal à se reconnecter l’un à l’autre. Une femme a expliqué de façon émouvante comment la longue séparation avait eu un impact très lourd sur sa relation qu’il lui était difficile de surmonter :

Nous sommes toujours séparés parce que j’ai l’impression que lui et moi, nous devons réapprendre à nous connaître, parce que quatre ans et demi, c’est long

19 Entretien avec un participant à l’étude, fichier chez les auteurs.

pour être séparé de quelqu'un. Et puis je me suis tellement habituée à faire les choses toute seule, je ne sais pas, j'ai l'impression d'être offensée par les choses qu'il fait. Je ne dis pas qu'il le fait exprès, mais j'ai presque l'impression qu'il remet en question ma façon d'élever les enfants. Je sais que ce n'est probablement pas le cas, mais je suis prudente parce que je le fais depuis si longtemps par moi-même que je ne sais pas comment accepter son aide. Donc, on avance doucement. On vit séparément, mais il m'aide beaucoup avec les enfants [traduction CICR]²⁰.

Coûts sur les relations avec les enfants

Les participants ont décrit une grande diversité dans leurs relations avec les enfants. Certains couples n'avaient en commun que leurs enfants, mais beaucoup ont évolué dans des environnements familiaux dont faisaient partie des enfants issus de relations précédentes. Parmi les femmes de l'échantillon étudié qui ont eu des enfants issus d'un autre ménage, dans les milieux fortement touchés par l'incarcération, il était fréquent que ces autres hommes aient également eu des démêlés avec la justice, de sorte que les femmes pouvaient devoir faire face à la détention et à la réinsertion de plusieurs pères de leurs enfants à la fois.

À l'instar de leur témoignage sur leur relation de couple, les hommes et les femmes ont souligné à quel point la distance et le manque de communication limitaient les possibilités pour les pères d'entretenir des relations avec leurs enfants pendant l'incarcération. Lorsqu'on leur a demandé ce qui était le plus difficile dans le fait d'être un père en prison, beaucoup d'hommes ont insisté sur la séparation physique avec leurs enfants :

Être loin, ne pas pouvoir être père. Ne pas pouvoir être là et protéger ma fille de quoi que ce soit. Je veux dire, juste être un père. C'était la chose la plus difficile pour moi... [Le plus grand défi de mon enfant a été] d'apprendre à me connaître. Et l'attachement. Elle était jeune, et je n'étais pas là, et sa plus grande question était « Où est mon père ? » Je pense qu'elle avait juste un problème avec le fait que je ne sois pas là [traduction CICR]²¹.

Les femmes ont souvent perçu l'absence des hommes non seulement comme limitant leur capacité à tisser des liens avec leurs enfants, mais aussi à apprendre à devenir un père. Ceci a parfois été décrit comme le prix à payer pour l'ensemble de la relation père-enfant. La partenaire de l'homme cité plus haut a relaté :

[Son incarcération] les a brisés, lui et [notre fille]. Je veux dire, il y a carrément une barrière. Comme s'il ne savait pas comment être père. Comme s'il ne comprenait pas que les enfants répondent, qu'ils essaient d'appuyer là où ça fait mal... Il est allé en prison [le lendemain du jour où je l'ai mise au monde], puis il est resté à la maison pendant environ un an, puis il est retourné [en prison]. Et c'est là qu'il

20 Entretien avec un participant à l'étude, fichier chez les auteurs.

21 Entretien avec un participant à l'étude, fichier chez les auteurs.

a pris sept ans. Il n'a donc jamais été père plus d'un an. Donc, je veux dire, il a tout raté, et à cause de ça, ils n'ont pas ce lien [traduction CICR]²².

Néanmoins, certaines mères ont estimé que leurs partenaires incarcérés ont réussi à être de bons pères. Une femme a dit se sentir davantage soutenue par son partenaire incarcéré qu'elle ne l'était par le père biologique de son enfant, reconnaissant en particulier que son conjoint en prison avait réussi à fournir un soutien affectif et financier qu'elle ne pouvait obtenir du père de son enfant :

[Mon partenaire incarcéré] remplissait un rôle de père alors qu'il était enfermé. Je veux dire, il en faisait beaucoup plus que le père [de mon enfant]. Je veux dire qu'il [le père biologique] n'était qu'à dix minutes. Si quelqu'un qui est enfermé peut m'appeler et m'envoyer de l'argent, alors que celui qui est libre ne peut pas, ça en dit long [traduction CICR]²³.

Les femmes ont également exprimé leurs difficultés à décider si elles devaient ou pas emmener leurs enfants en milieu carcéral pour rendre visite à leur père. Certaines d'entre elles ont mentionné les efforts déployés pour protéger leurs enfants des effets négatifs d'une visite dans un établissement pénitentiaire, tandis que d'autres ont choisi de ne pas faire subir cette expérience à leurs enfants, même si cela impliquait qu'ils ne voient pas leur père :

Je ne les ai jamais emmenés voir leur propre père... Je ne voulais pas qu'ils découvrent ça [la prison] de quelque façon que ce soit. Parce que c'est plutôt dur quand vous y allez. Vous savez qu'ils doivent vous fouiller et vous faire enlever vos chaussures. Et on a presque l'impression d'être traité comme un détenu. Et c'est quelque chose que je ne voulais pas que mes enfants vivent [traduction CICR]²⁴.

Il est intéressant de noter que les réponses qualitatives des hommes et des femmes lors des entretiens ont permis d'identifier les différences dans leur compte-rendu d'enquête sur le rôle de parent. Au départ, l'analyse quantitative indiquait que les hommes avaient tendance à voir leurs relations avec leurs enfants d'un œil un peu plus positif que leur partenaire²⁵. La comparaison des réponses des hommes et des femmes lors des entretiens qualitatifs montre que les hommes souhaitent souvent minimiser l'impact de leur incarcération sur leurs enfants et demeurer optimistes sur la capacité à vivre ensemble après la prison, tandis que les femmes, qui ont vu leurs enfants souffrir pendant la période carcérale, sont très conscientes de la sensation de manque éprouvée par leurs enfants. Les couples ont souvent donné une version identique des faits pour ce qui est des relations du père avec ses enfants après la libération, mais ancrent leurs récits dans des cadres affectifs très différents.

22 Entretien avec un participant à l'étude, fichier chez les auteurs.

23 Entretien avec un participant à l'étude, fichier chez les auteurs.

24 Entretien avec un participant à l'étude, fichier chez les auteurs.

25 Christine Lindquist, Megan Comfort, Justin Landwehr, Rose Feinberg, Julia Cohen, Tasseli McKay et Anupa Bir, *Change in Father-Child Relationships Before, During, and After Incarceration*, Résumé de recherche préparé pour le Département de la santé et des services sociaux des États-Unis, Bureau du Secrétaire adjoint pour la planification et l'évaluation, mars 2016.

Par exemple, un des pères a brossé un tableau flatteur de sa relation avec ses enfants, tout en précisant qu'il était incapable de leur fournir un soutien financier :

Le père : Ils m'aiment plus que leur mère... Je suis un grand enfant quand je suis avec mes enfants.

Enquêteur : Qu'est-ce qui vous a aidé à être un bon père ?

Le père : Je suis toujours là. C'est le plus facile, c'est d'être là. Et ce n'est pas une question d'argent. Ce n'est jamais une question d'argent. Parce que mes enfants se fichent de l'argent... Mais être là, mec, comme, ma voiture, je prendrai le bus pour aller voir mes enfants. Tu comprends ? Tout tourne autour de mes enfants, mec.

Enquêteur : Qu'est-ce qui vous a empêché d'être un bon père ?

Le père : Parfois leurs mères. Parce qu'elles veulent que j'en fasse plus, comme si on était dans une relation [romantique]. Et je ne le permettrai pas... Je n'ai pas besoin de [la partenaire de l'étude] ou de la mère [d'un autre enfant], je n'ai besoin ni de l'une ni de l'autre. J'ai mes enfants. J'ai tout l'amour dont j'ai besoin. Je n'ai pas besoin de vous tous, point final... Je m'assois avec mes enfants tous les jours, tu comprends ? Tous les jours. « Qu'est-ce qui se passe ? Parle-moi. Raconte. Qu'est-ce qui se passe ? Qu'est-ce qu'il y a ? [traduction CICR]²⁶ ».

Dans son entretien, la mère de ces enfants a exprimé un point de vue très différent, faisant écho à ceux que partagent d'autres mères qui soulignaient l'effet négatif de la détention sur les pères dans leurs relations avec leurs enfants :

Les enfants sont un peu réservés avec lui maintenant. Sa relation avec les enfants est ce qui me préoccupe le plus. Parce que, quand il peut, c'est un très bon père, quand il est là... Il doit apprendre, et ils sont en train d'apprendre à se connaître, bien qu'ils aient presque cinq ans. C'est comme s'ils venaient de rencontrer leur père et, vous savez, ils n'ont pas l'habitude d'avoir un père ou d'appeler quelqu'un Papa. Alors, c'est nouveau pour eux.

Mon fils aîné se souvient que son père était en prison et qu'il allait le voir... Et je pense que [mon fils] a peur de s'attacher à nouveau et de voir [son père] retourner en prison, c'est ce qui le rend anxieux [traduction CICR]²⁷.

Lorsque les hommes étaient en état de réfléchir à l'impact de leur incarcération sur leurs enfants, leurs témoignages étaient souvent dévastateurs et douloureux. Ceci était particulièrement vrai lorsque la mère des enfants n'avait pas été capable de s'occuper d'eux ou de servir de « tampon » dans cette épreuve, ce que beaucoup de femmes ont tenté de faire pour préserver leurs enfants d'un sentiment de perte trop écrasant. Un père a décrit les efforts qu'il a déployés au cours d'une longue peine de prison pour apporter un soutien affectif à ses enfants, en dépit de ces circonstances difficiles :

Comme je l'ai dit, j'ai des jumeaux. Un des jumeaux, il est en prison. Il a [été condamné à] dix ans de prison. Et je n'oublierai jamais, que je leur disais toujours,

26 Entretien avec un participant à l'étude, fichier chez les auteurs.

27 Entretien avec un participant à l'étude, fichier chez les auteurs.

genre, les gars, je serai à la maison pour vous voir obtenir votre diplôme. Même quand ils étaient petits. Je leur disais, quand vous aurez votre diplôme, je serai là. Je vous verrai monter sur l'estrade. Finalement ce moment est arrivé, c'était en 2008, l'année où mes jumeaux allaient obtenir leur diplôme. Et je suis allé à la commission des libérations conditionnelles, je crois, en janvier... Pour faire court, ils ne m'ont pas laissé sortir. Ils m'ont donné quatre ans de plus. J'ai donc dû téléphoner et je me souviens que je les ai appelés et que mon fils, celui qui est actuellement en prison, pleurait tellement fort. Et il a dit : « Papa, je m'en fous. » J'ai dit : « Que veux-tu dire ? » Il a dit : « Je m'en fiche, je m'en fiche. Maman ici qui carbure au crack, toi là-dedans, et tu dois en faire quatre de plus. Mec, je ne peux plus faire ça. J'en ai marre. J'en ai marre. C'est fini. » ... Et après ça, il a sombré [traduction CICR]²⁸.

Besoins des familles pour un soutien pendant la détention et lors de la réinsertion

Il ressort des entretiens qu'il était extrêmement difficile de rester en contact pendant l'incarcération des hommes. Parmi les principaux obstacles à la communication, le manque de moyens de transport pour se rendre dans les établissements pénitentiaires, les politiques des établissements, perçues comme indiscrettes ou intolérables (par exemple les fouilles, le manque d'espaces dédiés aux enfants), le coût élevé des visites (transport, nourriture, garderies et longues distances entre la prison et le domicile), ainsi que les appels téléphoniques et autres difficultés logistiques liées aux délais pour communiquer, ont été souvent mentionnés. Un homme a exprimé combien il lui en coûtait lorsqu'il n'arrivait pas à joindre sa famille par téléphone :

Je leur parlais tous les jours, plusieurs fois par jour. Mais il y avait des moments où je n'arrivais pas à les joindre et je me sentais frustré et contrarié. Genre, tu n'es plus au travail, pourquoi tu ne peux pas répondre au téléphone ? Et les efforts pour accéder à un téléphone, puis téléphoner, et cette ambiance dans laquelle j'étais était assez perturbante comme ça, et puis l'entendre sonner et ne pas avoir de réponse, c'était comme si, c'était comme si on m'abandonnait [traduction CICR]²⁹.

À la question de savoir ce qui était le plus difficile pendant son incarcération, un autre homme a répondu en évoquant les difficultés relationnelles auxquelles lui et sa partenaire avaient dû faire face lorsqu'elle venait le voir :

Les visites. Avant, je détestais ça. Ouais. Parce que surtout quand elle venait [avec ma mère], et les voir repartir. Chaque fois qu'elle partait, ouais, ça me foutait en l'air... C'était douloureux, et à chaque fois qu'elle venait, elle disait : « Ils me traitent comme une criminelle », ils la fouillaient et lui faisaient enlever ses chaussures... Heureusement que je n'étais pas trop loin. Elle n'avait pas besoin

28 Entretien avec un participant à l'étude, fichier chez les auteurs.

29 Entretien avec un participant à l'étude, fichier chez les auteurs.

de faire un trop long trajet, mais je détestais la voir subir ça. Même si j'avais envie de la voir, c'était toujours doux-amer, à chaque fois [traduction CICR]³⁰.

Lorsqu'on leur a demandé ce qui aurait pu les aider pendant la période d'incarcération, les hommes et les femmes ont toujours expliqué qu'un appui pour maintenir le contact était un besoin primordial. Parmi les suggestions formulées à maintes reprises, on peut citer l'aide financière pour les visites et les appels téléphoniques : cartes d'essence, cartes téléphoniques, allocations de transport et de nourriture, fourgonnettes ; navettes, covoiturage organisé ou autres formes de transport collectif vers les prisons ; la réduction des coûts des appels téléphoniques et la possibilité d'appels vidéo avec des enfants mineurs, qui ont du mal à se concentrer sur un appel téléphonique ; la mise en place dans les prisons de politiques tenant compte des intérêts des familles, notamment des mesures de sécurité moins strictes pour les enfants, l'allongement des visites et l'installation de salles de jeu.

Les participants à l'étude ont également mentionné le besoin de soutien affectif et psychologique. Ce sont en particulier les femmes qui ont soulevé cette question, en exprimant souvent leur désir de participer à un groupe de soutien avec d'autres partenaires de détenus ou à des consultations individuelles ou en couple. Les témoignages de leur souffrance affective révèlent qu'elles ont besoin d'être soutenues face au traumatisme spécifique que chacune d'entre elle a enduré pendant et après la détention :

Je sais que ce n'est pas facile d'être incarcéré. C'est un tout autre état d'esprit que d'être dans la société. Mais je pense aussi que c'est dur pour lui de comprendre tout ce que j'ai traversé. Tu vois ce que je veux dire ? C'était traumatisant pour tous les deux [traduction CICR]³¹.

Les témoignages d'enfants, traumatisés à la suite des visites rendues à leur père en prison, ont également montré un besoin urgent de conseil et de soutien spécifiquement consacrés à cette question :

Après la visite, par exemple, vous pouvez vous asseoir l'un en face de l'autre et vous pouvez vous toucher, mais une fois la visite terminée, vous savez, les détenus doivent se lever, on leur remet les menottes et on les emmène. [Mon fils] a paniqué de voir son père comme ça... Il disait : « Viens papa, on rentre à la maison. » Il voulait qu'il vienne avec lui. Il ne comprenait pas pourquoi il ne rentrait pas. Et quand il a vu les policiers [les surveillants pénitentiaires], il a dit : « Oh mon Dieu ! Papa ? » Il a eu une violente crise de panique. Et j'étais gênée parce que j'avais deux petits bébés dans le siège de la voiture et que le grand donnait des coups de pied et poussait des cris. Alors les visites ont commencé à être très dures pour moi. Même si je savais que cela lui faisait du bien à lui de voir les enfants, il m'a été très difficile par la suite d'expliquer cela aux garçons ou d'essayer de

30 Entretien avec un participant à l'étude, fichier chez les auteurs.

31 Entretien avec un participant à l'étude, fichier chez les auteurs.

les calmer. Au bout d'un certain temps, nous nous sommes mis d'accord sur le fait que nous cesserions complètement les visites avec eux [traduction CICR]³².

Les participants ont émis l'idée d'un meilleur accès à l'éducation, à la formation professionnelle et à une documentation juridique, ainsi qu'à des formations sur le rôle de parent et sur d'autres sujets pour les hommes incarcérés. Pour reprendre les mots d'une femme de détenu, « j'ai l'impression que les prisons pourraient peut-être offrir plus de cours sur la question du *comment*. Comment être un père. Comment être un mari. Comment être un homme [traduction CICR] ».

Les participants ont fortement insisté sur le fait que les familles des hommes incarcérés avaient besoin d'être soulagées des coûts financiers liés à la détention, comme ceux liés aux appels téléphoniques et aux versements d'argent sur le compte des détenus, et d'être accompagnées pour compenser la perte de revenu et le soutien apporté au partenaire incarcéré. Les hommes et les femmes ont préconisé une aide financière pour le logement, la garde des enfants, l'alimentation et le transport, ainsi qu'un soutien pratique comme des programmes parascolaires, du tutorat et des camps d'été pour que les familles ne soient pas trop déstabilisées par l'incarcération du père, ce qui est malheureusement très fréquent :

Nous avons dû déménager parce que, avant son emprisonnement, nous venions tout juste d'emménager dans une maison mitoyenne que nous essayions d'acheter, mais il est allé en prison et je n'avais pas les moyens de payer le loyer, alors j'ai été expulsée... Sur le plan financier, [c'était] un gros coup dur. Donc au lieu de deux revenus, je n'en avais plus qu'un. Et puis mentalement, tout reposait sur moi. Toutes les choses pour lesquelles je pouvais compter sur lui, par exemple aller chercher les enfants, c'est lui qui le faisait. Et là, je me suis retrouvée à faire tout ce à quoi je n'étais pas habituée. Parce que toutes les responsabilités parentales étaient partagées tant qu'il était là... Et d'un seul coup, devoir les assumer seule avec quatre enfants, c'est quelque chose que je n'avais jamais fait avant [traduction CICR]³³.

Pour les hommes qui réintègrent la communauté, l'emploi et l'aide au logement ont été identifiés à maintes reprises comme des besoins primordiaux. De plus, les personnes faisant face ou ayant dû faire face à des problèmes de santé mentale, de toxicomanie ou de violences conjugales, ont exprimé le souhait de bénéficier d'un soutien adapté à ces situations. Entre autres, les coûts du loyer, de la thérapie et des autres services liés au traitement étaient dissuasifs pour les hommes et les femmes qui en avaient besoin. En l'absence d'une assistance financière ou d'une aide gratuite, les familles sont souvent privées des composantes dont elles ont besoin pour reconstruire leur vie après l'incarcération.

32 Entretien avec un participant à l'étude, fichier chez les auteurs.

33 Entretien avec un participant à l'étude, fichier chez les auteurs.

Conclusion

Selon les conclusions présentées dans le présent rapport de la MFS-IP, il est clair que même si les coûts liés à l’incarcération sont principalement de nature financière, sociale et affective pour les familles de détenus, l’ampleur des conséquences de l’incarcération demeure assez imprécise. Par exemple, le coût des appels téléphoniques avec un proche incarcéré peut avoir pour effet de réduire la capacité d’une famille à payer les factures, avoir un impact sur sa vie sociale en affectant le revenu disponible pour les activités extrascolaires et du week-end, et augmenter le stress réciproque en créant des disputes à propos de l’argent. De la même manière, un contact limité avec le membre de la famille incarcéré pourrait entraîner une dépression, qui pourrait entraîner à son tour une baisse de salaire par absentéisme ou un isolement social dû à la réticence à quitter la maison. Pour les personnes qui voient leur relation se détériorer en raison de la distance, de dépenses trop importantes et d’obstacles institutionnels, le coût de l’emprisonnement peut être très élevé et s’étendre à tous les aspects de la vie.

Cette interdépendance nous encourage à entrevoir le coût de l’incarcération pour les familles comme un tout, en mettant l’accent sur le bien-être, plutôt que d’essayer de calculer des coûts spécifiques dans des domaines distincts. Cette approche peut également s’avérer utile pour évaluer les coûts de l’emprisonnement pour la société : lorsqu’un gouvernement consacre une plus grande part de son budget aux prisons qu’aux systèmes d’éducation, il crée un effet d’entraînement qui va bien au-delà d’un simple bilan financier. Ceci a une influence sur la santé, la sécurité, les opportunités et l’accès aux fonds publics pour un très grand nombre de citoyens, dont la majorité ne sera jamais ni condamnée, ni emprisonnée. Le fait que le poids de l’incarcération soit supporté en grande partie par des personnes qui ont des démêlés avec la justice pénale, au seul motif qu’elles souhaitent rester en contact avec un membre de leur famille et le soutenir, justifie que l’on réévalue les réactions de la société face à la criminalité et aux définitions qu’elle en donne. En effet, pour les personnes déjà aux prises avec des problèmes de toxicomanie ou de santé mentale d’un proche, le fait d’imposer des coûts supplémentaires liés à son incarcération pourrait être considérée comme contre-productif et néfaste.

S’il est important de ne pas réduire les coûts de l’emprisonnement pour les familles aux seules dépenses financières, des aides financières ou un équivalent peuvent être un moyen d’investir dans un éventail plus large de mesures de bien-être familial. Les appels téléphoniques et le transport gratuits ou bon marché pour faciliter le maintien du lien pendant l’incarcération, une aide au logement après la libération, des soins psychologiques et des traitements médicaux accessibles, ainsi qu’un continuum de soins dans les cliniques pénitentiaires et hors de la prison, sont autant de moyens d’améliorer la capacité des familles à maintenir ou à faciliter une stabilité familiale pendant une peine de prison et à se retrouver, lors de la période de réinsertion, grâce à un processus qui doit être aussi encourageant qu’encouragé.

La surpopulation carcérale : la faute de personne ? Quand l'attentisme condamne les détenus à survivre dans des conditions inhumaines

Vincent Ballon

Vincent Ballon travaille pour le Comité international de la Croix-Rouge (CICR) depuis plus de dix ans, essentiellement en faveur des personnes privées de liberté. Après avoir été délégué protection dans de nombreux pays, notamment en Afghanistan, au Libéria, au Zimbabwe, au Pakistan, au Yémen, au Burundi et aux Philippines, il dirige aujourd'hui l'Unité personnes privées de liberté de la Division de l'Agence centrale de recherches et des activités de protection du CICR. Il a également une formation en droit.

Traduit de l'anglais

Résumé

Visiter une prison surpeuplée, c'est entrer dans l'intimité de chacune des personnes qui y est incarcérée, de la communauté formée par l'ensemble des détenus, ainsi que du personnel pénitentiaire. Utiliser ses sens – la vue, l'ouïe, l'odorat, le toucher –, faire preuve d'empathie, prendre le temps d'observer aide à détecter les vulnérabilités, à comprendre les mécanismes de survie, à saisir une part – infime – de l'incroyable complexité d'un tel système carcéral. Outre la négation de la dignité humaine qui en résulte, quand l'adaptation devient une lutte quotidienne pour la survie, la souffrance engendrée par la surpopulation dans les prisons suffit à convaincre de son iniquité. Et impose la prise de conscience suivante : si la surpopulation carcérale n'est « la faute de personne en particulier », il est de la responsabilité de tous les acteurs et institutions du système de justice pénale d'y remédier.

Mots clés : détention, surpopulation, conditions de détention, humanité, visite des lieux de détention, CICR, perception visuelle, perception auditive, perception olfactive, perception tactile.

Je veux chercher si, dans l'ordre civil, il peut y avoir quelque règle d'administration légitime et sûre, en prenant les hommes tels qu'ils sont, et les lois telles qu'elles peuvent être. Je tâcherai d'allier toujours, dans cette recherche, ce que le droit permet avec ce que l'intérêt prescrit, afin que la justice et l'utilité ne se trouvent point divisées¹.

Jean-Jacques Rousseau, 1762.

Introduction

Dans certains lieux de détention, la densité carcérale² atteint 200, 500, 1 000, voire 2 000 %. Mais ces chiffres sont abstraits. Pour véritablement saisir la réalité d'une prison³ surpeuplée, il faut franchir les portes qui conduisent aux cellules – pour autant qu'on veuille faire cette expérience. Au-delà des statistiques, tous les lieux de détention surpeuplés, quels que soient leur agencement et le statut des détenus qui y sont incarcérés – condamnés ou non –, ont un point commun : la négation de la dignité humaine. D'après les recommandations et normes communément admises, une cellule de 20 mètres carrés ne devrait pas accueillir plus de cinq ou six détenus. Or, dans les situations les plus extrêmes, ils sont 40, 50, 100, parfois plus. À ce stade, on peut se demander à quoi ressemble la vie en détention, si on peut encore parler de vie.

Les délégués détention du CICR visitent les personnes privées de liberté dans 98 pays afin de veiller à ce qu'elles soient traitées avec humanité. Leur travail consiste notamment à vérifier que leurs conditions de détention sont acceptables, qu'elles ont la possibilité de maintenir le contact avec leurs familles et que le traitement qui leur est réservé est conforme aux dispositions du droit international humanitaire et des autres normes de droit applicables. Lorsque ce n'est pas le cas, les délégués détention entament un dialogue avec les autorités détentrices pour leur demander de prendre les mesures correctives qui s'imposent et les aider à améliorer les conditions de vie des détenus⁴.

Le présent article est une plongée dans la réalité des prisons surpeuplées, nourrie des dix années d'expérience de l'auteur en tant que délégué du CICR.

Une approche sensorielle de la vie en détention

Après s'être entretenu avec le directeur de la prison, conformément à la procédure⁵, le délégué du CICR peut commencer sa visite des locaux. Visiter un lieu de détention surpeuplé, c'est se retrouver plongé dans un tourbillon d'émotions ; c'est voir ses idées préconçues sur ce qu'est la dignité humaine et ce qui est humainement acceptable

1 Jean-Jacques Rousseau, *Du contrat social ou Principes du droit politique*, 1762.

2 Densité carcérale = (nombre de personnes détenues à une date t / capacité opérationnelle) x 100.

3 Le terme « prison » est utilisé ici comme générique pour désigner un large éventail de lieux de détention.

4 Pour de plus amples informations sur le sujet, voir Alain Aeshlimann, « La protection des détenus : l'action du CICR derrière les barreaux », *Revue internationale de la Croix-Rouge*, vol. 87, *Sélection française* 2005, disponible sur : https://www.icrc.org/fr/doc/assets/files/other/irrc_857_aeshlimann.pdf.

5 Pour en savoir plus sur les modalités des visites du CICR dans les lieux de détention, voir A. Aeshlimann, *op. cit.*

ou pas brutalement remises en question. Souvent, les émotions et perceptions que l'on amène avec soi de l'extérieur, où la solidarité communautaire est très forte, s'en trouvent profondément bousculées. En toute logique, le premier réflexe d'un délégué du CICR qui visite un lieu de détention surpeuplé n'est pas de s'attaquer directement aux causes de la situation, excepté lorsque des vies sont en jeu. Dans le cadre de sa mission exclusivement humanitaire, le délégué s'emploie d'abord et avant tout à offrir aux détenus du temps et de l'attention, à leur manifester de l'empathie et à apporter de « petites choses dans ces lieux déshumanisés », comme l'a si justement écrit Paul Bouvier⁶. Le travail de diagnostic des conditions de vie des détenus et du traitement qui leur est réservé commence par la recherche de l'angle le mieux à même de révéler les effets de la détention sur l'intimité physique et psychologique de chaque personne détenue. L'un des moyens d'y parvenir est d'utiliser ses sens pour ressentir pleinement ces émotions intenses sans toutefois se laisser submerger par elles, et de prendre le temps nécessaire – la durée des visites n'étant pas, dans la plupart des cas, limitée de manière stricte – pour comprendre les conséquences spécifiques de la situation de surpopulation extrême dont on est témoin.

Perception auditive

Selon la configuration architecturale des locaux, le taux d'occupation de la prison et les activités en cours au moment de la visite (p. ex. visites familiales dans un espace exigü ; activités éducatives, religieuses ou récréatives – séances télévision – fonctionnant généralement avec un système de sonorisation), l'oreille doit s'adapter à l'alternance entre bruits assourdissants et silences apathiques. La parole se fait plus rare quand le corps est manifestement entravé, parfois contraint dans une position inconfortable sous l'effet de la surpopulation. Le bruit confus de voix humaines, le bourdonnement des ventilateurs individuels et collectifs utilisés pour renouveler et rafraîchir l'air ambiant donne l'impression d'être dans une ruche.

S'il est important de garder les oreilles en alerte pour mieux distinguer les multiples sollicitations auditives et comprendre les éventuels traumatismes dus à un niveau de bruit excessif, trouver le bon moment et un endroit un peu à l'écart pour entamer une conversation privée avec un ou plusieurs détenus relève souvent de la gageure. Parler peu, avec des mots simples, aide à libérer la parole de ceux qui doivent se battre chaque jour avec acharnement pour de maigres ressources, mais aussi pour un peu de silence, de calme, d'espace et d'intimité. Petit à petit, avec patience, le délégué installe un climat de confiance au travers d'un sourire, d'un regard, d'un geste, créant un espace propice à un véritable échange, en dehors du temps et à l'abri du brouhaha environnant. Un moment privilégié qui permet d'évoquer la vie derrière les barreaux, notamment la routine quotidienne et les événements plus importants, les deux concourant pareillement à maintenir chez le détenu le sentiment d'exister. Très souvent, ce temps d'échange est aussi l'occasion d'ouvrir une fenêtre sur le monde

6 Paul Bouvier, « Soins humanitaires et petites choses dans des lieux déshumanisés », *Revue internationale de la Croix-Rouge*, vol. 94, *Sélection française* 2012/4, disponible sur : <https://www.icrc.org/fr/revue-internationale/article/soin-humanitaire-et-petites-choses-dans-des-lieux-deshumanises>.

extérieur, de parler sentiments, culture, actualité internationale, de laisser s'exprimer une curiosité mutuelle qui fait toute la richesse du travail d'un délégué détention.

Outre les détenus, le délégué écoute aussi, avec la même empathie et le même intérêt, les personnels pénitentiaires qui, pour la plupart, se préoccupent de ce qui se passe au sein de leur prison – quand ils ne sont pas dépassés ou traumatisés par une situation sur laquelle ils ont le sentiment d'avoir très peu d'emprise et qui peut entamer leur estime d'eux-mêmes et leur motivation quotidienne au travail. Lorsque la situation de crise dépasse un certain seuil, les personnels pénitentiaires sont confrontés chaque jour à l'impossibilité d'accomplir le mandat pour lequel ils ont prêté serment et finissent par ne plus ressentir la moindre fierté à travailler comme fonctionnaires dans une institution pénitentiaire déjà peu considérée.

Perception visuelle

Les quelques jours sur lesquels s'échelonne sa visite offrent au délégué du CICR une occasion unique de s'imprégner de l'atmosphère exiguë de la prison et d'aiguiser son œil. Après avoir scrupuleusement choisi les postes d'observation les plus pertinents, il prend le temps d'étudier avec attention la manière dont la vie s'organise au sein de la prison. Par la simple observation, le délégué apprend en effet énormément de choses sur les dynamiques à l'œuvre, les relations sociales – et notamment les luttes de pouvoir –, les rituels, les contraintes et leurs effets sur chacun des détenus présents dans son champ de vision. Il observe le grain de peau des détenus, leur manière de se tenir, l'état de leurs uniformes, leurs cycles de sommeil, leurs allées et venues et celles des gardiens, les différentes catégories de détenus (les bien lotis et les laissés-pour-compte), les habitudes de travail, la manière dont les règles sont respectées ou au contraire bafouées, la circulation de marchandises et d'ustensiles, les regards, les sourires, les larmes. Il étudie les mécanismes d'adaptation – tantôt ingénieux, tantôt désespérés – développés par les détenus, et tente de comprendre comment l'équilibre est maintenu et qui en tire parti, et aussi quand, comment et pourquoi il peut être rompu au profit des uns et au détriment des autres. Et ce ne sont là que quelques exemples. Ce travail d'observation concourt à donner progressivement au délégué le sentiment de mieux cerner, sinon les failles plus profondes, du moins les dysfonctionnements les plus flagrants, et de pouvoir y apporter une réponse modeste mais utile ou adresser des recommandations réalistes aux autorités détentrices. Toutes ces observations aident à façonner un univers carcéral dans lequel le délégué du CICR a un rôle à jouer. Pour s'acquitter de sa mission, il doit constamment remettre en question sa perception/compréhension des choses et ses certitudes, et garder à l'esprit qu'il n'existe pas de vérité unique, chaque prison étant différente et la surpopulation carcérale n'ayant pas les mêmes répercussions selon les lieux de détention.

Perception olfactive

Souvent, c'est le sens de l'odorat qui le premier détecte que quelque chose ne va pas. Il émane des détenus entassés dans des cellules exiguës et dépourvues de ventilation des odeurs corporelles fortes qui envahissent le nez du visiteur. Ces odeurs, qui sont

le signe d'une mauvaise hygiène personnelle, indiquent que les détenus ont un accès limité à l'eau à l'intérieur des cellules, qu'ils ont rarement la possibilité de prendre une douche et/ou qu'ils manquent de produits de toilette – soit, d'une manière générale, que leurs conditions de vie sont très en deçà des normes et recommandations établies en la matière. Une fosse septique saturée qui n'est pas vidangée ou dont les eaux usées se déversent dans le cours d'eau le plus proche, des toilettes cassés, des poubelles pleines dont on comprend qu'elles ne sont pas vidées régulièrement, sont souvent révélateurs d'un système dysfonctionnel qu'il faudra passer au crible afin d'identifier les causes profondes des problèmes recensés. L'expérience montre que ces causes sont souvent corrélées à l'écart constaté entre la capacité opérationnelle de la prison et le nombre réel de détenus qu'elle héberge.

Il est néanmoins des odeurs qui témoignent d'aspects plus positifs et montrent qu'en dépit de conditions extrêmement difficiles un certain équilibre prévaut. Par exemple, la présence d'odeurs de cuisine indique que les autorités permettent aux détenus de se procurer des aliments crus ou cuisinés provenant de l'extérieur ou qu'elles autorisent les visiteurs à en apporter pour compléter les maigres rations distribuées au sein de la prison. Toute personne privée de liberté a besoin de recréer ses repères et, de toute évidence, dans bien des cas, le fait de manger une nourriture qui rappelle les repas « maison » aide à réduire le stress et à calmer les esprits. Autre élément intéressant : la variété des plats préparés dans les différents dortoirs renseigne sur le mode de vie des divers groupes de détenus, sur leur région d'origine, leurs croyances et aussi sur leur répartition à l'intérieur des locaux exigus. La préservation de ce modeste signe de normalité contribue à la résilience collective. L'observation de la chaîne d'approvisionnement alimentaire, en particulier dans les pays où les détenus gèrent eux-mêmes l'essentiel de leur quotidien et de leur approvisionnement en fournitures, permet de recueillir de précieuses informations sur les mécanismes d'adaptation formels et informels qu'ils mettent en place en situation de surpopulation, ainsi que sur le modèle de gestion pénitentiaire, les relations interpersonnelles au sein de la communauté carcérale (notamment les rapports de pouvoir, les intérêts en présence et les interactions) et les liens avec le monde extérieur.

Perception tactile

La sensibilité cutanée étant intimement liée à notre être profond, à la relation consciente et inconsciente que nous entretenons avec notre environnement extérieur et ses limites, ainsi qu'à d'autres éléments anthropologiques et culturels, elle ne sera pas la même d'une personne à l'autre. Les sensations de chaleur et de froid, d'humidité et de sécheresse, de douceur et de rugosité, de courant d'air et de pression ont une influence sur le rapport aux autres et aux objets environnants, et déterminent souvent les mouvements des détenus et la manière dont les locaux sont utilisés.

Lorsque, dans une prison surpeuplée, un emplacement donné devient synonyme de souffrance et d'atteinte au bien-être, l'occupation de l'espace s'en trouve obligatoirement modifiée et une division s'opère au sein de la population carcérale entre, d'un côté, les détenus qui ont l'influence et la capacité d'adaptation requises pour s'en tenir éloignés et, de l'autre, ceux qui sont souvent trop vulnérables pour

s'installer ailleurs. La valeur attribuée à une cellule ou à un autre endroit particulièrement exposé aux vents froids ou bien totalement dépourvu de ventilation sous un climat tropical est un précieux indicateur des dynamiques à l'œuvre au sein de la prison. Souvent, ce sont ces conditions d'inconfort extrême qui poussent des détenus à bout et engendrent parfois des problèmes de sécurité. Comment fait-on pour se résoudre à dormir chaque nuit, pendant des années, sur un sol en béton glacial ? Que ressent-on dans une cellule où l'on peut à peine respirer et s'étirer ? Quelles conséquences le manque d'espace et l'impossibilité d'éviter les contacts physiques ont-ils sur la santé mentale des détenus ? L'approche de la mousson, de la sécheresse ou un changement brutal de température est une source d'angoisse et d'appréhension dans les prisons surpeuplées, car ces phénomènes météorologiques risquent d'aggraver encore des conditions de détention déjà déplorables. Invariablement, c'est tout au fond des dortoirs, tout au bout des couloirs que la dureté des conditions de vie est la plus manifeste ; rares sont les visiteurs qui acceptent de s'y aventurer et, d'une certaine manière, de faire à leur tour l'expérience de cette souffrance.

Savoir interpréter le langage corporel, les postures, les contacts physiques, ce que signifie le fait de toucher – ou dans certains cas de ne pas toucher – une personne ou un objet permet d'en apprendre beaucoup sur la vie au sein de la prison et facilite la communication avec les détenus et le personnel pénitentiaire. Dans une prison surpeuplée, le fait de partager pendant quelque temps le fardeau des restrictions subies et d'être perçu comme un interlocuteur bienveillant et respectueux des règles locales aide le délégué du CICR à se faire accepter. Cela exige d'être au fait de ce qui est localement admis et prohibé, et de faire la part des choses entre ce qui est humainement acceptable et ce qui ne devrait pas l'être. Le délégué doit constamment naviguer sur l'échelle des valeurs humaines, entre les siennes propres et celles d'autrui, tout en s'efforçant de toujours garder en tête les principes humanitaires et de ne jamais s'accoutumer, par la force de l'habitude, à l'inacceptable.

Résilience. Patience. Renoncement. Retrait. Foi. Transfert. Toute personne détenue dans une prison surpeuplée puise en elle-même les moyens de résister pendant ces jours, ces mois, et même, le plus souvent, ces années d'inaction, confinée dans un espace personnel d'à peine parfois quelques centimètres carrés. Les mécanismes d'adaptation mis en place par les détenus donnent souvent lieu au développement d'une économie informelle ad hoc qui redéfinit la notion d'espace, les relations interpersonnelles et les rapports d'autorité au sein de la communauté carcérale.

Immersion dans une communauté⁷ carcérale

La visite d'une prison surpeuplée au-delà de toute commune mesure ébranle les certitudes, remet inévitablement en question les connaissances précédemment acquises et oblige à analyser en profondeur les spécificités culturelles de ce type d'établissement. Quand la réalité carcérale n'est en rien conforme aux normes

7 Le terme « communauté » désigne ici l'ensemble des personnes résidant ou intervenant dans la prison, à savoir les détenus, le personnel pénitentiaire, les visiteurs habilités, les fournisseurs de services tels que les rares organisations non gouvernementales locales, et les représentants religieux.

communément admises, le respect des meilleures pratiques pénitentiaires devient impossible. Il est essentiel d'observer comment chaque détenu se positionne par rapport à ses codétenus et au personnel pénitentiaire, et d'analyser d'un point de vue sociologique la manière dont se reconstitue une microsociété au sein de la prison. Ce n'est qu'en procédant ainsi que le délégué parviendra à comprendre les vulnérabilités des détenus et à ne pas nuire tout en cherchant à préserver l'équilibre existant. Outre une analyse systémique des causes profondes des problèmes humanitaires liés à la surpopulation, la comparaison de cette microsociété carcérale avec des communautés extérieures similaires – telles que celles dont sont issus les détenus – peut aider le délégué à mieux appréhender cette réalité particulière et à la mettre en perspective.

Dans de nombreux pays, les prisons sont généralement équipées de dortoirs collectifs, parfois aménagés avec des lits superposés, mais lorsqu'elles sont surpeuplées, le moindre espace libre est souvent utilisé comme zone de couchage. Le besoin élémentaire de chaque détenu d'avoir un territoire à lui – aussi petit soit-il – débouche néanmoins systématiquement sur des formes de partage de l'espace insolites, qui vont d'une simple délimitation au sol à l'aide de n'importe quel équipement disponible (faute de matelas) à l'installation d'un couchage de fortune constitué de couvertures usées ou d'une moustiquaire ; certains détenus se confectionnent même un semblant d'abri avec des planches, des bâches en plastique ou des tôles. Des espaces privés sont ainsi recréés, abritant généralement une à deux personnes. Quand la surpopulation s'aggrave, ces espaces deviennent le pré carré de quelques privilégiés qui s'y regroupent sur la base de critères définis par leurs soins. Ils sont parfois si nombreux qu'ils transforment une zone ouverte telle qu'un dortoir collectif en un véritable labyrinthe, dont certains recoins sont totalement privés de lumière naturelle et d'air frais. Les seules limites à l'inventivité des détenus sont les murs de la prison. Le jour, certains emplacements sont utilisés comme bureaux, places commerciales, lieux de culte, ou encore pour les visites conjugales. Ils peuvent être loués pour une longue période ; le prix de la location varie selon divers critères (situation, surface, niveau de confort et ventilation). Le fonctionnement recréé en prison reflète généralement l'organisation et les rapports sociaux en vigueur à l'extérieur. Autrement dit, les détenus les plus riches ou les plus influents sont ceux qui ont les moyens d'aménager, de louer ou d'acheter un bon emplacement, laissant le sol et les espaces communs aux autres. Certains égaient les murs de leur emplacement avec les photos de leurs proches, tandis que d'autres conservent leurs effets personnels dans un sac plastique faute de disposer d'un véritable espace d'intimité. Certains ont un petit endroit à eux où dormir, tandis que d'autres doivent soit dormir par roulement, soit se résigner à s'emboîter la nuit pour optimiser l'espace disponible au sol.

Comme l'a expliqué le professeur Raymund Narag⁸, détenu sept ans à la prison de Quezón City (Philippines) avant d'être acquitté, une prison surpeuplée est un environnement où cohabitent deux systèmes dont chaque détenu, chaque agent pénitentiaire et chaque visiteur s'efforcent de tirer le meilleur parti possible.

8 Raymund E. Narag (auteur) et Rod P. Fajardo III (dir.), *Freedom and death inside the jail: a look into the condition of the Quezon City jail*, Cour suprême des Philippines et Programme des Nations Unies pour le développement, 21 janvier 2005, 186 p.

Le premier système est constitué des normes et règlements de la prison, tandis que le second repose sur un ensemble de règles officieuses visant à encadrer et éventuellement améliorer la vie quotidienne. Ce double fonctionnement a pour effet de brouiller la frontière entre, d'un côté, ce qui est officiellement autorisé et, de l'autre, les services, marchandises ou faveurs qui peuvent être obtenus, avec la complicité de certains gardiens, pour adoucir la vie en détention. Dans les situations de surpopulation carcérale, lorsque la capacité opérationnelle de la prison est largement dépassée et que le nombre d'agents pénitentiaires est très inférieur aux normes préconisées, détenus et gardiens sont en effet obligés de s'adapter. Cette nécessaire adaptation se traduit notamment par la délégation *de facto* de certains services et fonctions de gestion pénitentiaire (tels que la discipline, la fourniture des soins de santé primaire, le comptage quotidien des détenus, certaines activités de nettoyage, d'entretien et de réparation ou d'assistance juridique), soit à des groupes de détenus structurés – organisés en confréries, gangs, ou fondés sur l'origine ethnique ou géographique –, soit à des détenus influents tels que les responsables de cellule ou de quartier qui en délèguent à leur tour l'exécution à des codétenus de confiance. Organisé suivant un modèle pyramidal très hiérarchisé, ce système informel repose sur la délégation des tâches et l'échange de faveurs. Pour y occuper une place dominante et la conserver, il faut avoir des moyens, notamment des ressources financières et des territoires. Il est important de noter que ces arrangements sont, pour beaucoup de détenus, le seul moyen d'obtenir une protection et d'accéder à des services essentiels.

Grâce à une revue de la littérature existante et à leur expérience patiemment acquise au fur et à mesure de leurs rencontres avec des acteurs clés *intra* et *extra-muros* et de leurs visites en milieu carcéral, les délégués détention du CICR peuvent acquérir une bonne compréhension de ces systèmes binaires ; ils peuvent ainsi aller au-delà des évidences et mettre au jour ce qui n'est pas immédiatement perceptible. D'un point de vue humanitaire, cela implique d'analyser l'impact de ces systèmes sur les conditions de détention et le traitement réservé aux détenus et de déterminer les éventuelles vulnérabilités qui en résultent et qui n'existeraient peut-être pas si les prisons étaient moins densément peuplées.

Dans de nombreux lieux de détention où l'autogestion prévaut, la discipline est dans une large mesure assurée par les détenus eux-mêmes selon des règles et fonctions bien établies, et non par les personnels pénitentiaires, souvent trop peu nombreux pour pouvoir être présents partout et appliquer en tout temps un régime disciplinaire juste et légal. En dépit de toutes les recommandations internationales en vigueur, la délégation *de facto* de la gestion de la discipline aux détenus tend à devenir la « norme » lorsque les institutions pénitentiaires n'ont pas les ressources ni les locaux requis pour héberger dignement la population carcérale dont elles ont la charge et pour mettre en œuvre un système d'encadrement officiel. L'autogestion a néanmoins des aspects positifs : des groupes ou sous-groupes de détenus (gangs, confréries ou groupes religieux) pallient souvent les défaillances des services sociaux ou d'entretien de la prison, en créant par exemple leurs propres systèmes de financement, de parrainage et de partenariat avec la société civile – notamment avec des organisations extérieures – pour permettre aux détenus les plus démunis ainsi qu'à leurs familles d'accéder à divers services au sein comme en dehors de la prison.

Ainsi, il arrive qu'ils financent la prise en charge médicale d'un des leurs dans un établissement de santé en dehors de la prison en cas de défaillance des mécanismes existants d'aide aux démunis – par exemple lorsque la prison ne dispose que d'une infirmière pour plusieurs centaines de détenus, ce qui rend impossible ou retarde considérablement l'activation des mécanismes d'assistance, ou encore lorsque le coût des examens médicaux prescrits par la structure médicale de référence n'est pas pris en charge. Lorsque les conditions le permettent, il n'est pas rare que des détenus, seuls ou en groupe, organisent de leur propre initiative, dans un lieu exigu et sous la supervision d'autres détenus plus expérimentés, des activités de formation, de réadaptation, de subsistance, ou encore des activités sportives et créatives.

Du fait de la complexité des systèmes en place dans les prisons surpeuplées et de l'équilibre qu'il se doit de préserver au nom du principe d'impartialité, le délégué du CICR n'a pas toujours la tâche facile lors de son entretien confidentiel de fin de visite avec les autorités détentrices. Si l'installation d'un ventilateur ou d'une plaque de cuisson électrique supplémentaire peut considérablement améliorer les conditions de vie des détenus, elle risque aussi de causer une surcharge du réseau électrique si celui-ci est trop faible. S'il peut être préférable, du point de vue de la qualité des soins, d'adresser un détenu à un hôpital privé plutôt qu'à la structure publique de référence, cela peut être contraire au règlement d'accès aux soins de la prison. Si l'octroi d'un droit de visite à d'autres personnes que celles prévues par les normes et règlements de la prison sera sans aucun doute apprécié des détenus concernés, une telle mesure risque d'engendrer des inégalités de traitement entre les prisonniers et de compliquer les relations avec les autorités. Dans ces situations, le délégué du CICR est confronté à de nombreux dilemmes, pris en étau entre les impératifs d'équité et les règles de l'éthique, les contraintes de sécurité et l'intérêt supérieur des détenus, les possibilités techniques et les difficultés systémiques, voire, parfois, entre le respect des limites autorisées et les principes élémentaires d'humanité, qui doivent primer tout le reste. Dans un contexte de surpopulation extrême, on ne peut limiter les interactions humaines au seul cadre réglementaire applicable, qu'il soit contraignant ou non. Les coutumes sociales, les traditions locales, les règles non écrites et l'interprétation flexible, adaptée aux normes culturelles, qui en est faite par le personnel pénitentiaire, concourent à créer un environnement prévisible qui facilite la compréhension du fonctionnement de la prison par la majorité des membres de la communauté carcérale, permet de maintenir un équilibre minimal entre les impératifs de sécurité et le respect de la dignité humaine, et préserve la résilience des détenus, qui sont souvent mis à très rude épreuve.

La surpopulation carcérale : une dimension complexe de « l'économie du châtiment⁹ » moderne

Au terme de la visite, une autre mission tout aussi complexe et délicate – mais néanmoins passionnante – attend le délégué : il doit s'attaquer, en collaboration avec les

9 Expression empruntée à Michel Foucault dans *Surveiller et punir*, Paris, Gallimard, 1975.

autorités, aux causes et aux conséquences de la surpopulation carcérale. Chaque contexte ayant ses spécificités – notamment en matière de justice et de répression pénale, qui sont étroitement liées à l'identité et la souveraineté nationales –, le délégué doit s'efforcer de respecter les sensibilités locales et de faire des compromis. L'équilibre entre ces impératifs contradictoires est d'autant plus difficile à maintenir que des facteurs individuels, systémiques et sociétaux viennent chaque fois compliquer la donne. À cet égard, la nature exclusivement humanitaire de l'action du CICR se révèle un précieux atout lors des discussions avec les autorités. Son caractère neutre, indépendant et impartial facilite l'acceptation et l'instauration d'un dialogue ouvert, serein et approfondi avec tous les acteurs concernés de la chaîne pénale.

Aussi banal que cela puisse paraître, rappelons que derrière la notion même de surpopulation carcérale, derrière les institutions qui en sont responsables et doivent en rendre compte, il y a des êtres humains. Si les détenus et les agents pénitentiaires sont les premiers à subir les conséquences de la surpopulation, officiers de police, enquêteurs, juges, personnel des tribunaux, avocats de la défense, procureurs, conseillers de probation et autorités locales, ou même toute personne ayant un quelconque lien avec un prisonnier telle qu'un voisin ou un témoin sont eux aussi des acteurs de cette triste réalité. Triste, car rares sont les histoires de personnes détenues dans des prisons surpeuplées à connaître une fin heureuse ; la plupart sont au contraire synonymes d'immenses souffrances humaines et laissent des cicatrices. L'analyse des causes et conséquences d'une situation de surpopulation ainsi que des possibles mesures d'atténuation, leviers ou solutions pour y remédier, doit inclure toutes les personnes – hommes et femmes – qui interviennent dans la chaîne pénale et sont confrontées au quotidien à la réalité des prisons surpeuplées. Leur parcours personnel, leur personnalité, leurs compétences et pratiques professionnelles, leurs interactions, leur statut peuvent avoir une influence sur les causes du phénomène ; ce sont précisément ces détails qui, parfois, font toute la différence et permettent de trouver des solutions pour avancer. Une analyse conjointe des pratiques individuelles sur le terrain aide à comprendre le système dans son intégralité, à mieux cerner le contexte et à en faciliter l'appropriation par les acteurs locaux.

Ce n'est pas par une réflexion linéaire, une analyse simpliste ou des solutions faciles que l'on peut remédier à des problèmes multifactoriels. Dans un univers carcéral qui s'adapte et se rééquilibre aussitôt que l'une de ses composantes ou procédures est modifiée, il est plus judicieux d'allier analyse systémique et créativité pour imaginer des solutions durables. Si les efforts se focalisent sur un seul aspect du problème sans prendre en compte les autres secteurs, sous-systèmes et procédures pénitentiaires devenus dysfonctionnels ou gravement perturbés par les effets de la surpopulation, les résultats risquent d'être décevants. Outre une détérioration rapide des prisons, qui n'ont généralement pas assez de moyens financiers pour pouvoir adapter leurs capacités avec la réactivité requise, la surpopulation engendre au quotidien un coût humain élevé, essentiellement supporté par les détenus et les agents pénitentiaires. L'accès aux services est souvent entravé par de nombreux facteurs qu'il convient de prendre en compte pour établir un diagnostic fiable et des objectifs réalisables. Pour agir efficacement sur certaines conséquences de la surpopulation, il est donc nécessaire de mettre en œuvre une approche systémique véritablement participative

de manière à réduire les obstacles et s'assurer de la pertinence des actions envisagées. Les meilleures pratiques pénitentiaires, entre autres normes, préconisent la mise en œuvre d'une approche pluridisciplinaire intégrée. Dans le cadre de ses visites et des programmes qu'il met en œuvre dans les lieux de détention, le CICR est de plus en plus souvent amené à mobiliser une grande variété de compétences techniques dans des domaines non conventionnels tels que la gestion pénitentiaire, tout en étant obligé, dans certaines situations extrêmes, de continuer de recourir à des méthodes empiriques. Par exemple, la construction ou l'extension d'une aire de loisir ne suffira peut-être pas pour garantir l'accès de tous les détenus à la lumière naturelle et à l'air libre si le personnel pénitentiaire est déjà débordé par la gestion des activités quotidiennes obligatoires et la surveillance d'un nombre de détenus très largement supérieur aux normes préconisées. De même, la lutte contre certains problèmes sanitaires engendrés par la surpopulation, tels que la tuberculose, risque de se limiter à des actions de court terme s'il n'est pas d'abord veillé à structurer un système de soins de santé primaire au sein de la prison et à garantir que ses composantes seront en mesure d'interagir efficacement avec d'autres (sous-)structures au niveau de la prison ou de l'administration pénitentiaire et de s'acquitter de leur devoir de protection. Autre exemple : pour gérer les informations judiciaires des détenus en vue d'accélérer l'exécution des procédures de libération anticipée et ainsi de désengorger les prisons, un simple logiciel ne suffit pas ; il faut aussi prendre en compte tous les paramètres d'un système complexe de gestion des informations.

Enfin, dans de nombreux pays où le CICR mène des activités, mais aussi ailleurs, la situation dans les prisons continue de se dégrader, et on peut légitimement se demander quelles mesures prendre pour remédier au problème de la surpopulation carcérale. Au-delà des systèmes individuels et pénitentiaires, ce phénomène, qui a des ramifications dans toute la société, une incidence sur un large éventail d'institutions, et qui obéit à des modèles systémiques difficiles à décrypter, est devenu une dimension complexe de « l'économie du châtement¹⁰ » moderne. Par exemple, la surpopulation imputable à la hausse du taux de détention provisoire – l'une des principales tendances observées¹¹ actuellement dans les prisons à travers le monde – est souvent symptomatique d'une mauvaise gestion des flux de détenus ainsi que d'autres dysfonctionnements qui ont une incidence sur un ou plusieurs des éléments suivants : 1) les entrées (arrestations par des agents de maintien de l'ordre, placements en détention faute de mécanismes de résolution des différends plus adaptés) ; 2) les sorties (condamnations hâtives par le personnel judiciaire, en vertu des règles de procédure des tribunaux ou d'une interprétation (sévère) du droit pénal) ; 3) la mise à disposition de solutions de substitution aux régimes de détention et de libération conditionnelle, qui font généralement cruellement défaut ; et 4) en dernier lieu, la capacité d'accueil des prisons, très insuffisante au regard des normes et pratiques pénitentiaires établies ou des tendances sociétales.

Pour changer la donne, il faudrait que la société dans son ensemble dénonce la surpopulation carcérale et prenne conscience qu'elle n'a rien d'une fatalité. Cette

10 Voir note 9.

11 Voir Penal Reform International (PRI), *Global Prison trends 2016*, PRI, 2016 (en anglais uniquement).

mobilisation collective permettrait d'obtenir les engagements politiques et financiers nécessaires à la mise en œuvre de politiques et stratégies de long terme. Il ne sert à rien de prendre des mesures au niveau des prisons si, parallèlement, rien n'est fait pour corriger les tendances et pratiques responsables de leur engorgement ou pour accélérer le traitement des dossiers et l'exécution des décisions de justice, quelles qu'elles soient. Il est donc nécessaire, avant d'engager la moindre action, de prendre toute la mesure du problème et d'identifier les principaux acteurs concernés aussi bien au niveau de la chaîne pénale que dans d'autres secteurs de la société. Pour agir efficacement sur les causes de la surpopulation carcérale, chacun doit d'abord prendre conscience du problème, et des stratégies de court, moyen et long terme doivent être élaborées par les instances clés du système judiciaire, en concertation avec d'autres acteurs, de manière à garantir le soutien de l'ensemble de la société. La science pénitentiaire recouvrant par nature une grande diversité de domaines, les efforts déployés pour agir à la fois sur les causes et les conséquences de la surpopulation carcérale devraient s'inscrire dans une approche pluridisciplinaire. De toute évidence, cela n'est possible que si les deux éléments essentiels à l'émergence d'une gouvernance parfaitement coordonnée sont réunis : d'abord, il faut un nombre suffisant de petites et grandes initiatives reliées entre elles, qui seront ensuite déclinées au niveau local sur une base volontaire, et dûment coordonnées et évaluées pour garantir des résultats durables.

Observations finales

La littérature consacrée à la surpopulation carcérale et aux efforts déployés pour y remédier est abondante. De nombreux pays ont élaboré quantité de stratégies, projets pilotes, bonnes pratiques et règles de gouvernance pour tenter d'enrayer ce problème qui ne cesse de prendre de l'ampleur. Il serait impossible de dresser ici une liste exhaustive des projets, forums, initiatives, etc., qui sont mis en œuvre à tous les niveaux de la chaîne pénale dans chacun de ces pays. Les idées novatrices et les promoteurs d'un système pénitentiaire plus respectueux de la dignité humaine ne manquent pas. Toutefois, le constat selon lequel « une solution efficace au problème de la surpopulation carcérale ne peut être uniquement apportée par les autorités pénitentiaires, mais [...] doit au contraire se faire de façon exhaustive et coordonnée et inclure un grand nombre d'autorités, y compris au niveau des politiques et de la société dans son ensemble¹² » oblige, d'une certaine manière, à dresser le bilan des actions existantes. Quand on regarde les statistiques, les tendances et la réalité des conditions de détention dans de nombreux pays – surpopulation, négation de la dignité humaine –, la même question continue de s'imposer : y a-t-il des failles dans le système et, si oui, quelles sont-elles ?

12 Propos d'Yves Daccord tirés de l'avant-propos du *Manuel sur les stratégies de réduction de la surpopulation carcérale*, élaboré par l'Office des Nations Unies contre la drogue et le crime (ONUDC), en collaboration avec le CICR, 2013, 208 p.

Dans un entretien accordé au quotidien suisse *Le Temps* le 17 août 2012, Robert Badinter, qui a été ministre de la Justice en France, faisait l'analyse suivante :

[...] dans le cours de [m]es travaux, j'ai compris qu'il existait une loi d'airain qui pèse sur la condition carcérale : vous ne pouvez pas, dans une démocratie, faire progresser la condition des détenus au-dessus de la condition du travailleur le plus défavorisé. Le public ne le supporte pas. C'est inconcevable pour lui d'imaginer que celui qui est en prison, et qui a commis pense-t-il des infractions, vit mieux que le prolétaire qui se lève à l'aube pour aller à l'usine. Vous ne pouvez donc pas faire progresser la condition carcérale si l'ensemble de la société ne progresse pas en même temps, et je dirai plus vite¹³.

À l'heure actuelle, force est néanmoins de constater que dans les prisons où la surpopulation atteint des niveaux records, les manquements au devoir de protection de la dignité humaine continuent de se multiplier. Si le monde carcéral est un univers riche en expériences humaines d'une rare intensité et un champ d'étude passionnant, on ne peut s'empêcher de ressentir un profond sentiment d'impuissance devant l'inexorable détérioration des conditions de vie dans les prisons de nombreux pays alors même que la croissance économique y augmente chaque année.

Protéger la vie et la dignité des personnes privées de liberté : les activités du CICR dans les lieux de détention

Depuis 1870, le CICR s'efforce d'améliorer la situation des personnes privées de liberté.

Le CICR est connu pour l'action qu'il mène en faveur des personnes détenues dans le cadre de conflits armés internationaux ou non internationaux ou d'autres situations de violence. Chaque fois qu'il le peut, il s'efforce également d'améliorer le traitement et les conditions de détention des personnes privées de liberté dans d'autres circonstances.

Le CICR a pour objectif d'assurer des conditions de détention et un traitement humains à toutes les personnes privées de liberté, quelles que soient les raisons ayant motivé leur interpellation et leur placement en détention. Il s'emploie également à atténuer la souffrance de leurs familles, notamment en rétablissant le contact entre les détenus et leurs proches.

Le CICR s'attache en priorité à prévenir les actes de torture et autres formes de mauvais traitements, prévenir les disparitions et élucider le sort des personnes disparues, améliorer les conditions de détention (p. ex. l'accès à la nourriture, à l'eau et aux services de santé), rétablir et maintenir le contact entre les détenus et leurs familles, et assurer le respect des garanties juridiques. Dans certains cas, le CICR apporte également son soutien à d'anciens détenus en facilitant leur réinsertion dans la société.

13 Robert Badinter, « Justice, que d'injustices commises en ton nom ! », *Le Temps*, 17 août 2012, disponible sur : <https://www.letemps.ch/culture/2012/08/17/robert-badinter-justice-injustices-commises-nom>.

Les activités menées par le CICR en faveur des détenus sont fondées sur une évaluation complète de la situation, à la fois à l'intérieur et à l'extérieur des lieux de détention. Cette évaluation est facilitée par un dialogue constructif avec les autorités détentrices et les visites aux détenus, qui sont soumises à cinq conditions fondamentales.

Le CICR doit : 1) avoir accès à l'ensemble des détenus relevant de son mandat ; 2) avoir accès à l'ensemble des locaux et installations utilisés par et pour les détenus ; 3) être autorisé à renouveler ses visites ; 4) avoir la possibilité de s'entretenir librement et en privé avec les détenus de son choix ; et 5) avoir l'assurance que les autorités lui fourniront une liste de l'ensemble des détenus relevant de son mandat ou être autorisé à établir lui-même une telle liste.

L'analyse des informations ainsi recueillies permet au CICR de recenser les principaux risques auxquels les détenus sont exposés et de repérer d'autres facteurs qui ont une incidence sur leur situation, notamment les difficultés rencontrées par les autorités détentrices pour faire face aux problèmes humanitaires.

Le CICR travaille en collaboration avec les autorités détentrices et leur demande de prendre les mesures nécessaires pour assurer aux détenus des conditions de détention et un traitement humains. À cette fin, le CICR maintient un dialogue confidentiel avec les autorités sur ses constatations, les normes nationales et internationales pertinentes, ainsi que sur les actions et ressources indispensables pour améliorer la situation des personnes privées de liberté.

Sur la base de son évaluation et de son analyse de chaque situation, le CICR élabore une stratégie spécifique afin de répondre au mieux aux besoins des détenus. Cette stratégie peut englober les activités du CICR en relation avec des détenus, installations ou organismes et cadres réglementaires, en plus des activités d'assistance matérielle ou technique visant à répondre aux besoins humanitaires. Le CICR suit l'avancement de la mise en œuvre de sa stratégie et la modifie le cas échéant de sorte que ses activités aient un impact tangible sur la situation des détenus.

Prisonniers âgés : présentation des difficultés liées aux soins gériatriques dans les établissements pénitentiaires

Rachael Bedard, Lia Metzger et Brie Williams

Le Dr Rachael Bedard est professeure associée au Department of Medical Education de l'Icahn School of Medicine at Mount Sinai à New York et intervient comme spécialiste en gériatrie et soins palliatifs dans les prisons de Rikers Island pour le compte du Département des Services de Santé en milieu carcéral de la ville de New York.

Lia Metzger est coordinatrice adjointe de la recherche clinique au sein du service Gériatrie de l'Université de Californie, à San Francisco (UCSF). Mme Metzger soutient des projets de recherche axés sur les soins de santé pour les personnes âgées dans le système de justice pénale sous la direction du Dr Brie Williams de l'UCSF.

Le Dr Brie Williams est professeure de médecine au service gériatrie, Directrice fondatrice du Programme de Justice Pénale et de Santé (*Criminal Justice & Health Program*) et Directrice du Projet Vieillesse et Justice Pénale de Tideswell (*Criminal Justice Aging Project*) à l'UCSF. Le Dr Williams travaille au sein d'une équipe composée de spécialistes de la justice pénale, de la sécurité publique et du droit. Leurs travaux, orientés sur les politiques publiques et l'éducation, visent à faire évoluer les soins de santé en prison grâce à la médecine universitaire, la gériatrie et les soins palliatifs.

Traduit de l'anglais

Résumé

L'augmentation du nombre de prisonniers âgés dans de nombreux pays a été décrite comme une « crise du vieillissement » pénitentiaire qui constitue un immense défi sur le plan financier, médical et en termes de programmes pour les systèmes de soins en milieu pénitentiaire. En 2016, le Comité international de la Croix-Rouge a organisé une conférence intitulée « Le vieillissement en détention : comment identifier et répondre aux besoins des détenus âgés » afin de discuter de la prise en charge des détenus âgés sous divers angles, santé, encadrement, éthique, cadre juridique ainsi que des mesures adoptées par certains établissements pénitentiaires pour y répondre. Cet article

présente quelques-unes des difficultés auxquelles les établissements pénitentiaires sont confrontés dans la prise en charge médicale des personnes âgées, expose quelques mesures permettant de l'améliorer et recense les aspects ayant besoin d'être réformés. Cet article s'appuie principalement sur des recherches menées aux États-Unis afin d'en tirer des conclusions et formuler des recommandations qui pourraient également servir à d'autres établissements.

Mots clés : vieillissement, incarcération, gériatrie, soins palliatifs, fin de vie, libération par compassion.



La population carcérale en vieillissement

La population mondiale connaît un vieillissement très rapide¹. Ce phénomène se retrouve également chez les populations carcérales du monde entier. Par exemple, au Royaume-Uni, alors que la population carcérale globale a augmenté de 51 % entre 2000 et 2009, la population de plus de 60 ans est, quant à elle, en hausse de 216 %². Au Japon, le nombre de prisonniers de plus de 60 ans a augmenté de 160 % entre 2000 et 2006³. Cette augmentation rapide du nombre de prisonniers âgés a été décrite comme une « crise du vieillissement » pénitentiaire qui constitue un immense défi pour les systèmes de soins en milieu carcéral, notamment ceux qui ne disposent pas des moyens suffisants pour répondre aux parcours de santé complexes des personnes âgées⁴.

Si cette tendance au vieillissement est observée dans de nombreux systèmes de justice pénale à travers le monde, c'est aux États-Unis qu'elle est la plus marquée. Entre 1990 et 2009, la population carcérale totale des États-Unis a doublé tandis que le nombre de personnes incarcérées âgées de 55 ans et plus a augmenté de 300 %⁵, et que l'âge moyen des détenus dans les prisons d'État est passé de 30 à 36 ans⁶. Ce changement démographique s'est poursuivi aux États-Unis, même lorsque la croissance de la population carcérale générale s'est ralentie ; entre 2009 et 2013, le nombre de détenus dans les prisons fédérales américaines âgés de 49 ans et moins, a diminué de 1 %, tandis que le nombre de prisonniers âgés de 50 ans et plus, a

- 1 Wan He, Daniel Goodkind et Paul Kowal, *An Aging World: 2015*, US Census Bureau, International Population Reports, P95/16-1, Bureau gouvernemental des publications des États-Unis, Washington, DC, 2016.
- 2 Office des Nations Unies contre la drogue et le crime, *Handbook on Prisoners with Special Needs*, New York, 2009, disponible sur : https://www.unodc.org/pdf/criminal_justice/Handbook_on_Prisoners_with_Special_Needs.pdf (toutes les références Internet ont été vérifiées en juillet 2019).
- 3 *Ibid.*
- 4 Brie A. Williams, James S. Goodwin, Jacques Baillargeon, Cyrus Ahalt et Louise C. Walter, « Addressing the Aging Crisis in U.S. Criminal Justice Health Care », *Journal of the American Geriatric Society*, vol. 60, n° 6, 2012.
- 5 Bureau des Statistiques sur la Justice (BJS), *Prisoners Series: 1990-2010*, Département de la Justice des États-Unis (DoJ), Bureau des programmes de Justice (BJP), Washington, DC, disponible sur : <https://www.bjs.gov/index.cfm?ty=pbse&sid=40>.
- 6 BJS, *Aging of the State Prison Population, 1993-2013*, DoJ, BJP, Washington, DC, mai 2016, disponible sur : www.bjs.gov/content/pub/pdf/aspp9313_Sum.pdf.

augmenté de 25 %⁷. Les prisonniers âgés représentent désormais environ 10 % de la population carcérale aux États-Unis⁸.

Cet article présente quelques-unes des difficultés auxquelles les établissements pénitentiaires sont confrontés dans la prise en charge médicale des personnes âgées, expose quelques mesures innovantes permettant de l'améliorer et liste les aspects ayant besoin d'être réformés. En s'appuyant sur des faits observés principalement aux États-Unis et, dans une moindre mesure, en Europe, cet article tire des conclusions et formule des recommandations qui, dans leur ensemble, sont applicables à tous les établissements pénitentiaires, dans le monde entier.

Les soins gériatriques en milieu carcéral

Alors qu'en dehors du système de justice pénale, les professionnels de la santé fixent généralement à 65 ans l'âge auquel les personnes sont considérées comme des « personnes âgées » ou « gériatriques », la frontière entre « jeune » et « vieux » dans le milieu pénitentiaire est moins bien tranchée. Ceci s'explique par le fait que de nombreux individus purgeant une peine de prison, présentent des troubles chroniques multiples, physiques et/ou mentaux, ainsi que des déficiences physiques à un âge relativement précoce⁹. Ils sont aussi davantage susceptibles d'avoir connu un stress profond et/ou un traumatisme au cours de leur vie, à présenter des troubles liés à la consommation de drogue, à avoir été sans-abri et à avoir eu un accès limité à des soins ainsi qu'à une éducation de qualité¹⁰. Chez cette population, on désigne souvent le niveau élevé de difficultés sociales et médicales précoces, par l'expression « vieillissement accéléré¹¹ ». Pour tenir compte de ce vieillissement accéléré, de nombreux États considèrent les personnes comme des « prisonniers âgés » à partir de 50 ans¹².

La plupart des établissements pénitentiaires ont été conçus pour restreindre la liberté des jeunes, mais pas pour dispenser des soins optimaux aux personnes âgées. Par conséquent, les établissements pénitentiaires ne disposent souvent pas des moyens suffisants pour répondre aux besoins des personnes âgées dont l'état de santé est précaire et qui présentent un handicap physique. Ces établissements obligent souvent les résidents à composer avec un environnement peu favorable, comme un mauvais éclairage, des escaliers raides, des allées peu éclairées, des lits superposés trop hauts et des toilettes trop basses. La hausse du nombre de détenus âgés a amené certains établissements pénitentiaires à repenser l'espace pour les résidents présentant

7 Bureau de l'Inspecteur Général, *The Impact of an Aging Inmate Population on the Federal Bureau of Prisons*, DoJ, Washington, DC, février 2016, disponible sur : <https://oig.justice.gov/reports/2015/e1505.pdf>.

8 BJS, *op. cit.* note 6 ; BJS, *Prisoners in 2015*, DoJ, BJP, Washington, DC, décembre 2016, disponible sur : https://www.bjs.gov/content/pub/pdf/p15_sum.pdf.

9 B. A. Williams *et al.*, *op. cit.* note 4.

10 Ronald H. Aday, *Aging Prisoners: Crisis in American Corrections*, Praeger, Westport, CT, 2003.

11 *Ibid.*

12 Brie A. Williams, Marc F. Stern, Jeff Mellow, Meredith Safer et Robert B. Greifinger, « Aging in Correctional Custody: Setting a Policy Agenda for Older Prisoner Health Care », *American Journal of Public Health*, vol. 102, n° 8, 2012.

des déficiences physiques et à améliorer les structures en leur entier pour faire face à leur parcours de soins complexes. Tout ceci est susceptible d'engendrer des coûts pénitentiaires élevés¹³.

Cependant, il est peu aisé de connaître la part exacte que représentent les frais occasionnés par les soins de santé nécessaires aux détenus âgés en raison d'un manque de transparence des données des établissements pénitentiaires et des différentes façons dont ceux des établissements qui partagent leurs données, répartissent leurs coûts et rendent compte de leurs dépenses¹⁴⁻¹⁵. Selon les estimations les plus crédibles, les coûts moyens liés à l'incarcération des personnes âgées aux États-Unis sont jusqu'à neuf fois plus élevés que pour les jeunes¹⁶. En 2013, l'Office of the Inspector General (Bureau de l'Inspecteur Général, département américain de la Justice) a relevé que le Bureau fédéral des prisons avait dépensé 881 millions de dollars pour incarcérer des individus âgés de 50 ans et plus¹⁷. En outre, les prisons d'État qui accueillent le plus haut pourcentage de personnes âgées, affichent des coûts en médicaments qui sont quatorze fois plus élevés que les prisons ayant une part plus faible de personnes âgées de 50 ans et plus¹⁸.

En termes de justice pénale, les résultats chez les détenus âgés sont également plus satisfaisants. Par rapport aux détenus plus jeunes, les plus âgés ont tendance à se voir infliger moins de sanctions disciplinaires pendant leur incarcération et présentent des taux de récidive plus faibles lorsqu'ils sont relâchés. Par exemple, les statistiques du Bureau fédéral des prisons américain montrent que si les individus âgés de 50 ans et plus représentent 19 % de la population, ils ne représentent que seulement 10 % des cas de mauvaise conduite¹⁹. Sur la même période, le taux de récidive sur trois ans pour tous les individus quittant les prisons fédérales des États-Unis était de 41 %, alors qu'il était seulement de 15 % pour les personnes âgées de 50 ans et plus²⁰.

Dans de nombreux pays, les personnes incarcérées ont droit à un accès aux soins d'une qualité équivalente à celle dont bénéficient les autres citoyens. Par exemple, le Pacte international relatif aux droits économiques, sociaux et culturels affirme « le droit qu'à toute personne de jouir du meilleur état de santé physique et mentale qu'elle soit capable d'atteindre²¹ ». Les Principes fondamentaux relatifs au

13 Tina Maschi, Deborah Viola et Fei Sun, « The High Cost of the International Aging Prisoner Crisis: WellBeing as the Common Denominator for Action », *The Gerontologist*, vol. 53, n° 4, 2013 ; Cyrus Ahalt, Robert L. Trestmann, Josiah D. Rich, Robert B. Greifinger et Brie A. Williams, « Paying the Price: The Pressing Need for Quality, Cost and Outcomes Data to Improve Correctional Healthcare for Older Prisoners », *Journal of the American Geriatrics Society*, vol. 61, n° 11, 2013.

14 *Ibid.*

15 Cyrus Ahalt, Ingrid A. Binswanger, Michael Steinman, Jacqueline Tulsy et Brie A. Williams, « Confined to Ignorance: The Absence of Prisoner Information from Nationally Representative Health Data Sets », *Journal of General Internal Medicine*, vol. 27, n° 2, 2012.

16 *Ibid.*

17 Bureau de l'Inspecteur Général, *op. cit.* note 7.

18 *Ibid.*

19 *Ibid.*

20 *Ibid.*

21 Andrew Coyle, « Standards in Prison Health: The Prisoner as a Patient », *Prisons and Health*, OMS, 2014, disponible sur : http://www.euro.who.int/__data/assets/pdf_file/0008/249191/Prisons-and-Health-2-Standards-in-prison-health-the-prisoner-as-a-patient.pdf?ua=1 ; citons, par exemple, Cour européenne des droits de l'homme (CEDH), *Mouisel v. France*, Demande n° 67263/01, 14 novembre 2002 ; CEDH,

traitement des détenus des Nations Unies disposent que « les détenus ont accès aux services de santé existant dans le pays, sans discrimination aucune du fait de leur statut juridique ». Par sa jurisprudence, la Cour européenne des droits de l'homme a reconnu le droit des détenus à un traitement médical minimum²². C'est également le cas aux États-Unis où, en 1976, la Cour Suprême a garanti aux détenus un droit à des soins de santé correspondant aux « normes sociales [traduction CICR]²³ ». Ce principe, couramment généralement désigné dans les pays européens par l'expression « équivalence des soins », est souvent utilisé pour définir les normes minimales de soins de santé exigées des établissements pénitentiaires.

Bien que les éthiciens rappellent que l'équivalence des soins est difficile (et parfois impossible) à obtenir dans un environnement où l'autonomie des patients est compromise, où il y a d'autres priorités (par exemple, des questions juridiques ou des enjeux de sécurité) et des besoins sociaux et médicaux considérables qui restreignent les fonds disponibles pour les traiter²⁴, il s'agit néanmoins d'un principe utile pour élaborer une norme de soins minimale. Lorsque l'équivalence des soins est appliquée aux personnes âgées en milieu carcéral, il est nécessaire de se référer aux soins gériatriques habituellement pratiqués en dehors de la prison. La gériatrie est une spécialité médicale qui vise à améliorer la santé, l'état fonctionnel, l'autonomie et la qualité de vie des patients âgés par un bilan biologique, psychologique et social et par un traitement²⁵. La médecine gériatrique prône une approche centrée sur le patient afin de prioriser et d'évaluer les risques et les bénéfices des différentes prescriptions (qui sont parfois contradictoires) proposées aux patients présentant des pathologies multiples et une invalidité, par un bilan complet de leurs objectifs personnels en matière de soins. Introduire un modèle de soins gériatriques dans les établissements pénitentiaires implique de bien comprendre les principaux besoins cliniques nécessaires aux soins gériatriques.

Principales pathologies gériatriques

Autonomie fonctionnelle

En gériatrie, l'« autonomie fonctionnelle » désigne la capacité d'un individu à accomplir les « actes de la vie quotidienne » (AVQ), comme s'habiller, faire sa toilette et se nourrir, ainsi que des activités domestiques courantes appelées « activités instrumentales de la vie quotidienne » (AIVQ), comme faire les courses, gérer son budget et prendre ses médicaments²⁶. L'autonomie fonctionnelle d'une personne est

Hénaf c/ France, Demande n° 65436/01, 27 novembre 2003 ; CEDH, *McGlinchey et autres c/ Royaume-Uni*, Jugement, Demande n° 50390/99, 29 avril 2003.

22 A. Coyle, *op. cit.* note 21.

23 Cour Suprême des États-Unis, *Estelle v. Gamble*, Affaire n° 75-929, Jugement, 30 novembre 1976.

24 *Ibid.*

25 Brie A. Williams, Anna Chang, Cyrus Ahalt, Helen Chen, Rebecca Conant, C. Seth Landefeld, Christine Ritchie et Michi Yukawa, *Current Diagnosis and Treatment: Geriatrics*, 2^e éd., McGraw-Hill Professional, New York, 2014.

26 *Ibid.*, p. 4. Voir aussi : <https://www.longuevieetautonomie.fr/sites/default/files/editor/files/stories/divers/iadl.pdf>.

le résultat de l'interaction entre ses capacités cognitives et physiques d'une part et l'environnement dans lequel elle vit, d'autre part.

Évaluer et améliorer l'autonomie fonctionnelle des personnes âgées est indispensable pour garantir leur bonne santé, leur sécurité et leur bien-être. De façon générale, les recherches ont systématiquement démontré que lorsque la capacité d'une personne âgée à accomplir ses AVQ et AIVQ décline, c'est un signe de détérioration de son état de santé qui va avoir un coût et qui indique que la mort est proche²⁷. Par conséquent, les médecins et autres professionnels de santé qui exercent la médecine en gériatrie se concentrent principalement sur l'évaluation de la capacité de leurs patients à effectuer ces actes, une évaluation qui donne souvent lieu à des recommandations visant à modifier leur environnement afin de renforcer leur autonomie. Par exemple, de simples outils comme un enfile boutons avec crochets ou des chaussures fermeture velcro peuvent s'avérer utiles pour surmonter les difficultés rencontrées en cas d'arthrite sévère²⁸.

L'évaluation de l'autonomie fonctionnelle en milieu carcéral peut s'avérer difficile. Aux États-Unis, par exemple, les détenus, pour la plupart sinon tous, n'ont pas à s'occuper de leurs courses, à faire la cuisine ou à gérer leur budget. Ceci complique l'évaluation de la capacité d'un patient à accomplir ces actes de la vie quotidienne. En revanche, d'autres actions peuvent être demandées régulièrement aux détenus, comme se tenir debout pendant une longue période, lors de l'appel, ou monter sur la couchette du haut qui leur a été attribuée²⁹. Ces activités quotidiennes spécifiques varient d'un établissement à l'autre, voire d'un bâtiment à un autre, au sein d'un même établissement. C'est la raison pour laquelle il est important de repérer les activités nécessaires pour préserver l'autonomie (« actes de la vie quotidienne au sein de la prison ») dans chaque unité d'hébergement et d'y affecter les individus en fonction de leur capacité à effectuer ces activités³⁰.

Multimorbidité et complexité médicale

Les détenus âgés ont plus de mal à affronter les affections chroniques³¹. Selon une étude qui a évalué l'état de santé des hommes âgés de 60 ans et plus dans des prisons en Angleterre et au Pays de Galles, il ressort que 85 % d'entre eux avaient au moins une maladie chronique grave, un taux plus élevé que celui des personnes du même âge non incarcérées et beaucoup plus élevé que celui des prisonniers plus jeunes³². En

27 Kenneth E. Covinsky, Amy C. Justice, Gary E. Rosenthal, Robert M. Palmer et C. Seth Landefeld, « Measuring Prognosis and Case Mix in Hospitalized Elders: The Importance of Functional Status », *Journal of General Internal Medicine*, vol. 12, n° 4, 1997.

28 Brie A. Williams, Karla Lindquist, Rebecca L. Sudore, Heidi M. Strupp, Donna J. Willmott et Louise C. Walter, « Being Old and Doing Time: Functional Impairment and Adverse Experiences of Geriatric Female Prisoners », *Journal of the American Geriatric Society*, vol. 54, n° 4, 2006.

29 *Ibid.*

30 *Ibid.*

31 Susan J. Loeb et Azza AbuDagga, « Health-Related Research on Older Inmates: An Integrative Review », *Research in Nursing and Health*, vol. 29, n° 6, 2006 ; Jacques Baillargeon, Sandra A. Black, John Pulvino et Kim Dunn, « The Disease Profile of Texas Prison Inmates », *Annals of Epidemiology*, vol. 10, n° 2, 2000.

32 Seena Fazel, Tony Hope, Ian O'Donnell, Mary Piper et Robin Jacoby, « Health of Elderly Male Prisoners: Worse than the General Population, Worse than Younger Prisoners », *Age and Ageing*, vol. 30, n° 5, 2001.

Suisse, il a été montré que les détenus âgés devaient faire l'objet d'une surveillance médicale plus étroite que les prisonniers plus jeunes et qu'ils nécessitaient des soins pour des affections chroniques plus lourdes (comme le diabète et l'insuffisance cardiaque)³³. En outre, des maladies chroniques courantes comme le diabète, une maladie hépatique avancée ou une coronaropathie, peuvent rendre la prise en charge d'autres affections dont le patient est atteint par ailleurs, comme la paraplégie, plus difficile³⁴.

Les détenus âgés sont aussi particulièrement vulnérables aux maladies infectieuses. Une étude menée au Texas a montré que les taux de tuberculose, d'hépatite B et C, d'infections à staphylocoques résistantes (comme le staphylocoque doré résistant à la méticilline ou SARM), de syphilis et de pneumonie étaient beaucoup plus élevés chez les personnes âgées incarcérées que ceux observés chez les prisonniers plus jeunes et les personnes âgées non incarcérées³⁵.

Syndromes gériatriques en milieu carcéral

En plus des maladies chroniques, les personnes âgées sont souvent confrontées à d'autres « syndromes gériatriques » susceptibles d'altérer leurs fonctions et de perturber leur qualité de vie. On peut citer, par exemple, les chutes fréquentes, la déficience cognitive et la démence, l'incontinence, la déficience sensorielle et la polypharmacie³⁶. Ces syndromes gériatriques fragilisent une personne âgée et aggravent son état de santé³⁷. Ceci justifie que les personnes âgées bénéficient d'une évaluation gériatrique approfondie lors de leur admission dans un établissement pénitentiaire, évaluation qui permettra de détecter la présence de syndromes gériatriques et, si nécessaire, de prescrire des soins permettant de les traiter. Les personnes qui vieillissent en prison devraient faire l'objet d'un réexamen régulier (par exemple une fois par an), afin de repérer et de traiter les syndromes gériatriques dès leur apparition.

Chutes

Les chutes constituent l'une des principales causes de blessures graves et de décès chez les personnes âgées³⁸. De nombreux facteurs favorisent un risque de chute élevé

33 Tenzin Wangmo, Sirin Hauri, Andrea H. Meyer et Bernice S. Elger, « Patterns of Older and Younger Prisoners' Primary Healthcare Utilization in Switzerland », *International Journal of Prisoner Health*, vol. 12, n° 3, 2016.

34 Ingrid A. Binswanger, Patrick M. Krueger et John F. Steiner, « Prevalence of Chronic Medical Conditions Among Jail and Prison Inmates in the USA Compared with the General Population », *Journal of Epidemiology and Community Health*, vol. 63, n° 11, 2009.

35 Jacques Baillargeon, Sandra A. Black, Charles T. Leach, Hal Jenson, John Pulvino, Patrick Bradshaw et Owen Murray, « The Infectious Disease Profile of Texas Prison Inmates », *Preventive Medicine*, vol. 38, n° 5, 2004.

36 C. Seth Landefeld, Robert M. Palmer, Mary Anne Johnson, C. Bree Johnston et William L. Lyons, *Current Geriatric Diagnosis and Treatment*, McGraw-Hill, New York, 2004.

37 Sharon K. Inouye, Stephanie Studenski, Mary Elizabeth Tinetti and George A. Kuchel, « Geriatric Syndromes: Clinical, Research and Policy Implications of a Core Geriatric Concept », *Journal of the American Geriatrics Society*, vol. 55, n° 5, 2007.

38 C. S. Landefeld *et al.*, *op. cit.* note 36.

chez ces personnes, comme la perte de masse musculaire, la douleur due à l'arthrite, l'altération de l'équilibre due à la perte de sensibilité et la déficience auditive ou visuelle³⁹. En milieu carcéral, de nombreux facteurs peuvent accroître le risque de chute, comme des allées mal éclairées ou encombrées. En outre, les détenus âgés qui passent la plupart de leur temps à l'intérieur présentent un risque accru de déficience en vitamine D en raison d'une exposition insuffisante au soleil⁴⁰. La vitamine D est essentielle à la santé musculaire et osseuse et une déficience en vitamine D accroît le risque de chute chez les personnes âgées⁴¹. D'autres obstacles à une déambulation normale, comme le fait de devoir marcher avec des sangles aux chevilles ou aux poignets, sont également susceptibles d'augmenter le risque de chute. De plus, le peu d'activités physiques fragilise les personnes, ce qui constitue un facteur de risque important de se blesser grièvement lors de chutes⁴².

Déficience cognitive

Les changements cognitifs normaux liés à l'âge peuvent se traduire par une réactivité plus lente et un ralentissement dans l'exécution des tâches⁴³. En revanche, le diagnostic de changements cognitifs *anormaux* (démence) montre à la fois une déficience de mémorisation et une déficience dans au moins un domaine cognitif supplémentaire, comme le jugement ou la fonction exécutive et un certain degré de nouvelle déficience fonctionnelle (capacité nouvellement altérée à réaliser les AVQ ou les AIVQ)⁴⁴.

L'Organisation mondiale de la santé (OMS) estime que 47,5 millions de personnes dans le monde sont atteintes de démence et que ce nombre pourrait s'élever à 75,6 millions d'ici à 2030⁴⁵. La démence augmente avec l'âge ; alors que 5 % des personnes âgées de 70 à 79 ans sont atteintes de démence, ce pourcentage s'élève à 37 % chez les personnes âgées de plus de 90 ans⁴⁶. De nombreux facteurs de risque de démence, comme un niveau d'instruction médiocre, sont courants chez les populations pénitentiaires⁴⁷. Bien que peu d'études aient été menées dans ce domaine⁴⁸, on estime que la déficience cognitive est élevée chez les détenus âgés et qu'elle concerne pas moins de 19 % à 30 % des détenus adultes âgés de 55 ans et

39 Mary E. Tinetti et Chandrika Kumar, « The Patient Who Falls: It's Always a Trade-Off », *Journal of the American Medical Association*, vol. 303, n° 3, 2010.

40 Peter D. Papapetrou, Maria Triantafyllopoulou et A. Korakovouni, « Severe Vitamin D Deficiency in the Institutionalized Elderly », *Journal of Endocrinological Investigation*, vol. 31, n° 9, 2008.

41 Michael F. Holick, « Vitamin D Deficiency », *New England Journal of Medicine*, vol. 357, n° 3, 2007.

42 Tahir Masud et Robert O. Morris, « Epidemiology of Falls », *Age and Ageing*, vol. 30, 2001.

43 Caroline N. Harada, Marissa Natelson Love et Kristen Triebel, « Normal Cognitive Aging », *Clinics in Geriatric Medicine*, vol. 29, n° 4, 2013.

44 B. A. Williams *et al.*, *op. cit.* note 25, pp. 123-133.

45 OMS, *Epidémiologie et charge de la Démence*, Genève, 2016, disponible sur : http://apps.who.int/ebwha/pdf_files/eb139/b139_3-fr.pdf.

46 B. Brent Simmons, Brett Hartmann et Daniel DeJoseph, « Evaluation of Suspected Dementia », *American Family Physician*, vol. 15, n° 84, 2011.

47 *Ibid.*

48 B. A. Williams *et al.*, *op. cit.* note 4.

plus⁴⁹. Une étude a permis d'établir que la démence avait été diagnostiquée chez 40 % des détenus âgés dans une prison d'État aux États-Unis⁵⁰.

Si l'emploi du temps quotidien très rigoureux des établissements pénitentiaires peut rendre difficile la détection d'une déficience cognitive et de la démence (comme le fait de se perdre, d'égarer des objets ou de mal gérer son argent), un diagnostic précoce est d'une importance capitale en milieu carcéral. Les changements cognitifs, les troubles de la personnalité qui accompagnent souvent la démence, ainsi que les « comportements liés à la démence » (errer, se battre ou ne pas bien contrôler ses pulsions) peuvent augmenter le risque d'une mesure disciplinaire injustifiée, de victimisation ou de non-respect des conditions de liberté conditionnelle après la sortie de prison. L'un des principaux outils permettant une détection précoce de la déficience cognitive est d'apprendre à ceux qui passent le plus de temps avec les détenus en prison, comme le personnel pénitentiaire, comment repérer les signes avant-coureurs. Une étude a permis d'établir que des personnels pénitentiaires n'ayant reçu aucune formation particulière, avaient soupçonné la présence d'une déficience cognitive cinq fois plus souvent que le personnel médical⁵¹.

Incontinence urinaire

Bien que l'incontinence urinaire soit courante chez les personnes âgées, elle ne relève pas d'un vieillissement normal et elle justifie toujours une évaluation médicale approfondie⁵². De façon générale, l'incontinence est souvent insuffisamment signalée et sous-diagnostiquée⁵³. Les études montrent que les patients la signalent rarement spontanément à leur médecin⁵⁴. En effet, il résulte d'une enquête effectuée auprès des responsables des soins en milieu pénitentiaire, que 30 % d'entre eux pensaient plutôt, au moment de la consultation, à interroger leurs patients sur l'asthme que sur l'incontinence⁵⁵. En milieu carcéral, les détenus âgés portant des vêtements malodorants en raison de leur incontinence pourraient être exposés à un risque accru de maltraitance ou de harcèlement. Il est donc essentiel que les équipes de santé en milieu carcéral puissent aborder cette question avec les personnes âgées et que les prisons disposent de protections hygiéniques adaptées pour l'incontinence et qu'elles permettent aux personnes âgées souffrant d'incontinence de changer de vêtements aussi souvent que nécessaire⁵⁶.

49 R. H. Aday, *op. cit.* note 10.

50 Brie A. Williams, Jacques Baillargeon, Karla Lindquist, Louise C. Walter, Kenneth E. Covinsky, Heather E. Whitson et Michael A. Steinman, « Medication Prescribing Practices for Older Prisoners in the Texas Prison System », *American Journal of Public Health*, vol. 100, n° 4, 2010.

51 Brie A. Williams, Karla Lindquist, Terry Hill, Jacques Baillargeon, Jeff Mellow, Robert Greifinger et Louise C. Walter, « Caregiving Behind Bars: Correctional Officer Reports of Disability in Geriatric Prisoners », *Journal of the American Geriatric Society*, vol. 57, n° 7, 2009.

52 B. A. Williams *et al.*, *op. cit.* note 28.

53 Kathryn L. Burgio, Diane G. Ives, Julie L. Locher, Vincent C. Arena et Lewis H. Kuller, « Treatment Seeking for Urinary Incontinence in Adults », *Journal of the American Geriatrics Society*, vol. 42, n° 2, 1994.

54 B. A. Williams *et al.*, *op. cit.* note 4.

55 Rebecca Reviere et Vernetta D. Young, « Aging Behind Bars: Health Care of Older Female Inmates », *Journal of Women & Aging*, vol. 16, n° 1-2, 2004.

56 B. A. Williams *et al.*, *op. cit.* note 28.

Déficience sensorielle

Au moins un tiers des personnes âgées de 60 ans et plus de 80 % des personnes âgées de plus de 85 ans présentent un certain degré de déficience auditive, tandis qu'environ une personne âgée de plus de 80 ans sur 3 présente une déficience visuelle⁵⁷. Les déficiences auditive et visuelle peuvent engendrer des difficultés spécifiques pour les détenus, comme être incapable de répondre aux ordres du personnel pénitentiaire ou entraver une audition devant un tribunal⁵⁸. Les déficiences sensorielles augmentent également le risque de chute causant des blessures et peuvent engendrer un isolement social handicapant⁵⁹. Les détenus âgés devraient subir un test auditif, car les prothèses auditives peuvent améliorer leur bien-être social et affectif⁶⁰. Les détenus âgés devraient également bénéficier d'un contrôle annuel de la vue et, après une chute ou s'ils se replient sur eux-mêmes, d'un dépistage visuel et auditif systématique⁶¹.

Polypharmacie

La « polypharmacie » désigne la prescription simultanée de multiples médicaments, la prise de médicaments connus pour présenter des effets indésirables chez les personnes âgées et/ou la prise d'un médicament visant à traiter les effets secondaires d'une autre médication⁶². Les personnes âgées sont particulièrement vulnérables aux interactions médicamenteuses et aux effets secondaires des médicaments, courants en polypharmacie, en raison des changements liés à l'âge dans le métabolisme des médicaments, lequel affecte à la fois la diffusion et l'élimination des médicaments dans l'organisme⁶³. La polypharmacie peut également aggraver les effets secondaires d'autres syndromes gériatriques (comme les chutes, l'incontinence ou la déficience cognitive) et peut amplifier les douleurs des patients âgés, bien que cet aspect soit souvent négligé⁶⁴. C'est pourquoi les experts en gériatrie attachent une attention particulière à la polypharmacie et ont fréquemment recours à une « déprescription »,

57 Anne D. Walling et Gretchen M. Dickson, « Hearing Loss in Older Adults », *American Family Physician*, vol. 85, n° 12, 2012, disponible sur : www.aafp.org/afp/2012/0615/p1150.html ; Allen L. Pelletier, Ledy Rojas-Roldan et Janis Coffin, « Vision Loss in Older Adults », *American Family Physician*, vol. 94, n° 3, 2016, disponible sur : www.aafp.org/afp/2016/0801/p219.html.

58 Terry Hill, Brie A. Williams, Gail Cobe et Karla Lindquist, *Aging Inmates: Challenges for Healthcare and Custody*, Report, Lumetra, San Francisco, CA, 2006, disponible sur : <http://citeseerx.ist.psu.edu/viewdoc/download?doi=10.1.1.463.8908&rep=rep1&type=pdf>.

59 *Ibid.*

60 Barbara E. Weinstein, Lynn W. Sirow et Sarah Moser, « Relating Hearing Aid Use to Social and Emotional Loneliness in Older Adults », *American Journal of Audiology*, vol. 25, n° 1, 2016; Raffaella Boi, Luca Racca, Antonio Cavallero, Veronica Carpaneto, Matteo Racca Francesca Dall'Acqua, Michele Ricchetti, Alida Santelli et Patrizio Odetti, « Hearing Loss and Depressive Symptoms in Elderly Patients », *Geriatrics & Gerontology International*, vol. 12, n° 3, 2012.

61 Brie A. Williams, Cyrus Ahalt et Louise Aronson, « Aging Correctional Populations », in Gerben Bruinsma et David Weisburd (dir.), *Encyclopedia of Criminology and Criminal Justice*, Springer, New York, 2014.

62 Cynthia M. Williams, « Using Medications Appropriately in Older Adults », *American Family Physician*, vol. 66, n° 10, 2002.

63 *Ibid.*

64 S. K. Inouye *et al.*, *op. cit.* note 37.

en réévaluant les prescriptions lors de chaque visite médicale afin d'éliminer les médicaments inutiles et peu efficaces, ou ceux dont les effets secondaires peuvent être nocifs pour les personnes âgées⁶⁵. Ainsi, La polypharmacie est courante en milieu carcéral comme le montre une étude portant sur une prison d'État, selon laquelle les patients âgés de plus de 65 ans prenaient en moyenne neuf types de médicaments différents⁶⁶. Ces patients avaient tendance à prendre des médicaments jugés inappropriés pour leur âge, comparé aux patients âgés non détenus qui avaient fait l'objet d'études analogues⁶⁷.

Troubles mentaux et isolement

De nombreux détenus âgés sont confrontés à des difficultés psychosociales qui peuvent amplifier un handicap physique. Par exemple, environ la moitié des prisonniers aux États-Unis présente au moins un trouble mental⁶⁸. On estime qu'entre 10 % et 40 % des détenus âgés aux États-Unis présentent une maladie mentale grave⁶⁹. Près d'un tiers d'entre eux souffrent de troubles post-traumatiques⁷⁰. Des personnes âgées peuvent également être prises de graves crises d'angoisse à l'idée de leur libération imminente⁷¹. D'autres peuvent être stressés à l'idée de mourir en prison⁷². Pour certains, l'aptitude réduite à accomplir des actes de la vie quotidienne en milieu carcéral coïncide avec des taux plus élevés de dépression et de pensées suicidaires⁷³.

La santé mentale peut également être affectée par le sentiment d'isolement en milieu carcéral. Comparé aux détenus plus jeunes, les adultes âgés ont moins de visiteurs réguliers et sont moins connectés, au sein de la prison, à des réseaux sociaux et à des groupes d'entraide⁷⁴. Cet isolement social relatif peut conduire à diminuer

65 Ian A. Scott, Sarah N. Hilmer, Emily Reeve, Kathleen Potter, David Le Couteur, Deborah Rigby, Danijela Gnjidic, Christopher B. Del Mar, Elizabeth E. Roughead, Amy Page, Jesse Jansen et Jennifer H. Martin, « Reducing Inappropriate Polypharmacy: The Process of Deprescribing », *JAMA Internal Medicine*, vol. 175, n° 5, 2015 ; Michael A. Steinman, « Polypharmacy - Time to Get Beyond Numbers », *JAMA Internal Medicine*, vol. 176, n° 4, 2016.

66 B. A. Williams *et al.*, *op. cit.* note 50.

67 *Ibid.*

68 Doris J. James et Lauren E. Glaze, *Mental Health Problems of Prison and Jail Inmates*, Special Report, BJS, DoJ, Washington, DC, 2006.

69 B.A. Williams, C. Ahalt et L. Aronson, *op. cit.* note 71 ; Sabrina Haugebrook, Kristen M. Zgoba et Tina Maschi, « Trauma, Stress, Health, and Mental Health Issues among Ethnically Diverse Older Adult Prisoners », *Journal of Correctional Health Care*, vol. 6, n° 3, 2010.

70 Jason D. Flatt, Brie A. Williams, Deborah Barnes, Joe Goldenson et Cyrus Ahalt, « Post-Traumatic Stress Disorder Symptoms and Associated Health and Social Vulnerabilities in Older Jail Inmates », *Aging & Mental Health*, vol. 21, n° 10, 2017.

71 Elaine Crawley et Richard Sparks, « Is There Life After Imprisonment? How Elderly Men Talk About Imprisonment and Release », *Criminology and Criminal Justice*, vol. 6, n° 1, 2006.

72 Ronald H. Aday, « Aging Prisoners' Concerns toward Dying in Prison », *Journal of Death and Dying*, vol. 52, n° 3, 2006.

73 Lisa C. Barry, Dorothy B. Wakefield, Robert L. Trestman et Yeates Conwell, « Disability in Prison Activities of Daily Living and Likelihood of Depression and Suicidal Ideation in Older Prisoners », *International Journal of Geriatric Psychiatry*, janvier 2016.

74 B. A. Williams *et al.*, *op. cit.* note 50.

l'autonomie fonctionnelle ou à l'installer, aggravant ainsi encore davantage le risque d'isolement et les déficiences physiques des personnes âgées⁷⁵.

La santé des détenues âgées

Entre 1980 et 2014, le nombre de femmes incarcérées aux États-Unis a augmenté de plus de 700 %⁷⁶. En 2015, 7 % des détenues dans les prisons d'État et fédérales, étaient âgées de 55 ans et plus⁷⁷. En Angleterre et au Pays de Galles, le taux de population féminine dans les établissements pénitentiaires progresse plus rapidement que celui de la population masculine : alors que le nombre d'hommes incarcérés dans ces pays a diminué d'environ 50 % depuis 2004, le nombre de femmes incarcérées a doublé⁷⁸. Le nombre de femmes incarcérées progresse aussi plus rapidement que le nombre d'hommes incarcérés, en Australie et en Nouvelle-Zélande, ainsi que dans de nombreux pays d'Amérique Latine et d'Europe⁷⁹. Pourtant, les besoins des femmes âgées risquent d'être négligés dans de nombreux établissements pénitentiaires, conçus, à l'origine, pour des hommes jeunes et en bonne santé.

Peu d'études ont été consacrées aux besoins en matière de santé des femmes âgées dans les établissements pénitentiaires. Ce qui est connu sur la santé des femmes en milieu carcéral est relatif à la santé sexuelle et reproductive des jeunes femmes.

On peut tirer quelques conclusions sur les besoins des détenues âgées en matière de santé à partir des quelques études consacrées à cette population, des études relatives aux jeunes détenues, et de ce que l'on connaît des besoins en matière de santé chez les femmes âgées en dehors du milieu carcéral. Par exemple, les femmes incarcérées sont plus susceptibles d'avoir contracté le VIH/SIDA et d'autres maladies sexuellement transmissibles (MST) que les hommes incarcérés⁸⁰. Des études menées au Texas ont montré que l'hépatite B et C, le VIH/SIDA, du SARM et la syphilis étaient plus fréquents chez les détenues âgées que chez les hommes⁸¹. Ces taux élevés de maladies sexuellement transmissibles ne sont guère surprenants, étant donné qu'un grand nombre de femmes incarcérées ont été victimes d'agressions physiques ou sexuelles (57 % selon une étude⁸²), de maltraitance (entre 77 % et 90 %⁸³), ou

75 Carla M. Perissinotto, Irena Stijacic Cenzer et Kenneth E. Covinsky, « Loneliness in Older Persons: A Predictor of Functional Decline and Death », *JAMA Internal Medicine*, vol. 172, n° 14, 2012.

76 The Sentencing Project, « Incarcerated Women and Girls », Fact Sheet, Washington, DC, 2015, disponible sur : www.sentencingproject.org/wp-content/uploads/2016/02/Incarcerated-Women-and-Girls.pdf.

77 BJS, *op. cit.* note 8.

78 Office des Nations Unies contre la drogue et le crime, *Handbook on Women and Imprisonment*, 2^e éd. New York, 2014, disponible sur : https://www.unodc.org/documents/justice-and-prison-reform/women_and_imprisonment_-_2nd_edition.pdf.

79 *Ibid.*

80 Michele Staton, Carl Leukefeld et J. Matthew Webster, « Substance Use, Health, and Mental Health: Problems and Service Utilization among Incarcerated Women », *International Journal of Offender Therapy and Comparative Criminology*, vol. 47, n° 2, 2003.

81 J. Baillargeon *et al.*, *op. cit.* note 35.

82 Natasha A. Frost, Judith Greene et Kevin Pranis, *Hard Hit: The Growth of Imprisonment of Women, 1977-2004*, Women's Prison Association, New York, 2006, disponible sur : <http://csdp.org/research/HardHitReport4.pdf>.

83 Nena Messina et Christine Grella, « Childhood Trauma and Women's Health Outcomes in a California Prison Population », *American Journal of Public Health*, vol. 96, n° 10, 2006.

sont passées par la prostitution. Par exemple, en 2009, 6,5 % des femmes admises au centre pénitentiaire de la ville de New York étaient prostituées et il s'est avéré qu'elles étaient plus touchées par des MST que celles qui ne s'étaient jamais prostituées⁸⁴.

Les femmes incarcérées ont aussi plus de risques que les hommes de présenter une addiction à la drogue ou à l'alcool et d'être incarcérées pour une infraction liée aux stupéfiants (59 % des femmes incarcérées dans les prisons fédérales américaines contre 40 % des hommes incarcérés dans le même centre en 2015⁸⁵). La conjugaison des troubles mentaux et des troubles liés à l'usage de drogue, les traumatismes antérieurs et les maladies sexuellement transmissibles, justifie une prise en charge spécifique de cette population. Ainsi, nombreux sont ceux qui plaident pour que les médecins de prison reçoivent une formation spécifique afin qu'ils dispensent aux femmes incarcérées des « soins tenant compte des traumatismes⁸⁶ ».

En dehors de la prison, la déficience cognitive et la démence, l'incontinence, les chutes et la déficience fonctionnelle sont plus répandus chez les femmes que les hommes⁸⁷. L'ostéoporose, qui augmente les risques de chute pouvant causer une fracture et un handicap temporaire ou permanent, est quatre fois plus courante chez les femmes âgées de plus de 50 ans que chez les hommes de la même tranche d'âge⁸⁸. Une étude portant sur les femmes incarcérées âgées de 55 ans et plus en Californie, a révélé que 16 % d'entre elles avaient signalé avoir besoin d'aide pour au moins une AVQ et 55 % avaient signalé une chute au cours de l'année précédente⁸⁹. Les maladies et les handicaps dont souffrent les femmes incarcérées sont très lourds, ce qui peut expliquer qu'elles recourent plus fréquemment à des soins de santé⁹⁰ et qui pourrait laisser à penser que l'incarcération de femmes âgées coûte cher en soins et contribue ainsi à alourdir le budget santé des établissements pénitentiaires. En outre, il résulte de l'état de santé médiocre des femmes incarcérées aux États-Unis, un risque de mortalité au cours des deux premières années suivant la sortie de prison, 5,5 fois supérieur à la norme, tandis que le risque pour les hommes n'est que de 3,3 fois supérieur⁹¹.

84 Farah Parvez, Monica Katyal, Howard Alper, Ruth Leibowitz et Homer Venters, « Female Sex Workers Incarcerated in New York City Jails: Prevalence of Sexually Transmitted Infections and Associated Risk Behaviors », *Sexually Transmitted Infections*, vol. 89, n° 4, 2013.

85 BJS, *op. cit.* note 8.

86 Stephanie S. Covington et Barbara E. Bloom, « Gendered Justice: Women in the Criminal Justice System », in Barbara E. Bloom (dir.), *Gendered Justice: Addressing Female Offenders*, Carolina Academic Press, Durham, NC, 2003.

87 C. S. Landefeld *et al.*, *op. cit.* note 36.

88 Anne C. Looker, Lori G. Borrud, Bess Dawson-Hughes, John A. Shepherd et Nicole C. Wright, « Osteoporosis or Low Bone Mass at the Femur Neck or Lumbar Spine in Older Adults: United States, 2005-2008 », NCHS Data Brief, n° 93, National Center for Health Statistics, Hyattsville, MD, 2012.

89 B. A. Williams *et al.*, *op. cit.* note 28.

90 B. Jayne Anno, Camila Graham, James E. Lawrence et Ronald Shansky, « Correctional Health Care: Addressing the Needs of Elderly, Chronically Ill, and Terminally Ill Inmates », Criminal Justice Institute, Middletown, CT, 2004 ; Christine H. Lindquist et Charles A. Lindquist, « Health Behind Bars: Utilization and Evaluation of Medical Care among Jail Inmates », *Journal of Community Health*, vol. 24, n° 4, 1999.

91 Ingrid A. Binswanger, Marc F. Stern, Richard A. Deyo, Patrick J. Heagerty, Allen Cheadle, Joann G. Elmore et Thomas D. Koepsell, « Release from Prison – a High Risk of Death for Former Inmates », *New England Journal of Medicine*, vol. 356, n° 2, 2007.

Conditions d'enfermement

Défis environnementaux et systémiques pour la population carcérale âgée

Dans la plupart des établissements pénitentiaires, les conditions d'enfermement sont difficiles pour de nombreuses personnes âgées qui sont dans l'incapacité physique de s'adapter à l'environnement. Parfois, l'aménagement de l'établissement pénitentiaire présente des dangers pour les personnes âgées⁹². Par exemple, un plancher irrégulier, un mauvais éclairage ou encore une surpopulation excessive, accroissent le risque de chute⁹³. Les établissements pénitentiaires qui limitent considérablement la liberté de mouvement pour la plus grande partie de la journée prennent le risque de contribuer à l'affaiblissement physique des personnes âgées, ce qui aggrave le risque supplémentaire de chute, de morbidité et de mortalité. Les personnes âgées qui se déplacent lentement peuvent avoir besoin d'une aide ambulatoire pour aller d'un lieu à un autre en toute sécurité ou pour arriver à l'heure à un endroit donné, comme pour les repas⁹⁴. En outre, elles peuvent être déshydratées et souffrir des variations de température⁹⁵, ce qui peut constituer un danger important pour les personnes incarcérées dans des établissements qui ne disposent pas de systèmes de chauffage ou de climatisation adéquats⁹⁶. De plus, il s'est avéré que pour des raisons budgétaires, certains établissements pénitentiaires américains ne respectaient pas les normes universelles d'accessibilité⁹⁷.

Une déficience physique n'est pas nécessairement un handicap si l'environnement peut être modifié pour répondre aux besoins de la personne ; l'installation de barres et de sièges dans la douche et la mise en place de poignées de porte spécifiquement adaptées pour les personnes dont les mains sont déformées par l'arthrite sont autant d'exemples d'aménagements qui peuvent améliorer l'autonomie au quotidien⁹⁸. Un inventaire complet des actes exigés d'un détenu pour vivre dans son unité d'hébergement et une évaluation régulière de sa capacité à répondre à ces attentes sont nécessaires pour déterminer l'environnement le plus propice au maintien de son autonomie. Ceci est important car ce qui est appelé « inadaptation environnementale/fonctionnelle » est souvent sous-estimé et expose les personnes âgées au risque de se blesser ou de perdre leur autonomie⁹⁹.

92 B. A. Williams *et al.*, *op. cit.* note 28.

93 Cynthia Massie Mara, « Expansion of Long-Term Care in the Prison System: An Aging Inmate Population Poses Policy and Programmatic Questions », *Journal of Aging & Social Policy*, vol. 14, n° 2, 2002.

94 Office des Nations Unies contre la drogue et le crime, *op. cit.* note 2.

95 B. A. Williams *et al.*, *op. cit.* note 4.

96 Alan Blinder, « In U.S. Jails, a Constitutional Clash over Air-Conditioning », *The Right Reasons*, 15 août 2016, disponible sur : <http://www.therightreasons.net/topic/74895-in-us-jails-a-constitutional-clash-over-air-conditioning/>.

97 Human Rights Watch, *Old Behind Bars: The Aging Prison Population in the United States*, 2012, disponible sur : www.hrw.org/sites/default/files/reports/usprisons0112webwcover_0_0.pdf.

98 Michael E. Rogers, Nicole L. Rogers, Nobuo Takeshima et Mohammad M. Islam, « Reducing the Risk for Falls in the Homes of Older Adults », *Journal of Housing for the Elderly*, vol. 18, n° 2, 2004.

99 B. A. Williams *et al.*, *op. cit.* note 28.

Certaines de ces inadaptations environnementales/fonctionnelles peuvent également être compensées par du personnel supplémentaire, afin d'aider les personnes âgées à prendre soin d'elles. Selon le Bureau américain des Statistiques du Travail, près d'un million d'Américains sont employés, en dehors de la prison, comme aides à domicile ou auxiliaires de vie, un secteur qui devrait connaître une croissance significative dans les années à venir¹⁰⁰. Les auxiliaires de vie sont formés pour aider les patients dans leurs AVQ, en facilitant notamment leurs déplacements, ou encore pour les habiller et les nourrir. Bien que la plupart des prisons n'autorisent pas les auxiliaires de vie à fournir une assistance qui pourrait compromettre la sécurité et la dignité des patients (comme pour la toilette ou le bain), les accompagnants bénévoles qui interviennent en milieu carcéral sont parfois sollicités pour tenir compagnie aux personnes âgées ou pour les assister au sein de l'établissement, au réfectoire pour les repas, par exemple.

Les personnes âgées rencontrent parfois des difficultés pour accéder aux services de santé pénitentiaires et pour les planifier. Par exemple, certains établissements pénitentiaires font payer les visites médicales, exigent des demandes écrites pour les rendez-vous médicaux ou imposent de se tenir debout dans les salles d'attente avant un rendez-vous¹⁰¹, autant d'exemples qui constituent des obstacles aux soins pour certaines personnes âgées. De plus, les personnes détenues pour une longue période comptent sur les programmes de stimulation, de socialisation et de développement personnel proposées par l'établissement. Mais les activités proposées en milieu carcéral sont rarement conçues pour répondre aux besoins physiques, personnels et sociaux des personnes âgées qui, par exemple, peuvent déjà être diplômés du secondaire et, dès lors, ne pas bénéficier des programmes en vue d'acquérir ce diplôme, ou peuvent être incapables de suivre une formation professionnelle reposant sur un travail physique et pourraient se sentir exclus lorsqu'ils passent leur temps en compagnie d'adultes beaucoup plus jeunes¹⁰².

Certains établissements ont mis en place des unités d'hébergement en fonction des tranches d'âge afin de surmonter le décalage fréquent entre les unités d'hébergement pénitentiaire et les besoins des détenus les plus âgés. Ces unités peuvent être aménagées et disposer d'un personnel dédié, afin de limiter les risques potentiels liés à l'environnement, faciliter l'accès au personnel médical et parfois réduire la peur des personnes âgées d'être victimes d'agressions¹⁰³. Cependant, nombreux sont ceux qui considèrent les personnes âgées comme un facteur de stabilisation dans les prisons et comme une source de sagesse et de soutien pour les plus jeunes¹⁰⁴. En outre, de nombreux détenus âgés ont développé de solides relations avec des détenus plus jeunes, certains parmi ceux-ci se révélant de véritables

100 Bureau of Labor Statistics, *Occupational Outlook Handbook, 2016-2017 Edition: Home Health Aides*, Département du travail des États-Unis, Washington, DC, 2017, disponible sur : www.bls.gov/ooh/healthcare/home-health-aides.htm.

101 T. Hill *et al.*, *op. cit.* note 58.

102 Bureau de l'Inspecteur Général, *op. cit.* note 7.

103 Office des Nations Unies contre la drogue et le crime, *op. cit.* note 2 ; John K. Kerbs et Jennifer M. Jolley, « A Commentary on Age Segregation for Older Prisoners », *Criminal Justice Review*, vol. 34, n° 1, 2009.

104 Human Rights Watch, *op. cit.* note 97.

aides-soignants improvisés¹⁰⁵. Les unités organisées par tranche d'âge peuvent briser ces relations et accroître l'isolement social pour les personnes âgées¹⁰⁶.

Le transfert de personnes âgées vers des établissements gériatriques spécialisés peut également avoir pour conséquence de les éloigner encore plus de leurs familles et de leur entourage, ce qui peut limiter les visites qu'ils reçoivent de l'extérieur¹⁰⁷. En outre, construire et administrer des établissements spécialisés offrant une prise en charge convenable des personnes âgées nécessitant des soins de haute qualité, coûte cher. Dans une unité d'hébergement de l'État de New York, qui fait office de maison de retraite médicalisée, conçue pour les détenus âgés atteints de démence, la prise en charge moyenne d'un individu coûte plus de deux fois plus cher que dans une maison de retraite médicalisée située en dehors du milieu carcéral¹⁰⁸. De nouvelles études sont nécessaires pour savoir si des unités d'hébergement séparées peuvent être considérées comme une solution à certains des problèmes posés par les détenus âgés¹⁰⁹.

Le risque de l'isolement carcéral pour les détenus âgés

L'isolement carcéral, également appelé isolement cellulaire, unités d'hébergement spéciales, unités pour des besoins spéciaux ou quartiers de très haute sécurité (supermax), signifie, selon les Règles Nelson Mandela, l'isolement d'un détenu pendant vingt-deux heures par jour ou plus sans contact humain réel¹¹⁰. Aux États-Unis, l'isolement cellulaire désigne souvent la pratique pénitentiaire encore plus sévère qui consiste à enfermer les prisonniers dans une petite cellule (environ 1,8 sur 2,4 mètres) pendant environ vingt-trois heures par jour, avec peu voire pas de contacts humains et seulement trois à sept heures d'exercice physique par semaine¹¹¹. Le recours à l'isolement cellulaire est courant aux États-Unis où on estime que près d'un cinquième de la population carcérale du pays, soit environ 400 000 personnes, sont mis à l'isolement cellulaire au cours d'une année¹¹². Durant cette période, les prisonniers ne peuvent pas pratiquer d'exercice physique et manquent de soleil. Ces

105 *Ibid.*

106 *Ibid.*

107 Office des Nations Unies contre la drogue et le crime, *op. cit.* note 2 ; Human Rights Watch, *op. cit.* note 97.

108 Michael Hill, « New York Prison Creates Dementia Unit », *Washington Post*, 29 mai 2007, disponible sur : www.washingtonpost.com/wp-dyn/content/article/2007/05/29/AR2007052900208.html ; Maura Ewing, « When Prisons Need to Be More Like Prison Nursing Homes », *Marshall Project*, 27 août 2015, disponible sur : <https://www.themarshallproject.org/2015/08/27/when-prisons-need-to-be-more-like-nursing-homes>.

109 B. A. Williams *et al.*, *op. cit.* note 4.

110 Assemblée générale des Nations Unies, *Ensemble de règles minima des Nations Unies pour le traitement des détenus (Les règles Nelson Mandela)*, A/RES/70/175, 8 janvier 2016, disponible sur : https://www.unodc.org/documents/justice-and-prison-reform/Nelson_Mandela_Rules-F-ebook.pdf.

111 Hope Metcalf, Jamelia Morgan, Samuel Olikier-Friedland, Judith Resnik, Julia Spiegel, Haran Tae, Alyssa Roxanne Work et Brian Holbrook, *Administrative Segregation, Degrees of Isolation, and Incarceration: A National Overview of State and Federal Correctional Policies*, École de Droit de Yale, Public Law Working Paper, 2013.

112 Allen J. Beck, *Use of Restrictive Housing in U.S. Prisons and Jails, 2011-2012*, BJS, DoJ, Washington, DC, 2015, disponible sur : www.bjs.gov/content/pub/pdf/urhuspj112.pdf.

conditions posent problème pour la dispense de soins adaptés et pour la prise en charge des maladies liées au vieillissement.

Les pathologies gériatriques comme la démence, l'arthrite et l'ostéoporose peuvent être aggravées par les conditions de l'isolement cellulaire, comme le manque d'exercice physique, le manque d'exposition au soleil qui provoque une carence en vitamine D, ainsi qu'un manque de contacts humains¹¹³. Il ressort d'études menées auprès d'anciens détenus âgés que passer trop de temps seul risque de provoquer une hypertension, une perte de forme physique et une dépression¹¹⁴. L'isolement social et la solitude entraînent une hausse de la mortalité¹¹⁵. Compte tenu de ce que l'on sait du risque de détérioration de l'état de santé des personnes âgées, les conséquences de l'isolement sur la santé des détenus âgés sont vraisemblablement considérables.

Maladies graves, limitant l'espérance de vie, mourir en prison et libération par compassion

Comme la population carcérale vieillit, de plus en plus de détenus présentent le risque de développer des maladies graves, limitant l'espérance de vie et de mourir en prison. Les maladies graves limitant l'espérance de vie, sont souvent invalidantes pendant un temps assez long jusqu'à ce que la mort survienne et nécessitent une surveillance médicale renforcée, ce qui peut engendrer des difficultés pour le personnel pénitentiaire et grever le budget santé de l'établissement. Il est indispensable que des praticiens bien formés prennent en charge le stress associé aux maladies graves afin que les patients incarcérés ne souffrent pas de douleurs aiguës ou de symptômes de détresse entraînant inutilement une perte de leur autonomie fonctionnelle. On constate chez les personnes âgées en milieu carcéral, des symptômes bien plus lourds que chez les détenus plus jeunes¹¹⁶.

- 113 M. F. Holick, *op. cit.* note 41 ; C. M. Perissinotto, I. Stijacic Cenzer et K. E. Covinsky, *op. cit.* note 75 ; L. D. Gillespie, M. Robertson, W. J. Gillespie, C. Sherrington, S. Gates, L. M. Clemson et S. E. Lamb, « Interventions for Preventing Falls in Older People Living in the Community », *Cochrane Database of Systematic Review*, vol. 2, 2009.
- 114 Louise C. Hawkey, Ronald A. Thisted et John T. Cacioppo, « Loneliness Predicts Reduced Physical Activity: Cross-Sectional and Longitudinal Analyses », *Health Psychology: Official Journal of the Division of Health Psychology, American Psychological Association*, vol. 28, n° 3, 2009 ; John T. Cacioppo, Mary Elizabeth Huges, Linda J. Waite et Ronald Thisted, « Loneliness as a Specific Risk Factor for Depressive Symptoms: Cross-Sectional and Longitudinal Analyses », *Psychology and Aging*, vol. 21, n° 1, 2006 ; Eric B. Larson, Li Wang, James D. Bowen, Wayne C. McCormick, Linda Teri, Paul Crane et Walter Kukull, « Exercise Is Associated with Reduced Risk for Incident Dementia Among Persons 65 Years of Age and Older », *Annals of Internal Medicine*, vol. 144, n° 2, 2006.
- 115 C. M. Perissinotto, I. Stijacic Cenzer et K. E. Covinsky, *op. cit.* 75 ; M. Tabue Teguio, N. Simo-Tabue, R. Stoykova, C. Meillon, M. Cogne, H. Amiéva et J. F. Dartiques, « Feelings of Loneliness and Living Alone as Predictors of Mortality in the Elderly: The PAQUID Study », *Psychosomatic Medicine*, vol. 78, n° 8, 2016.
- 116 Marielle Bolano, Cyrus Ahalt, Christine Ritchie, Irena Stijacic Cenzer et Brie A. Williams, « Detained and Distressed: Persistent Distressing Symptoms in a Population of Older Jail Inmates », *Journal of the American Geriatrics Society*, vol. 64, n° 11, 2016 ; Brie A. Williams, Cyrus Ahalt, Irena Stijacic Cenzer, Alexander K. Smith, Joe Goldenson et Christine S. Ritchie, « Pain Behind Bars: the Epidemiology of Pain in Older Jail Inmates in a County Jail », *Journal of Palliative Medicine*, vol. 17, n° 12, 2014.

En outre, la hausse du taux de mortalité dans les établissements pénitentiaires américains a nécessité la formation en urgence du personnel pénitentiaire dans la prise en charge des personnes gravement malades, ainsi que l'amélioration des conditions d'hébergement pour les personnes mourantes ou atteintes d'une maladie grave¹¹⁷. Par conséquent, de nombreux établissements pénitentiaires étudient les moyens d'améliorer les soins dispensés aux patients mourants tout en envisageant d'élargir les possibilités de libération anticipée des personnes gravement malades pour raisons médicales¹¹⁸.

Soins palliatifs et de fin de vie dans les établissements pénitentiaires

Un prisonnier sur onze aux États-Unis est condamné à perpétuité ; un tiers n'a aucune possibilité d'obtenir une libération conditionnelle¹¹⁹. En 2013, on comptait plus de 3 800 décès dans les prisons des États-Unis. Plus de 80 % des personnes qui sont décédées dans des prisons d'État avaient plus de 45 ans et 85 % de ces décès ont été attribués à une maladie chronique¹²⁰.

Les établissements pénitentiaires peuvent être confrontés à des difficultés lorsqu'ils prodiguent des soins aux patients mourants ou en phase terminale. Les soins palliatifs correspondent aux normes en vigueur en dehors de la prison pour les personnes atteintes d'une maladie grave ou pouvant s'avérer mortelle¹²¹. Les soins palliatifs sont des soins médicaux spécifiques pour les personnes atteintes d'une maladie grave ; leur objectif est d'améliorer la qualité de vie du patient et de ses proches¹²². Les praticiens spécialisés en soins palliatifs bénéficient d'une formation solide dans la maîtrise du diagnostic et la prise en charge des symptômes¹²³. Sans une telle formation, les médecins pénitentiaires peuvent ne pas détecter suffisamment tôt les détenus susceptibles de bénéficier d'une mesure de libération anticipée pour raisons médicales et qu'il soit donc trop tard pour les soumettre à un processus d'évaluation prolongé¹²⁴.

Les établissements pénitentiaires doivent faire face à des défis d'ordre éthique et politique dans la dispense de soins palliatifs équivalents à la norme en dehors

117 B. A. Williams *et al.*, *op. cit.* note 4.

118 Human Rights Watch, *The Answer Is No: Too Little Compassion Release in US Federal Prisons*, 30 novembre 2012, disponible sur : <https://www.hrw.org/report/2012/11/30/answer-no/too-little-compassionate-release-us-federal-prison> ; Bureau de l'Inspecteur Général, *op. cit.* note 7.

119 Ashley Nellis et Ryan S. King, *No Exit: The Expanding Use of Life Sentences in America*, rapport, The Sentencing Project, Washington, DC, 2009, disponible sur : <https://www.sentencingproject.org/wp-content/uploads/2016/01/No-Exit-The-Expanding-Use-of-Life-Sentences-in-America.pdf>.

120 Brie A. Williams, « Testimony of Brie Williams, MD, MS », *United States Sentencing Commission: Public Hearing on Compassionate Release and Conditions of Supervision*, 17 février 2016, disponible sur : www.ussc.gov/sites/default/files/pdf/amendment-process/public-hearings-and-meetings/20160217/williams.pdf.

121 Amy S. Kelley et R. Sean Morrison, « Palliative Care for the Seriously Ill », *New England Journal of Medicine*, vol. 373, n° 8, 2015.

122 Nathan E. Goldstein et R. Sean Morrison, *Evidence Based Practice of Palliative Medicine*, 1^{re} éd., Elsevier, Amsterdam, 2013.

123 Timothy E. Quill et Amy P. Abernethy, « Generalist Plus Specialist Palliative Care - Creating a More Sustainable Model », *New England Journal of Medicine*, vol. 368, n° 13, 2013.

124 B. A. Williams, *op. cit.* note 120.

de la prison. Par exemple, en prison, le manque de confiance entre le patient et le médecin est grand en raison du déséquilibre des rapport de forces inhérent au cadre pénitentiaire¹²⁵. La relation entre le médecin et le patient peut être encore plus tendue lorsque les patients redoutent que la confidentialité ayant trait à leurs souhaits de soins ne soit pas respectée ou que leurs souhaits concernant les soins en fin de vie puissent les priver du traitement médical dont ils ont absolument besoin¹²⁶. La « planification préalable des soins » est une composante essentielle des soins palliatifs de haute qualité et un procédé par lequel un patient désigne un mandataire pour ses soins et remplit un formulaire où ses dispositions de fin de vie sont consignées. Selon des études portant sur des établissements pénitentiaires aux États-Unis, la planification efficace des soins pour les patients incarcérés se heurte à divers obstacles, comme le manque de personnel accompagnant, un manque de confiance entre le patient et le prestataire et la difficulté de transférer et communiquer des programmes de soins préalables entre des établissements pénitentiaires et des établissements à l'extérieur¹²⁷. De nouvelles recherches sont nécessaires pour comprendre comment améliorer et perfectionner la planification préalable de soins dans les établissements pénitentiaires.

Contrairement aux soins palliatifs qui peuvent être dispensés à tous les stades d'une grave maladie, les soins de fin de vie visent à soulager la douleur et à accompagner les patients dans les derniers instants de leur vie, y compris la gestion de leur angoisse existentielle et psychologique. Des soins de fin de vie de qualité offrent un soutien complet qui repose sur le confort et la dignité dans l'accompagnement vers la mort¹²⁸.

De nombreux établissements pénitentiaires ont élaboré des programmes de soins de fin de vie ou ont mis en place des centres consacrés aux soins de fin de vie pour les patients mourants¹²⁹. Pourtant, certains établissements pénitentiaires limitent les conditions d'éligibilité à ces soins, ce qui peut s'avérer problématique pour une prise en charge optimale des patients atteints d'une maladie grave. La plupart des unités de fin de vie dans les prisons exigent que le patient ait été diagnostiqué depuis moins de six mois et qu'il ait consigné par écrit un « refus d'acharnement thérapeutique »¹³⁰. En principe, cette directive n'est pas partagée par les centres de soins palliatifs en dehors de la prison et peut constituer un obstacle pour les personnes qui ne souhaitent pas signer un tel formulaire. Il est important que les programmes de soins de fin de vie en prison suivent les directives nationales sur les

125 Meredith Stensland et Sara Sanders, « Detained and Dying: Ethical Issues Surrounding End-of-Life Care in Prison », *Journal of Social Work in End-of-Life and Palliative Care*, vol. 12, n° 3, 2016.

126 S. J. Loeb et al., « End-of-Life Care and Barriers for Female Inmates », *Journal of Obstetric, Gynecologic, and Neonatal Nursing*, vol. 40, n° 4, 2011 ; M. Stensland et S. Sanders, *op. cit.* note 125.

127 Sara Sanders, Meredith Stensland, Jane Dohrmann, Erin Robinson et Kim Juraco, « Barriers Associated with the Implementation of an Advance Care Planning Program in a Prison Setting », *Journal of Social Work in End-of-Life and Palliative Care*, vol. 10, n° 4, 2014.

128 N. E. Goldstein et R. S. Morrison, *op. cit.* note 122.

129 Human Rights Watch, *op. cit.* note 97 ; Heath C. Hoffman et George E. Dickinson, « Characteristics of Prison Hospice Programs in the United States », *American Journal of Hospice and Palliative Care*, vol. 28, n° 4, 2011.

130 Rachel K. Wion et Susan J. Loeb, « CE: Original Research: End-of-Life Care Behind Bars: A Systematic Review », *American Journal of Nursing*, vol. 116, n° 3, 2016.

meilleures pratiques afin que le niveau de soins et de services fournis ne varie pas significativement d'un établissement à un autre¹³¹.

Les unités pénitentiaires de fin de vie les plus efficaces sont souvent dotées d'un personnel constitué en partie de prisonniers volontaires. Prendre soin d'un mourant peut s'avérer bénéfique pour ces volontaires¹³². Ils reçoivent souvent une formation complète et acquièrent une expertise des pratiques de soins de fin de vie¹³³. Les volontaires ont toutefois besoin de l'assistance du personnel de santé, car, en endossant ce rôle de soignant, ils se sentent souvent dépassés, surtout lorsqu'ils n'ont pas reçu de formation adéquate¹³⁴. Conformément aux normes applicables en dehors de la prison, une équipe de soins pluridisciplinaire expérimentée et formée comprenant des assistantes sociales, des bénévoles et des aumôniers devrait être rattachée aux unités pénitentiaires de fin de vie¹³⁵. Les établissements pénitentiaires qui n'ont pas cette approche pluridisciplinaire se placent en-deçà des référentiels habituels de soins. Enfin, le traitement des symptômes tant pour les patients gravement malades que pour les patients mourants, est parfois entravé par des réglementations restrictives sur l'utilisation des analgésiques opioïdes ou d'autres substances contrôlées, notamment pour les patients gravement malades¹³⁶. Ceci rend évidemment difficile le traitement des patients qui souffrent ou qui présentent d'autres symptômes de détresse, comme l'essoufflement, qui peuvent être mieux traités par des opioïdes.

Libération anticipée pour raisons médicales

La libération anticipée pour raisons médicales (également appelée libération par compassion ou libération conditionnelle pour raisons médicales) est une politique qui permet aux patients incarcérés gravement malades de finir leurs jours en dehors du cadre pénitentiaire avant la fin de l'exécution de leur peine¹³⁷. Ces politiques sont fondées sur l'idée que l'évolution de l'état de santé peut affecter les quatre principes qui justifient l'incarcération : la punition, la réinsertion, la dissuasion et la neutralisation¹³⁸. Les politiques de libération anticipée pour raisons médicales sont en principe soumises à deux conditions : 1) l'éligibilité médicale, fondée sur une expertise de l'état de santé ; et 2) une autorisation administrative (en dehors

131 National Hospice and Palliative Care Organization, *Quality Guidelines for Hospice and End-of-Life Care in Correctional Settings*, 2009, disponible sur : <https://palliativecare.issuelab.org/resources/17321/17321.pdf> ; National Prison Hospice Association, *Prison Hospice Operational Guidelines*, 1998, disponible sur : <http://prisonhospice.files.wordpress.com/2011/11/prison-hospice-guidelines-revised3.doc>.

132 Kevin N. Writing et Laura Bronstein, « Creating Decent Prisons: A Serendipitous Finding about Prison Hospice », *Journal of Offender Rehabilitation*, vol. 44, n° 4, 2008.

133 H. C. Hoffman et G. E. Dickinson, *op. cit.* note 129.

134 Kristin G. Cloyes, Susan J. Rosenkranz, Patricia H. Berry, Katherine P. Supiano, Meghan Routt, Kathleen Shannon-Dorcy et Sarah M. Llanque, « Essential Elements of an Effective and Sustainable Prison Hospice Program », *American Journal of Hospice and Palliative Care*, vol. 33, n° 4, 2016 ; M. Stensland et S. Sanders, *op. cit.* note 125.

135 *Ibid.*

136 Violet Handtke, Hans Wolff et Brie A. Williams, « The Pains of Imprisonment: Challenging Aspects of Pain Management in Correctional Settings », *Pain Management*, vol. 6, n° 2, 2016.

137 Brie A. Williams, Rebecca L. Sudore, Robert Greifinger et R. Sean Morrison, « Balancing Punishment and Compassion for Seriously Ill Prisoners », *Annals of Internal Medicine*, vol. 155, n° 2, 2011.

138 *Ibid.*

du système de santé) pour une libération fondée sur des attestations juridiques et pénitentiaires. Ces dernières années, aux États-Unis, le nombre croissant de détenus âgés et le coût financier qu'ils représentent, ont amené à réfléchir à l'élaboration d'une politique de libération anticipée¹³⁹. Il est impératif que les équipes de santé intervenant en milieu carcéral comprennent les conditions d'éligibilité pour une libération anticipée afin qu'ils puissent savoir à quel moment déclencher une telle procédure.

Pour les patients gravement malades pour lesquels la prise en charge en milieu carcéral est difficile, une procédure de libération anticipée devrait être lancée lorsqu'un programme de libération sûr a été identifié. Malheureusement, dans de nombreux États américains, le processus de libération anticipée est truffé d'obstacles qui empêchent des candidats éligibles de faire l'objet d'un examen médical et, une fois autorisés, d'être libérés dans les temps. Entre août 2013 et septembre 2014, aux États-Unis, à peine 320 prisonniers fédéraux ont déposé des demandes de libération par compassion et seulement 111 d'entre eux ont été libérés¹⁴⁰. C'est étonnamment peu, lorsque l'on sait que le système carcéral compte plus de 4 000 prisonniers de plus de 65 ans et que bon nombre d'entre eux souffrent de maladies graves ou invalidantes¹⁴¹.

Le dépôt trop tardif des demandes dans le parcours thérapeutique d'une personne, lorsqu'elle est sur le point de mourir ou de devenir invalide et avant que sa demande n'ait été approuvée, constitue un frein important pour obtenir une libération anticipée¹⁴². Par ailleurs, il est courant que les médecins soient tenus d'attester que le demandeur est condamné¹⁴³. Le médecin peut donc être confronté à une pression excessive car, comme dans le cas de la maladie d'Alzheimer, d'hépatites graves ou d'insuffisance cardiaque congestive, de nombreuses maladies en phase terminale évoluent de manière imprévisible, tout en restant profondément invalidantes pendant de nombreuses années avant le décès.

Afin de gagner en efficacité, les politiques de libération anticipée pour raisons médicales devraient tenir compte de tous les aspects dont les personnes peuvent vivre une maladie grave. Les patients devraient pouvoir demander une libération à une phase de leur maladie où ils se retrouvent profondément handicapés sur le plan fonctionnel ou cognitif, même lorsqu'il leur reste plusieurs mois ou années à vivre, afin qu'ils puissent profiter de leur libération¹⁴⁴. Aux États-Unis, le Bureau fédéral des prisons et plusieurs États ont élaboré leurs propres programmes de libération anticipée pour raisons médicales. Certains ont introduit un mécanisme de libération anticipée pour les personnes âgées uniquement fondé sur l'âge, après qu'une certaine fraction de leur peine ait été purgée¹⁴⁵.

139 *Ibid.*

140 Bureau de l'Inspecteur Général, *The Federal Bureau of Prisons' Compassionate Release Program*, US Department of Justice, Washington, DC, 2013, disponible sur : <https://oig.justice.gov/reports/2013/e1306.pdf>.

141 Bureau de l'Inspecteur Général, *op. cit.* note 7.

142 Bureau de l'Inspecteur Général, *op. cit.* note 140.

143 B. A. Williams *et al.*, *op. cit.* note 137.

144 B. A. Williams, *op. cit.* note 120.

145 *Ibid.*

Réintégrer la société : répondre aux besoins des personnes âgées sortant de prison

La période suivant la remise en liberté est difficile et souvent problématique pour la plupart des détenus et les personnes âgées sont particulièrement vulnérables aux effets néfastes de la libération. Une étude a révélé un taux de mortalité plus élevé chez les personnes récemment sorties de prison comparé à la population du même âge¹⁴⁶. Ce constat était en partie lié à des maladies chroniques (coronaropathie, cancer), ce qui laisse à penser que les soins ainsi que leur prise en charge financière et sociale sont interrompus à la sortie de prison¹⁴⁷.

En outre, sans un accompagnement de qualité, les personnes âgées peuvent avoir du mal à s'y retrouver dans les démarches administratives leur permettant d'obtenir des prestations sociales, de trouver un emploi ainsi qu'un logement convenable et de bénéficier de soins de santé après leur libération¹⁴⁸. Ainsi, ils peuvent se retrouver à court de médicaments et devoir se rendre aux urgences et/ou se faire hospitaliser pour décompensation de pathologies chroniques qui auraient pu être prises en charge en ambulatoire¹⁴⁹.

Pour les aider à réussir leur réinsertion dans la société, les détenus âgés devraient bénéficier du parcours de soins transitionnels qui s'avèrent efficaces pour les personnes âgées sortant de l'hôpital¹⁵⁰. Ces programmes comprennent d'abord des coordonnateurs de soins (*case managers*) pour aider ceux qui en ont besoin dans leur parcours de santé et les accompagner dans leurs démarches complexes¹⁵¹. Des programmes de soins transitionnels conçus pour répondre aux besoins des personnes réintégrant la société après une période d'incarcération ont été conduits avec succès. L'un de ces programmes, le Projet START, propose une évaluation séquentielle des risques ainsi que des consultations personnalisées aux hommes jeunes atteints par le VIH ou l'hépatite C avant et après leur sortie de prison¹⁵². De la même façon, le Transitions Clinic programme de San Francisco associe des personnes récemment libérées à des personnels de santé qui ont déjà été incarcérés, ce qui a permis de réduire le recours aux urgences dans la période qui suit leur sortie de prison¹⁵³. Des procédures analogues devraient être mises en place pour répondre aux besoins

146 I. A. Binswanger *et al.*, *op. cit.* note 91.

147 *Ibid.*

148 Human Rights Watch, *op. cit.* note 97.

149 Joseph W. Frank, Jeffrey A. Linder, William C. Becker, David A. Fiellin et Emily A. Wang, « Increased Hospital and Emergency Department Utilization by Individuals with Recent Criminal Justice Involvement: Results of a National Survey », *Journal of General Internal Medicine*, vol. 29, n° 9, 2014.

150 Eric A. Coleman et Chad Boulton, « Improving the Quality of Transitional Care for Persons with Complex Care Needs », *Journal of the American Geriatrics Society*, vol. 51, n° 4, 2003.

151 *Ibid.*

152 Centers for Disease Control and Prevention, *Project START, Best Evidence - Risk Reduction*, Atlanta, Géorgie, septembre 2015, disponible sur : https://www.cdc.gov/hiv/pdf/research/interventionresearch/compendium/cdc-hiv-project_start_best_rr.pdf; Richard J. Wolitski et Project START Writing Group, « Relative Efficacy of a Multisession Sexual Risk-Reduction Intervention for Young Men Released From Prisons in 4 States », *American Journal of Public Health*, vol. 96, n° 10, 2006.

153 Emily A. Wang, Clemens S. Hong, Shira Shavit, Ronald Sanders, Eric Kessel et Margot B. Kushel, « Engaging Individuals Recently Released from Prison into Primary Care: A Randomized Trial », *American Journal of Public Health*, vol. 102, n° 9, 2012.

spécifiques des patients gériatriques qui présentent des affections complexes et qui réintègrent la société.

Il peut être difficile d'anticiper l'accompagnement de personnes âgées lorsque celles-ci nécessitent des soins équivalant à ceux dispensés par un hôpital¹⁵⁴. Aux États-Unis, il peut s'avérer difficile de trouver des structures médicales disposées à accepter des individus sortant de prison, surtout si ceux-ci ont été condamnés pour violence ou agressions sexuelles. Pour pallier cette difficulté, l'État du Connecticut dispose désormais de sa propre structure médicale, où les personnes âgées ayant besoin de soins spécialisés peuvent bénéficier d'une libération conditionnelle¹⁵⁵.

Quelles sont les perspectives ?

La difficulté de dispenser à une population carcérale vieillissante des soins d'une qualité identique à celle offerte par les hôpitaux a récemment fait l'objet de multiples réunions afin d'élaborer un programme de recherche et de politiques mais aussi de partager de bonnes pratiques¹⁵⁶. L'amélioration des soins dispensés à cette population repose sur des partenariats interprofessionnels, impliquant la direction pénitentiaire et le personnel se trouvant en première ligne, des chercheurs en santé publique, des services publics, des associations de proximité, les anciens détenus et leurs familles, la police, ainsi que les médecins, pénitentiaires ou non. En outre, le budget nécessaire à la recherche doit être alloué par les services publics de l'État afin d'établir une base de données nécessaire pour élaborer des programmes de soins efficaces pour cette population¹⁵⁷.

Comme les prestataires de soins, les chercheurs et les personnels pénitentiaires sont ceux qui collectent les éléments propres à connaître les effets de l'incarcération sur les personnes âgées ainsi que l'impact d'une population carcérale âgée sur les établissements pénitentiaires, l'administration pénitentiaire devrait en tenir compte et mettre en place des programmes de soins gériatriques efficaces, calqués sur les programmes hors prison en les adaptant au système pénitentiaire. Il serait judicieux de commencer par harmoniser l'approche gériatrique dans le milieu pénitentiaire avec le parcours de santé proposé aux personnes âgées non incarcérées. Ceci supposerait que le personnel médical soit formé pour repérer et prendre en charge les affections gériatriques, diagnostiquer et traiter les symptômes. Il existe des programmes de formation en soins palliatifs et en gériatrie pour les praticiens généralistes n'ayant pas suivi une formation spécialisée dans ces domaines¹⁵⁸.

154 Christine Vestal, « For Aging Inmates, Care Outside Prison Walls », Pew Charitable Trusts, 12 août 2014, disponible sur : <https://www.pewtrusts.org/en/research-and-analysis/blogs/stateline/2014/08/12/for-aging-inmates-care-outside-prison-walls>.

155 M. Ewing, *op. cit.* note 108.

156 B. A. Williams *et al.*, *op. cit.* note 4 ; Chambre des communes, Commission de la justice, *Older Prisoners: Fifth Report of Session 2013-14*, Chambre des communes, Londres, 2013, disponible sur : <https://www.parliament.uk/documents/commons-committees/justice/older-prisoners.pdf>.

157 Cyrus Ahalt, Ingrid A. Binswanger, Michael Steinman, Jacqueline Tulskey et Brie A. Williams, « Confined to Ignorance: The Absence of Prisoner Information from Nationally Representative Health Data Sets », *Journal of General Internal Medicine*, vol. 27, n° 2, 2012.

158 T. E. Quill et A. P. Abernethy, *op. cit.* note 123.

Ces programmes ont été transposés avec succès dans certains établissements pénitentiaires afin de former à la fois les médecins et les membres du personnel pénitentiaire¹⁵⁹ et devraient être étendus et intégrés à des protocoles de formation universels dans tous les établissements pénitentiaires.

Par ailleurs, les hôpitaux et les cliniques reconnaissent de plus en plus le besoin de « géiatriser » leurs espaces et de disposer de programmes consacrés aux patients gériatriques, une pratique qui devrait être également adoptée dans les établissements pénitentiaires¹⁶⁰. Certaines unités médicales pénitentiaires ont entamé ce processus. Par exemple, HPM Whatton, un établissement pénitentiaire anglais qui compte un grand nombre de patients âgés, permet aux détenus âgés de vivre dans des espaces accessibles aux personnes présentant un handicap moteur¹⁶¹. Cette prison forme du personnel en soins gériatriques, propose des activités destinées aux personnes âgées et a élaboré un programme de soutien entre pairs rémunérés¹⁶².

Pour respecter les normes de soins en vigueur à l'extérieur des prisons, tous les prisonniers d'un âge avancé ou qui sont gravement malades devraient avoir accès à des soins palliatifs et de fin de vie. Des politiques de libération par compassion limiteraient aussi la nécessité de tels moyens et réduiraient le poids qui pèse sur les prisons dans la prise en charge des personnes âgées ou gravement malades qui pourraient être mieux soignées à l'extérieur. C'est pourquoi des politiques de libération conditionnelle devraient être imaginées pour inciter à dire « oui » à la remise en liberté d'un demandeur plutôt que « non », en s'appuyant sur le conseil de médecins spécialisés dans le pronostic, la gériatrie et les soins de fin de vie.

L'évaluation et l'amélioration des alternatives efficaces à l'incarcération des personnes âgées, notamment celles qui souffrent d'une déficience cognitive ou d'une démence, constituent une autre piste de réflexion. L'assignation à résidence, l'utilisation de bracelets électroniques ou le transfert vers des structures médicales ou des hospices plutôt que de laisser les personnes en prison, sont autant de pistes à approfondir¹⁶³. Afin d'éviter l'incarcération de personnes atteintes de démence au premier stade, toutes les personnes arrêtées devraient être examinées afin de détecter une déficience cognitive et de déterminer si elles sont capables de vivre dans un établissement pénitentiaire.

Enfin, puisque nous considérons les effets que peut avoir l'incarcération sur les personnes âgées, nous ne devons pas perdre de vue l'influence très néfaste que l'incarcération de citoyens âgés exerce sur nos sociétés. Le psychologue Erik Erickson a fort bien identifié les étapes de milieu et de fin de vie comme des oppor-

159 Meera Sheffrin, Cyrus Ahalt, Irena Stijacic Cenzer et Brie A. Williams, « Geriatrics in Jail: Educating Professionals to Improve the Care of Older Inmates », présenté à la Conférence annuelle de la Société américaine de gériatrie, Long Beach, CA, 2016.

160 Audrey Ed Chun, *Geriatric Care by Design: A Clinician's Handbook to Meet the Needs of Older Adults Through Environmental and Practice Redesign*, 1^{re} éd., Association Médicale Américaine, 2011.

161 Lynn Saunders, « Older Offenders: The Challenge of Providing Services to Those Aging in Prison », *Prison Services Journal*, n° 208, 2013.

162 *Ibid.*

163 Bureau américain chargé de la politique nationale de contrôle des drogues, « Alternatives to Incarceration », Maison Blanche, Washington, DC, disponible sur : <https://obamawhitehouse.archives.gov/ondcp/alternatives-to-incarceration>.

tunités de « générativité » – ou accompagner et guider les nouvelles générations – et d'« intégration de l'égo », (possibilité de réfléchir et de faire le point)¹⁶⁴. Quand les personnes âgées n'ont pas la possibilité d'interagir de manière significative avec les jeunes générations et de les faire bénéficier de leur expérience et de leurs conseils, ils sont privés d'un rôle social important et tant leur famille que leur entourage ne parviennent pas à s'approprier leur expérience, leur vision des choses et leur sagesse.

Globalement, à un niveau moindre, dispenser des soins appropriés pour les détenus âgés ou gravement malades est complexe et parfois décourageant. Cette complexité, conjuguée aux coûts exorbitants générés par les détenus âgés, soulève d'importantes questions sociétales auxquelles nous devons répondre car la population mondiale continue de vieillir. Y a-t-il certaines personnes pour lesquelles l'incarcération n'est pas appropriée ? Comment déterminons-nous à partir de quand elle ne l'est plus ? Et quels sont les alternatives à la prison pour restreindre la liberté d'une personne ? Il est temps maintenant de commencer à se poser ces questions.

164 Erik H. Erikson, *Identity and the Life Cycle*, reissue ed., Norton, New York, 1994.

NOTE

Le renforcement du DIH protégeant les personnes privées de liberté : principaux aspects des consultations et des discussions depuis 2011

Tilman Rodenhäuser

Tilman Rodenhäuser est conseiller juridique à la Division juridique du Comité international de la Croix-Rouge, à Genève. Il a pris la tête de ce projet à la suite de Ramin Mahnad, qui l'a dirigé de 2012 à 2015 et qui est l'auteur de la plupart des rapports du CICR cités ci-dessous.

Traduit de l'anglais

Résumé

La protection des personnes privées de liberté en relation avec des conflits armés non internationaux (CANI) constitue l'un des principaux sujets qui nécessite un renforcement du droit international humanitaire (DIH). Alors que les Conventions de Genève contiennent plus de 175 règles très détaillées régissant la privation de liberté dans les conflits armés internationaux dans presque tous ses aspects, il n'existe pas de régime juridique comparable dans les CANI. Depuis 2011, les États et le Comité international de la Croix-Rouge (CICR) ont cherché ensemble comment renforcer le DIH afin d'améliorer la protection des personnes privées de liberté. De 2011 à 2015, le CICR a organisé des consultations afin d'identifier diverses options et de formuler des recommandations en vue de renforcer la protection des détenus en relation avec un conflit armé ; depuis 2015, l'objectif du processus a été recentré sur l'élaboration d'un ou plusieurs documents finaux concrets et faciles à mettre en œuvre. La présente note rappelle la nécessité de renforcer la protection juridique des détenus dans le cadre d'un CANI et présente les grandes étapes du processus visant à renforcer le DIH qui a été conduit ces dernières années.

Mots clés : détention, renforcement du DIH protégeant les personnes privées de liberté, Résolution 1, Conférence internationale, internement, transferts de détenus, conflit armé non international, CICR.



Introduction

Depuis 2011, les États et le Comité international de la Croix-Rouge (CICR) ont travaillé ensemble sur les moyens permettant de renforcer le droit international humanitaire (DIH) protégeant les personnes privées de liberté. De 2011 à 2015, le CICR a organisé des consultations afin d'identifier diverses options et de formuler des recommandations en vue de renforcer la protection des détenus en relation avec un conflit armé ; depuis 2015, l'objectif du processus a été recentré sur l'élaboration d'un ou plusieurs documents finaux concrets et faciles à mettre en œuvre.

Ces efforts pour renforcer le DIH protégeant les détenus, en particulier dans les conflits armés non internationaux (CANI), traitent d'une question humanitaire majeure. Dans les conflits armés, la privation de liberté est une réalité. La détention rend les individus vulnérables puisqu'ils sont tributaires de la puissance ou de l'autorité détentrice pour leurs besoins essentiels. D'un point de vue juridique, la protection des personnes privées de liberté est particulièrement importante dans les CANI car la protection offerte aux détenus par le DIH dans ce type de conflit a besoin d'être clarifiée et renforcée.

Entre 2011 et 2016, le nombre de détenus visités par le CICR est passé de 540 000 à près d'un million¹. Le CICR visite les détenus dans diverses situations et la majorité des personnes visitées ne sont pas détenues pour un motif en relation avec un conflit armé. Les visites aux détenus permettent au CICR d'avoir une approche unique des conséquences humanitaires, souvent importantes, de la privation de liberté tout en confrontant l'organisation à divers défis, tant sur le plan de la protection que sur le plan juridique. Si la protection des détenus pose des problèmes variables selon chaque situation, les conflits armés aggravent souvent les besoins et les défis humanitaires. Indépendamment de qui est à l'origine de ces privations de liberté et quel que soit le lieu de détention, les détenus sont, bien trop souvent, victimes d'exécutions sommaires, de disparitions forcées, d'actes de torture ou d'autres formes de mauvais traitements. De même, le CICR constate régulièrement que les personnes sont détenues dans des conditions inadéquates, manquant de nourriture, d'eau, de vêtements, de logement, de sanitaires ou d'un accès adéquat aux soins de santé. Elles ne sont pas correctement enregistrées ou sont privées de contacts avec le monde extérieur. De la même façon, les besoins spécifiques de certaines catégories de détenus, comme les enfants, les femmes ou les personnes âgées, ne bénéficient pas

1 L'augmentation constante du nombre de personnes auxquelles le CICR rend visite sur leurs lieux de détention apparaît dans les rapports annuels du CICR pour la période 2011-2016, disponibles sur : <https://www.icrc.org/en/annual-report> (toutes les références internet ont été vérifiées en juillet 2019).

toujours d'une réponse adéquate². L'incertitude quant aux motifs, à la durée de la détention mais aussi aux garanties procédurales, peut provoquer, tant chez les détenus que pour leurs familles, une angoisse profonde³. En outre, dans les conflits récents, les transferts de détenus d'une autorité à une autre ont exposé certains d'entre eux à un risque élevé de violation de leurs droits fondamentaux, allant de la persécution pour divers motifs, à la torture et à la privation arbitraire du droit à la vie⁴.

Dans de nombreux cas, le traitement inhumain des détenus est dû à l'ignorance ou à l'incapacité à mettre en œuvre le droit en vigueur. Dans d'autres cas, l'absence d'infrastructures et de ressources adéquates fait obstacle à la mise en place d'un régime de détention satisfaisant. En outre, dans une étude de 2011 sur le renforcement de la protection juridique des victimes de conflits armés, le CICR a souligné que « le manque de normes juridiques applicables – en particulier dans les conflits armés non internationaux – est un obstacle tout aussi important pour la sauvegarde de la vie, de la santé et de la dignité des personnes détenues⁵ ». En effet, si, pour les conflits armés internationaux (CAI), les Conventions de Genève contiennent plus de 175 dispositions régissant la détention dans presque tous ses aspects, il n'existe pas de régime comparable pour les CANI⁶. C'est pourquoi et en application de la résolution 1 adoptée par la XXXI^e Conférence internationale de la Croix-Rouge et du Croissant-Rouge (Conférence internationale), le CICR a organisé, entre 2012 et 2015, un large processus d'évaluation et de consultations sur les moyens de renforcer le DIH protégeant les personnes privées de liberté. Lors de la XXXII^e Conférence internationale, les participants ont recommandé de poursuivre les travaux de fond

en vue d'élaborer un ou plusieurs documents finaux, non contraignants, concrets et faciles à mettre en œuvre, sous toute forme appropriée, dans le but de renforcer les protections prévues par le droit international humanitaire et de faire en sorte que cette branche du droit reste pratique et pertinente, s'agissant de la protection des personnes privées de liberté en relation avec un conflit armé, en particulier un conflit armé non international⁷.

Lors de la XXXII^e Conférence internationale, la décision des États, obtenue par consensus, de poursuivre les travaux de fond sur le renforcement du DIH protégeant les personnes privées de liberté est intervenue à point nommé et était importante pour trois raisons au moins.

2 Pour une analyse complète des préoccupations humanitaires à propos des conditions de détention et des personnes ayant des besoins spécifiques, voir CICR, « Strengthening Legal Protection for Persons Deprived of their Liberty in relation to Non-International Armed Conflict: Regional Consultations 2012 », Document d'information, 2013, pp. 6-7, disponible sur : www.icrc.org/eng/assets/files/2013/strengthening-legal-protection-detention-consultations-2012-2013-icrc.pdf.

3 *Ibid.* pp. 10-11.

4 *Ibid.* p. 15.

5 CICR, *Le renforcement de la protection juridique des victimes des conflits armés*, Genève, 2011, p. 8 et s., disponible sur : <https://www.icrc.org/fr/doc/assets/files/red-cross-crescent-movement/31st-international-conference/31-int-conference-5-1-1-report-strength-ihl-fr.pdf>.

6 Pour une analyse plus détaillée, voir ci-dessous.

7 32^e Conférence internationale, Résolution 1, 32IC/15/R1, 2015 (Résolution 1), par. 8, disponible sur : http://rcrcconference.org/wp-content/uploads/2015/04/32IC-AR-Persons-deprived-of-liberty_FR.pdf.

D’abord, comme indiqué ci-dessus, les graves conséquences humanitaires de la privation de liberté appellent une réponse. Afin de mieux protéger les membres des forces armées gouvernementales, des groupes armés ou les civils privés de liberté, d’autres mesures, juridiques, politiques et opérationnelles sont indispensables. L’élaboration de documents finaux concrets et faciles à mettre en œuvre pour renforcer efficacement le DIH protégeant les personnes privées de liberté replace les enjeux humanitaires et juridiques liés à la détention dans le cadre de conflits armés, au premier rang des préoccupations des États.

Ensuite, comme on le verra ci-après, le DIH applicable aux CANI n’est pas suffisamment clair et détaillé, s’agissant de la protection des personnes privées de liberté. On peut avancer que cette lacune du DIH pourrait être comblée en se référant aux protections prévues par le droit international des droits de l’homme (DIDH)⁸. Cependant, si le DIDH prévoit d’importantes garanties pour les personnes privées de liberté, la question de savoir si ses normes peuvent véritablement réglementer ou renforcer la protection des personnes privées de liberté dans toutes les situations de CANI – y compris des cas comme la détention à proximité du champ de bataille ou lors de conflits armés extraterritoriaux – reste controversée. En conséquence, c’est aux commandants et aux conseillers juridiques qu’incombe la lourde tâche de donner des consignes opérationnelles concrètes, sans toujours disposer de directives suffisamment claires quant au droit international à appliquer⁹. Dès lors, des documents finaux concrets et faciles à mettre en œuvre pourraient apporter des précisions sur le traitement humain des détenus, ce qui est essentiel non seulement pour protéger la vie et la dignité humaines, mais aussi pour que les opérations soient un succès. Ces documents pourraient aider toutes les parties à des conflits armés à s’acquitter de leurs obligations et, ce faisant, à prévenir d’éventuelles violations.

Enfin, ces incertitudes juridiques sont particulièrement problématiques pour ce qui est de la détention dans les opérations multinationales. Par exemple, dans des opérations conjointes, les États doivent se mettre d’accord sur des normes communes régissant la privation de liberté. En pratique, cette question a soulevé des difficultés importantes car les États membres de coalitions sont soumis à des obligations juridiques variables selon les instruments de DIH auxquels ils sont parties¹⁰, mais aussi selon les instruments du droit international et régional des droits de l’homme¹¹. Comme l’a souligné un ancien conseiller juridique du Département d’État américain, « un ensemble de règles minimales communes pourrait faciliter

8 En outre, en particulier dans les CANI classiques se déroulant sur le seul territoire de l’État déteneur, la Constitution de l’État ou le droit interne prévoient souvent des garanties essentielles pour les personnes privées de liberté.

9 En effet, la légalité des pratiques pénitentiaires des États a été contestée devant des juridictions nationales ou régionales. Une des affaires les plus connues à ce propos est celle portée devant la Cour suprême du Royaume-Uni, *Serdar Mohammed v. Ministry of Defence and Others*, [2017] UKSC 2, 17 janvier 2017. Pour d’autres références à la jurisprudence nationale, voir Thomas Winkler, « The Copenhagen Process and the Copenhagen Process Principles and Guidelines on the Handling of Detainees in International Military Operations », *Journal of International Humanitarian Legal Studies*, vol. 5, n° 1-2, 2014.

10 Si tous les États sont liés par l’article 3 commun aux quatre Conventions de Genève et par le DIH coutumier, le Protocole additionnel II (PA II), n’a, par exemple, pas été universellement ratifié.

11 Voir T. Winkler, *op. cit.* note 9, p. 260.

les opérations multinationales de détention en veillant à ce que des alliés se réfèrent aux mêmes exigences procédurales [traduction CICR]¹² ». Face à l'accroissement des opérations multinationales et des coopérations entre des États tenus à des obligations juridiques différentes, des documents finaux concrets et faciles à mettre en œuvre peuvent fournir des orientations pratiques fondamentales pour la protection des détenus, auxquelles tous les membres d'une coalition acceptent de se soumettre.

Avant d'analyser la nécessité de renforcer le DIH protégeant les personnes privées de liberté, il convient de mentionner brièvement d'autres processus internationaux qui ont, ces dernières années, traité de divers aspects de la détention. Il s'agit notamment du processus de Copenhague et de la révision de l'Ensemble de règles minima pour le traitement des détenus des Nations Unies (ONU). Comme son champ d'application ainsi que les parties y participant sont différents, le processus fondé sur la Résolution 1 vise à compléter les deux autres processus et à traiter de questions importantes que ceux-ci n'avaient pas abordées.

Tout d'abord, le processus de Copenhague – qui s'est déroulé entre 2007 et 2012 et qui fut facilité par le Danemark – a traité de questions relatives à la « détention dans les opérations militaires internationales¹³ ». Dans ce processus, un groupe d'États a défini plusieurs principes et directives applicables aux opérations militaires internationales – c'est-à-dire extraterritoriales – dans le cadre de CANIs, ainsi qu'aux opérations de maintien de l'ordre¹⁴. Contrairement au processus de Copenhague, celui fondé sur la Résolution 1 de la XXXII^e Conférence internationale diffère par son champ d'application et bénéficie d'une participation plus large. Concernant le champ d'application, le processus est axé sur la privation de liberté « en relation avec un conflit armé, en particulier un conflit armé non international¹⁵ ». Ceci englobe toutes les catégories de CANI, c'est-à-dire tant ceux qui sont purement internes que les CANI extraterritoriaux¹⁶. Cependant, il ne traite pas de situations autres que des conflits armés, comme des opérations de maintien de l'ordre. De plus, dans le cadre du processus fondé sur la Résolution 1 de la XXXI^e Conférence internationale, les discussions sont universelles, c'est-à-dire qu'elles sont ouvertes à tous les États.

Ensuite, entre 2011 et 2015, un comité d'experts a révisé l'Ensemble de règles minima pour le traitement des détenus¹⁷. L'Ensemble, appelé Règles Nelson Mandela, donne des orientations détaillées sur les conditions de détention dans les établissements pénitentiaires, en traitant essentiellement de la détention fondée sur

12 Ashley S. Deeks, « Administrative Detention in Armed Conflict », *Case Western Reserve Journal of International Law*, vol. 40, n° 3, 2009, p. 434.

13 À propos des Principes, de leurs commentaires et pour un résumé du processus, voir Bruce Oswald, « The Copenhagen Principles, International Military Operations and Detentions », *Journal of International Peacekeeping*, vol. 13, 2013.

14 Le paragraphe IX du préambule des Principes et directives du processus de Copenhague précise : « Les Principes et directives du Processus de Copenhague ont vocation à s'appliquer aux opérations militaires internationales menées dans le cadre de des conflits armés non internationaux et d'opérations de paix ; ils n'ont pas vocation à couvrir les conflits armés internationaux [traduction CICR] ».

15 Résolution 1, *op. cit.* note 7, par. 8.

16 Il ne prend pas en considération les opérations de maintien de l'ordre qui n'atteignent pas le seuil d'un conflit armé.

17 Ensemble de règles minima des Nations Unies pour le traitement des détenus, E/CN.15/2015/L.6/Rev.1, 21 mai 2015 (Règles Mandela).

une condamnation pénale. On peut néanmoins considérer que ces règles renferment des dispositions fondamentales quant au traitement des détenus et à leurs conditions de détention, qui sont applicables dans toutes les situations. Le processus fondé sur la Résolution 1 de la XXXII^e Conférence internationale complète les Règles Mandela et est spécifiquement consacré à la détention en relation avec un conflit armé, dans le but de résoudre les problèmes juridiques et opérationnels propres à ce type de situations. Ceci inclut la détention dans des situations opérationnelles complexes, comme la détention extraterritoriale ou l'internement dans des infrastructures militaires parfois provisoires, ou la détention dans des bases opérationnelles proches des zones de combat.

Cette note commence par rappeler pourquoi il est *juridiquement* nécessaire de renforcer le DIH protégeant les personnes privées de liberté. Elle montre que si le DIH applicable aux CAI comporte des règles suffisantes au regard de la privation de liberté, il n'y a pas de régime juridique de protection aussi détaillé pour les CANI. La note présente ensuite les grandes étapes du processus de consultation mis en place entre 2012 et 2015 et expose les principaux points soulevés par les États à propos de la privation de liberté en relation avec un CANI. Enfin, la note montre les principaux aspects des travaux qui ont suivi l'adoption de la Résolution 1 par la XXXII^e Conférence internationale.

La nécessité juridique de renforcer le DIH protégeant les personnes privées de liberté

Deux branches du droit international sont applicables à la privation de liberté en relation avec un conflit armé : le DIH et le DIDH¹⁸. Si ces branches sont complémentaires et qu'elles ont certaines vocations communes comme la protection de la vie et de la dignité des personnes privées de liberté, elles diffèrent par leur champ d'application et leur raison d'être. De plus, l'interaction entre DIH et DIDH est toujours controversée et est nécessairement tributaire de la situation¹⁹. Cette partie rappelle les protections offertes par le DIH aux personnes privées de liberté en relation avec un CAI. Puis, elle montre que la protection offerte par le DIH applicable à la détention en relation

18 Dans l'ensemble, il est admis que le DIDH continue de s'appliquer en période de conflit armé. Voir par exemple Cour internationale de Justice (C.I.J.), *Licéité de la menace ou de l'emploi d'armes nucléaires*, avis consultatif, 1996, par. 25 ; C.I.J., *Conséquences juridiques de l'édification d'un mur dans le territoire palestinien occupé*, avis consultatif, 2004, par. 106 ; C.I.J., *Affaire relative aux activités armées sur le territoire du Congo (RDC c. Ouganda)*, 2005, par. 116. C'est aussi la position adoptée par le Comité des droits de l'homme de l'ONU (CDH), la Cour européenne des droits de l'homme (CEDH) et la Cour interaméricaine des droits de l'homme. Voir aussi CICR, *Le droit international humanitaire et les défis posés par les conflits armés contemporains*, Genève, 2011, pp. 14-26, disponible sur : <https://www.icrc.org/fr/doc/assets/files/red-cross-crescent-movement/31st-international-conference/31-int-conference-ihl-challenges-report-11-5-1-2-fr.pdf>.

19 Par exemple, au cours du processus de consultation mené par le CICR entre 2012 et 2015, les États ont exprimé des points de vue divergents sur la question de principe de savoir si et dans quelle mesure le droit des droits de l'homme s'applique aux diverses formes de CANI. CICR, *Le renforcement du droit international humanitaire protégeant les personnes privées de liberté : Rapport final*, Genève, 2015 (Rapport final du CICR), pp. 19-20, disponible sur : http://rcrcconference.org/wp-content/uploads/2015/04/32IC-Concluding-report-on-persons-deprived-of-their-liberty_FR.pdf.

avec un CANI est insuffisante. Enfin, elle examine dans quelle mesure le DIDH peut compléter le DIH et répondre à certains des besoins de protection identifiés.

La protection des personnes privées de liberté dans le cadre de conflits armés internationaux

Les quatre Conventions de Genève, le Protocole additionnel I aux Conventions de Genève (PA I) et le DIH coutumier forment un régime juridique complet applicable à la privation de liberté en relation avec un CAI. La Troisième Convention de Genève relative au traitement des prisonniers de guerre (CG III) régit la captivité des prisonniers de guerre²⁰ et la Quatrième Convention de Genève relative à la protection des personnes civiles en temps de guerre (CG IV), traite des civils relevant du champ des personnes protégées par la Convention²¹. Le PA I complète ce régime, y compris pour les personnes qui n'entrent pas dans les catégories définies dans les CG III et IV²².

Le DIH applicable aux CAI régit la privation de liberté dans presque tous ses aspects. Les CG III et IV exposent les motifs pour lesquels des prisonniers de guerre ou des civils peuvent être internés²³, y compris la procédure applicable²⁴ et fixent le moment où la privation de liberté doit prendre fin²⁵. Dans tous les cas de détention, les Conventions de Genève et le PA I interdisent toutes les formes de mauvais traitement²⁶ et contiennent des dispositions détaillées sur les conditions de détention, qu'il s'agisse de lieux d'internement adéquats, de la fourniture d'une nourriture correcte, de l'accès à l'air frais, de l'enregistrement ou des contacts avec les familles²⁷. Ces traités prévoient aussi des protections spécifiques pour les femmes

20 Les prisonniers de guerre sont définis à l'article 4 de la CG III ainsi qu'à l'article 44 du PA I.

21 Les personnes protégées sont définies à l'article 4 de la CG IV. Voir également l'article 73 du PA I.

22 Voir PA I, articles 72-79.

23 Voir CG III, article 21, al. 1 ; CG IV, article 42, al. 1 et article 78, al. 1.

24 L'article 5, al. 2 de la CG III dispose seulement qu'en cas de doute quant à la qualification de prisonnier de guerre, cette personne bénéficie de la protection de la CG III en attendant que son statut ait été « déterminé par un tribunal compétent ». En revanche, la CG IV dispose que les personnes internées ont le droit d'obtenir que la décision initiale d'internement prise à leur égard soit reconsidérée dans le plus bref délai et qu'elle fasse l'objet d'une révision périodique semestrielle. Voir CG IV, articles 43, al. 1 et 78, al. 2.

25 Les prisonniers de guerre « seront libérés et rapatriés sans délai après la cessation des hostilités actives » : CG III, article 118 (al. 1). Toute personne civile internée « sera libérée... dès que les causes qui ont motivé son internement n'existeront plus » ou « le plus rapidement possible après la fin des hostilités ». Voir CG IV, articles 46n al. 1, 132, al. 1, 133, al.1 ; PA I, article 75, par. 3. Pour une analyse approfondie de l'internement dans les CAI, voir CICR, « L'internement dans les conflits armés : règles de base et défis », prise de position, Genève, novembre 2014, pp. 4-7, disponible sur : <https://www.icrc.org/fr/document/linternement-dans-les-conflits-armes-regles-de-base-et-defis> ; ainsi que la présentation des protections prévues par le DIH figurant dans un document d'information préparé pour les consultations d'experts gouvernementaux en 2014 : CICR, *Consultation régionale d'experts gouvernementaux sur les motifs et procédures d'internement et les transferts de détenus*, Document de travail, Genève, 2014, disponible sur : <https://www.icrc.org/fr/publication/4234-strengthening-international-humanitarian-law-protecting-persons-deprived-their>.

26 Voir en particulier CG III, articles 13 et 14 ; CG IV, articles 27 et 28, 31-34 ; PA I, article 75, par. 2.

27 Pour une présentation complète des protections instaurées par le DIH applicable aux CAI, voir CICR, *Consultation thématique d'experts gouvernementaux sur les conditions de détention et les détenus particulièrement vulnérables*, Document de travail, Genève, 2014, disponible sur : <https://www.icrc.org/fr/doc/assets/files/publications/icrc-001-4230.pdf>.

et les enfants qui sont privés de liberté²⁸. En outre, le DIH régit le transfert des prisonniers de guerre et des internés civils. Il énonce les conditions dans lesquelles le transfert de ces personnes est permis et impose le renvoi de la personne transférée lorsque la puissance qui les accueille est dans l'incapacité de leur accorder les protections prévues par les Conventions²⁹. La CG IV met l'accent sur l'interdiction du transfert dans les cas où la personne transférée « peut craindre des persécutions en raison de ses opinions politiques ou religieuses³⁰ ». Par conséquent, compte tenu de la réglementation détaillée de la privation de liberté par les Conventions de Genève universellement ratifiées, des dispositions complémentaires figurant dans le PA I (lorsqu'il est applicable) et du DIH coutumier, il apparaît que, pour l'instant, le DIH applicable aux CAI offre un cadre de protection solide aux personnes privées de liberté³¹.

La protection des personnes privées de liberté lors de conflits armés non internationaux

Contrairement au régime de détention détaillé et robuste applicable aux CAI, le DIH des CANI contient peu de règles relatives à la protection des personnes privées de liberté. L'article 3 commun aux quatre Conventions de Genève – qui s'applique à tous les CANI – fixe des garanties fondamentales contre toutes les formes de mauvais traitements, garantit le droit à un procès équitable en cas de poursuites pénales et, dans le respect général d'un traitement humain, impose que les conditions de détention obéissent à des garanties minimales³². Toutefois, l'article 3 commun ne contient, explicitement, aucune disposition relative aux besoins spécifiques de protection de certaines catégories de détenus, pas plus que sur les motifs et les procédures de l'internement. En outre, si l'article 3 commun doit être interprété comme interdisant le transfert de détenus « à une autre autorité lorsqu'il y a un risque que leurs droits fondamentaux [protégés par l'article 3 commun] soient violés lors du transfert³³ », il ne fait aucune mention explicite des aspects procéduraux de cette interdiction, comme les mesures à prendre avant ou après un transfert.

28 En ce qui concerne les femmes, voir CG IV, articles 89, al. 5, 97, al. 4 et 132, al. 2 ; Jean-Marie Henckaerts et Louise Doswald-Beck (dir.), *Droit international humanitaire coutumier, volume I : Règles*, Bruylant, 2006 (Étude du CICR sur le droit coutumier), règles 119, 134. Concernant les enfants, voir CG IV, articles 81, al. 3, 82, al. 2, 89, al. 5, 94, al. 2, 94, al. 3 ; Étude du CICR sur le droit coutumier, règles 120, 135. Voir aussi CICR, *op. cit.* note 27.

29 CG III, article 12, al. 2 et 3 ; CG IV, article 45, al. 2.

30 CG IV, article 45, al. 4.

31 Voir CICR, *op. cit.* note 19, p. 10. En effet, comme l'indique le rapport, « les États ayant participé au processus de consultation pour la résolution 1 n'avaient pas indiqué de domaines spécifiques du DIH applicable à la détention dans le cadre d'un conflit armé international ayant besoin d'être renforcés ». Néanmoins, certains États ont manifesté leur intérêt à renforcer également le DIH protégeant les détenus dans un CAI.

32 Pour une analyse complète des obligations fondamentales découlant de l'article 3 commun, voir CICR, *Commentaire de la première Convention de Genève : Convention (I) pour l'amélioration du sort des blessés et des malades dans les forces armées en campagne*, 2^e édition, Genève, 2016 (Commentaire de la CG I), par. 581-716. Voir aussi Jelena Pejic, « La protection conférée par l'article 3 commun : plus étendue qu'on ne le croit », *Revue Internationale de la Croix-Rouge*, vol. 93, n° 881, 2011.

33 Commentaire de la CG I, *op. cit.* note 32, par. 708.

Le Protocole additionnel II aux Conventions de Genève (PA II) étoffe et complète l'article 3 commun, en ce qui concerne notamment les garanties fondamentales d'un traitement humain, les conditions de détention, le traitement de certaines catégories de détenus et les poursuites pénales³⁴. En particulier, s'agissant des « personnes privées de liberté pour des motifs en relation avec le conflit armé, qu'elles soient internées ou détenues », le PA II contient des règles générales sur les soins et examens médicaux, la fourniture « de vivres et d'eau potable », les « garanties de salubrité et d'hygiène », la protection contre « les rigueurs du climat et les dangers du conflit armé », les « secours individuels ou collectifs », l'exercice de la pratique religieuse et une assistance spirituelle, les conditions de travail, les locaux séparés pour les hommes et les femmes, la communication avec le monde extérieur, l'éventuelle évacuation des détenus et l'éducation des enfants³⁵. Il ne traite ni des motifs, ni des procédures d'internement et ne contient aucune règle spécifique sur les transferts de détenus.

Si le PA II fixe des garanties fondamentales complémentaires à celles prévues par l'article 3 commun, il n'est pas encore universellement ratifié et ne s'applique qu'aux CANI atteignant le seuil défini par le Protocole³⁶. De plus, même en ce qui concerne les conditions de détention, « il faut se poser la question de savoir si ses dispositions sont suffisantes pour répondre aux préoccupations humanitaires liées aux conditions de détention³⁷ ». Les règles du PA II sont loin d'être aussi détaillées que celles des Conventions de Genève.

En plus des règles conventionnelles du DIH, le DIH coutumier prévoit un certain nombre de protections importantes pour les personnes privées de liberté en relation avec un CANI. Il s'agit notamment des garanties fondamentales relatives au traitement des détenus³⁸, des règles de procédure judiciaire³⁹ et de certaines règles concernant les conditions de détention et le traitement de catégories spécifiques de détenus⁴⁰. Le DIH coutumier n'évoque ni les motifs, ni les procédures d'internement, ni les règles et procédures relatives au transfert de détenus. En outre, comme le droit coutumier est souvent formulé en termes généraux, il énonce des règles assez générales qui, souvent, ne fournissent pas « des d'orientations suffisantes aux autorités détentrices sur la manière de mettre en place et d'administrer un régime de détention approprié⁴¹ ».

34 PA II, articles 4, 5 et 6.

35 PA II, articles 5 et 4, par. 3, a).

36 Conformément à l'article 1 du PA II, le Protocole ne s'applique qu'aux CANI « qui se déroulent sur le territoire d'une Haute Partie contractante entre ses forces armées et des forces armées dissidentes ou des groupes armés organisés qui, sous la conduite d'un commandement responsable, exercent sur une partie de son territoire un contrôle tel qu'il leur permette de mener des opérations militaires continues et concertées et d'appliquer le présent Protocole ». Aussi, le PA II ne s'appliquerait pas à des CANI opposant seulement des groupes armés non étatiques ou à des conflits dans lesquels la partie non étatique ne contrôle aucun territoire.

37 Voir CICR, *op. cit.* note 19, p. 13.

38 Voir Étude du CICR sur le droit coutumier, *op. cit.* note 28, règles 87-99.

39 *Ibid.* règles 100-103.

40 *Ibid.* règles 118-128.

41 CICR, *op. cit.* note 5, p. 9.

Dès lors, il apparaît que le droit international humanitaire applicable aux CANI prévoit des règles strictes interdisant toutes les formes de violence et de traitement inhumain et garantissant une procédure judiciaire équitable. En outre, le PA II et le DIH coutumier prévoient un certain nombre de garanties fondamentales, mais élémentaires, concernant les conditions de détention et la protection des groupes vulnérables. Toutefois, il est flagrant qu'à la différence du DIH applicable aux CAI, le DIH applicable aux CANI ne comporte pas de règles suffisantes relatives aux conditions de détention (en particulier si le PA II est inapplicable et si des règles du DIH coutumier sont contestées) et qu'il ne contient aucune règle explicite sur les motifs, les procédures d'internement et la procédure applicable au transfert de détenus.

Dans quelle mesure le droit international des droits de l'homme peut-il renforcer la protection des personnes privées de liberté en relation avec un conflit armé ?

Dans les CAI, les normes du DIH prévalent sur les normes du DIDH en ce qui concerne la privation de liberté et ce, tout simplement car les États ont accepté que les règles du DIH s'appliquent spécifiquement dans les CAI⁴². Cependant, dans les CANI, les choses ne sont pas aussi clairement définies : le DIH des CANI fixe quelques règles limitées sur certains aspects et reste totalement muet sur d'autres. En revanche, les traités relatifs aux droits de l'homme renferment d'importantes dispositions à propos, par exemple, des motifs et des procédures de privation de liberté ou du principe de non-refoulement⁴³, la jurisprudence a précisé nombre de ces questions et les textes relatifs aux droits de l'homme prévoient des règles précises sur les conditions de détention ainsi que sur la protection des femmes ou des enfants privés de liberté⁴⁴. La présente note n'a pas vocation à examiner en détail des questions juridiques d'importance comme les modalités exactes de l'application des normes et des règles relatives aux droits de l'homme dans les conflits armés ou comment résoudre des conflits de normes entre le DIH et le DIDH. Au contraire, elle fait valoir qu'en dépit de la continuité de l'application du droit relatif aux droits de l'homme en période de conflit armé, rappeler et préciser les protections fondamentales applicables en période de conflit armé présenterait un grand intérêt qui permettrait, en pratique, de renforcer et compléter les règles et normes existantes

42 CICR, *op. cit.* note 18, p. 20. Pour sa part, la Cour européenne des droits de l'homme (CouEDH) a interprété la Convention européenne des droits de l'homme (CEDH) « d'une manière qui soit compatible avec le cadre du droit international ». CouEDH, *Affaire Hassan c. Royaume-Uni*, requête n° 29750/09, arrêt du 16 septembre 2014, par. 101-106. Il ne faut pas pour autant en conclure que le DIDH ne peut pas compléter le DIH.

43 Voir, par exemple, l'article 9 du Pacte international relatif aux droits civils et politiques (PIDCP), l'article 5 de la CEDH, l'article 7 de la Convention américaine des droits de l'homme et l'article 14 de la Charte arabe des droits de l'homme.

44 Voir, par exemple, les Règles Mandela, *op. cit.* note 17 ; Règles des Nations Unies concernant le traitement des détenues et l'imposition de mesures non privatives de liberté aux délinquantes, Doc NU, E/RES/2010/16, 22 juillet 2010 (connues sous le nom de Règles de Bangkok) ; Ensemble de règles minima des Nations Unies concernant l'administration de la justice pour mineurs, GA Res. 40/33, Doc. NU, A/40/53, 1985 (connu sous le nom des Règles de Beijing).

dans les situations où leur application est contestée ou limitée, ou lorsqu'elles ne fournissent pas des orientations suffisantes. En même temps, il est clair que tout document juridiquement non contraignant pour renforcer le DIH protégeant les personnes privées de liberté ne peut que compléter les normes et le droit en vigueur et est indépendant des obligations juridiques qui s'imposent aux parties à des conflits armés en vertu du DIH ou du DIDH.

Trois raisons principales justifient un renforcement du DIH applicable aux CANI, malgré la législation et les normes existantes en matière de droits de l'homme. Premièrement, la mesure dans laquelle les règles et normes relatives aux droits de l'homme s'appliquent aux différentes situations de conflit demeure controversée ; deuxièmement, les instruments de DIDH ont été avant tout pensés pour s'appliquer en dehors des conflits armés et ne procurent pas toujours des orientations suffisantes pour résoudre les enjeux propres aux conflits armés ; et, troisièmement, la question de savoir si et dans quelle mesure les parties non étatiques à des conflits armés sont tenues de respecter le DIDH fait toujours débat.

S'agissant du premier point, la Cour internationale de Justice, les cours régionales des droits de l'homme et les organes conventionnels du DIDH ont conclu sans ambiguïté que les traités de DIDH continuaient de s'appliquer pendant les conflits armés, qu'ils soient internes ou extraterritoriaux⁴⁵. Pourtant, les discussions entre États se poursuivent, notamment pour déterminer dans quelle mesure les traités du DIDH peuvent s'appliquer de façon extraterritoriale ou en période de conflit armé et comment ils se combinent avec le DIH en vigueur⁴⁶. Ceci est particulièrement intéressant au regard des motifs et des procédures d'internement et des questions de non-refoulement qui ne sont pas explicitement régis par le DIH mais qui sont traités par certains traités de DIDH ou par la jurisprudence. La question des dérogations au DIDH, lesquelles sont possibles en cas d'urgence ou de conflit armé, y compris lors de CANI extraterritoriaux, soulève d'autres difficultés. En effet, la question de savoir dans quelle mesure les États sont autorisés à déroger aux droits fondamentaux et procéduraux lors d'une privation de liberté se pose de plus en plus dans la pratique, alors que la jurisprudence ne semble pas être solidement établie. Par exemple, en 2015 et 2016, trois États européens ont dérogé à certaines de leurs obligations en matière de droits de l'homme en vertu de traités régionaux et universels relatifs auxdits droits⁴⁷. Dans chaque cas, le droit à la liberté figurait parmi les dispositions auxquelles les États ont dérogé. Il est clair que les dérogations ne sont autorisées que dans des cas

45 Voir, par exemple, CouEDH, *Hassan*, *op. cit.* note 42, par. 74-80 ; C.I.J., *affaire du mur*, *op. cit.* note 18, par. 107-113.

46 Voir, par exemple, CDH, *quatrième rapport périodique : États-Unis d'Amérique*, CCPR/C/USA/4, 22 mai 2012, par. 505-509 ; Groupe de travail sur la détention arbitraire, *The Draft Basic Principles: Comments by the Government of Canada*, 28 avril 2015, par. 4-8 ; Groupe de travail sur la détention arbitraire, *The Draft Basic Principles: Comments by the Government of Australia*, 17 mars 2015, par. 2-6.

47 Voir les dérogations de l'Ukraine, de la France et de la Turquie à la CEDH et au PIDCP. En outre, le Royaume-Uni avait annoncé en 2016 qu'il introduirait « une présomption de dérogation à la Convention européenne des droits de l'homme (...) dans les conflits futurs [traduction CICR] ». Voir : www.gov.uk/government/news/government-to-protect-armed-forces-from-persistent-legal-claims-in-future-overseas-operations.

très limités et selon des conditions strictes⁴⁸ ; de plus, les juridictions compétentes ou les organes conventionnels contrôlent ces dérogations et se prononceront sur leur légalité. Toutefois, ce contrôle n'interviendra que bien après la mise en œuvre de la dérogation et des mesures prises dans ce cadre par les États, selon leur propre appréciation de la situation.

Par ailleurs, les traités de DIDH applicables ne contiennent pas de dispositions précises sur les conditions de détention. Celles-ci ont été traitées par des textes universellement reconnus, à l'instar des Règles Mandela, des Règles de Bangkok et des Règles de Beijing⁴⁹. Ces instruments posent des normes minimales pour le traitement humain des détenus et constituent un cadre de référence important et largement utilisé en pratique. Cependant, ils traitent principalement de la gestion des établissements pénitentiaires ordinaires par les États et ne prennent pas nécessairement en considération les circonstances particulières de la privation de liberté dans les conflits armés⁵⁰. Aussi, certains États ont ouvertement soulevé la question de l'applicabilité de ces normes aux personnes privées de liberté en relation avec un conflit armé⁵¹. D'ailleurs, les Règles Mandela, par exemple, concèdent explicitement qu'il « est évident que toutes les règles ne peuvent pas être appliquées en tout lieu et en tout temps⁵² ».

Ceci nous amène au second défi majeur pour l'applicabilité du droit international des droits de l'homme et de ses normes fondamentales à toutes les situations de CANI. Au regard des motifs et des procédures d'internement mais aussi, dans une certaine mesure, du principe de non-refoulement, le droit des droits de l'homme et la jurisprudence partent du principe que l'État fonctionne bien et qu'il dispose d'un système judiciaire capable d'offrir toutes les garanties procédurales nécessaires⁵³.

48 Voir, par exemple, l'article 4 du PIDCP et l'article 15 de la CEDH. Voir aussi CDH, « PIDCP Observation générale n° 29 – Article 4 : dérogations en cas d'état d'urgence », Doc. NU, CCPR/C/21/Rev.1/Add.11, 2001.

49 Voir *op. cit.* note 44. Ces normes sont fréquemment invoquées pour interpréter des dispositions plus générales des traités relatifs aux droits de l'homme concernant le traitement humain des détenus. Voir aussi CDH, « PIDCP Observation générale n° 21 : article 10 (Droit des personnes privées de liberté d'être traitées avec humanité) », Doc. NU, HRI/GEN/1/Rev.9, 1992.

50 Les Règles Mandela, *op. cit.* note 17, ne précisent pas si elles s'appliquent ou non en période de conflit armé. Traditionnellement, l'Ensemble de règles minima a été compris comme s'appliquant aux détenus en application d'une condamnation pénale incarcérés dans des établissements pénitentiaires ordinaires, mais il a été modifié pour s'appliquer aux « personnes arrêtées ou privées de liberté sans avoir été inculpées » (voir amendement adopté in ECOSOC Res. 2076 (LXII), 13 mai 1977). Pour sa part, l'Ensemble de principes pour la protection de toutes les personnes soumises à une forme quelconque de détention ou d'emprisonnement des Nations unies ne s'applique qu'à « toutes les personnes soumises à une forme quelconque de détention ou d'emprisonnement », ce qui exclut la détention extraterritoriale ou la détention par des forces non étatiques.

51 Lors du récent processus de leur révision, il a été relevé que la question relative à la possible extension du champ d'application des Règles Mandela a été écartée au motif que « l'interaction du droit international humanitaire et du droit sur les droits de l'homme dans le contexte du traitement des personnes privées de liberté (...) aurait aussi pu conduire à une impasse, voire compromettre l'achèvement du processus de révision [traduction CICR] ». Katrin Tiroch, « Modernizing the Standard Minimum Rules for the Treatment of Prisoners - A Human Rights Perspective », *Max Planck Yearbook of United Nations Law*, vol. 19, n° 1, 2016, p. 299.

52 Règles Mandela, *op. cit.* note 17, observation préliminaire 2, par. 1.

53 Toutefois, il est aussi vrai que dans de nombreuses situations, y compris celles dans lesquels des États ne sont pas impliqués dans un conflit armé, les administrations publiques, y compris les systèmes judiciaires, fonctionnent mal dysfonctionnels et sont souvent dans l'incapacité de procurer, en pratique, toutes les protections nécessaires.

Ainsi, dans les CANI exclusivement internes opposant les forces gouvernementales à un ou plusieurs groupes armés non étatiques, « la législation nationale – sous-tendue par les obligations de l'État en matière de droits de l'homme et de DIH – est le cadre juridique qui régit les garanties procédurales que l'État doit assurer aux membres de ces groupes⁵⁴ ». Étant donné que les forces armées gouvernementales opèrent « à domicile » et qu'elles peuvent compter sur les services judiciaires de l'État, on peut donc s'attendre à ce que l'État respecte bien les garanties relatives aux droits de l'homme à toutes les personnes détenues en relation avec le conflit. Cependant, des CANI peuvent aussi conduire à un effondrement des institutions ou du système judiciaire, ou encore surgir dans des situations où le système judiciaire ne fonctionne déjà plus et ne peut pas absorber le poids supplémentaire que représentent les personnes privées de liberté en relation avec le conflit armé. Ces mêmes questions se posent aussi lorsque les États opèrent en dehors de leur territoire en n'ayant pas accès facilement à leur système judiciaire habituel. Dans de tels cas, les États ont souvent du mal à offrir à chaque détenu des garanties procédurales analogues à celles qu'ils garantiraient en temps de paix. Par exemple, il peut être difficile de donner à tous les internés la possibilité de faire examiner leur privation de liberté par un tribunal ou d'apporter à une juridiction les preuves suffisantes pour obtenir que l'internement soit confirmé. Comme le souligne un auteur :

Au moins pour les captures ayant lieu lors des hostilités actives, il est illusoire d'escompter que des soldats contraints d'accepter la reddition d'ennemis constituent un dossier qui pourra être utilisé dans une procédure judiciaire, quittent les zones de combat pour venir témoigner devant un tribunal et recueillent des pièces à conviction permettant à l'État de contrer l'argument du détenu selon lequel il ou elle n'a pas participé directement aux hostilités et ne faisait pas partie d'un groupe armé, tout cela alors que les combats font rage. Le nœud du problème est que s'il n'est pas réaliste pour l'État de mener une procédure d'*habeas corpus* satisfaisante, l'obligation de la mener à bien pourrait conduire à la libération, par un tribunal indépendant et impartial, de la plupart des combattants arrêtés par des forces armées sur les théâtres d'opérations, ce qui pourrait alors entraîner un respect moins scrupuleux des règles à long terme, comme des exécutions sommaires de personnes que l'on ferait passer pour des morts au combat et des lieux de détention secrets [traduction CICR]⁵⁵.

Plus clairement, ceci signifie que, si les difficultés pratiques liées à l'application des règles ou des normes juridiques n'entraînent pas leur inapplicabilité, elles poussent certainement à s'interroger sur les garanties humanitaires minimales à assurer en toutes circonstances.

54 CICR, *op. cit.* note, p. 20. Pour trouver des exemples sur la façon dont la Colombie a mis en œuvre une approche de la détention fondée sur le droit pénal et le DIDH dans le cadre d'un CANI, voir Lawrence Hill-Cawthorne, *Detention in Non-International Armed Conflict*, Oxford University Press, Oxford, 2016, pp 165-166.

55 Marco Sassòli, « Legal Framework for Detention by States in Non-International Armed Conflict », *Proceedings of the Bruges Colloquium*, 16-17 octobre 2014, p. 65, disponible sur : <https://archive-ouverte.unige.ch/unige:77195>.

Troisièmement, le droit des droits de l'homme a toujours été interprété comme étant seulement opposable aux États et non aux acteurs non étatiques, c'est-à-dire qu'il ne serait contraignant que pour une seule des parties au conflit. On constate à cet égard, une tendance accrue du Conseil de sécurité de l'ONU, du Conseil des droits de l'homme de l'ONU et des mécanismes spéciaux de l'ONU, d'exiger des divers groupes armés qu'ils respectent les normes humanitaires essentielles et les droits de l'homme fondamentaux, comme l'interdiction de la torture⁵⁶. Toutefois, la plupart des groupes armés ne seraient pas en mesure de respecter toutes les obligations imposées par le droit des droits de l'homme, à moins qu'ils n'exercent des fonctions de type gouvernemental sur lesquelles la mise en œuvre de nombreuses normes relatives aux droits de l'homme est fondée⁵⁷. La plupart des groupes ne disposent ni de services adéquats pour garantir le respect du large éventail de normes relatives aux conditions de détention, ni de la capacité de respecter les dispositions du DIDH au regard des motifs et des procédures applicables à la détention, lorsqu'ils privent des personnes de leur liberté⁵⁸. Aussi, même si le droit international évolue pour exiger que les groupes armés non étatiques respectent certaines normes relatives aux droits de l'homme, seuls les groupes les plus structurés seraient capables de détenir dans le respect de toutes les règles et normes applicables du DIDH.

En conséquence, un document de DIH listant les garanties minimales et donnant des orientations concrètes quant à la mise en œuvre des conditions de détention et au traitement de catégories spécifiques de détenus, des motifs et des procédures d'internement, ainsi que des règles sur le transfert des détenus, pourrait constituer un outil opérationnel adéquat pour la protection des personnes privées de liberté en relation avec des CANIs et la renforcer. Spécifiquement conçu et accepté pour les situations de conflit armé, ce document devrait soigneusement respecter l'équilibre entre considérations militaires et humanitaires et devrait être conçu pour s'appliquer à toutes les parties. Un tel document devrait pouvoir fournir – immédiatement – des recommandations utiles à toutes les parties à des conflits armés, en fonction des capacités très inégales de celles-ci. Un tel outil aurait pour objectif premier et pour principal intérêt de procurer à toutes les parties à un CANI des recommandations claires sur le traitement exigé, quelle que soit la nature du conflit et quel que soit le lieu où il se déroule. Ce document pourrait ainsi compléter les protections des droits de l'homme sans compromettre ni remettre en question leur applicabilité⁵⁹.

56 Pour une analyse des pratiques récentes, voir, par exemple, Jean-Marie Henckaerts et Cornelius Wiesener, « Human Rights Obligations of Non-state Armed Groups: A Possible Contribution from Customary International Law », in Robert Kolb et Gloria Gaggioli (dir.), *Research Handbook on Human Rights and Humanitarian Law*, Elgar, Cheltenham, 2013, pp. 146-169 ; Tilman Rodenhäuser, « International Legal Obligations of Armed Opposition Groups in Syria », *International Review of Law*, n° 2, 2015.

57 Quoi qu'il en soit, selon le CICR, « dans les cas où un groupe, généralement en vertu d'un contrôle stable du territoire, a la capacité d'agir comme une autorité étatique (...), ses *responsabilités* en matière de droits humains peuvent être reconnues *de facto* ». Voir CICR, *op. cit.* note 18, p. 21.

58 Pour une analyse de la capacité des groupes armés à offrir des garanties procédurales, voir Commentaire de la CG I, *op. cit.* note 32, par. 689-695.

59 Étant donné que tout document issu de ce processus aura un caractère juridiquement non contraignant, il ne pourra pas modifier les obligations des États en vertu du DIDH.

Le processus d'évaluation et de consultation 2012-2015

Le processus d'évaluation et de consultation conduit par le CICR entre 2012 et 2015 est fondé sur la Résolution 1 adoptée en 2011 par la XXXI^e Conférence internationale. La résolution invitait

le CICR à poursuivre ses recherches, ses consultations et ses travaux en coopération avec les États et, au besoin, avec d'autres acteurs pertinents, notamment des organisations internationales et des organisations régionales, pour identifier et proposer diverses options et ses recommandations en vue de garantir que le droit international humanitaire reste pratique et pertinent, s'agissant de la protection juridique de toutes les personnes privées de liberté en relation avec un conflit armé⁶⁰.

Conformément à cette résolution, le CICR a entrepris, entre 2012 et 2015, un vaste processus de consultation avec les États, les Sociétés nationales de la Croix-Rouge et du Croissant-Rouge et les autres acteurs concernés. Ces consultations ont d'abord eu un caractère exploratoire pour permettre au CICR d'identifier et de proposer diverses options et recommandations pour renforcer le DIH protégeant les personnes privées de liberté en relation avec un conflit armé⁶¹. La partie suivante résume d'abord brièvement les principales conclusions que le CICR a tirées des trois phases du processus de consultation : les consultations régionales en 2012-2013, les consultations thématiques en 2014 et une réunion de tous les États en 2015. Ensuite, elle montre quelques-uns des points essentiels que les États ont estimé importants de considérer en ce qui concerne la privation de liberté en relation avec un CANI.

Le processus de consultation

Consultations régionales (2012-2013)

Pour commencer les consultations sur le renforcement du DIH protégeant les personnes privées de liberté, le CICR a organisé quatre consultations régionales avec les États, qui se sont tenues à Pretoria (Afrique du Sud) en novembre 2012, à San José (Costa Rica) en novembre 2012, à Montreux (Suisse) en décembre 2012 et à Kuala Lumpur (Malaisie) en avril 2013⁶². En s'appuyant sur une évaluation approfondie destinée à savoir s'il était nécessaire de renforcer le DIH protégeant les personnes privées de liberté et, si oui, dans quels domaines, le CICR a proposé de mettre l'accent sur la privation de liberté en relation avec les CANI, en particulier dans quatre grands domaines : les conditions de détention, la protection des personnes vulnérables, les motifs et les procédures d'internement et les transferts des personnes privées de liberté⁶³.

60 XXXI^e Conférence internationale, Résolution 1, 31IC/11/R1, 2011, par. 6.

61 Les options et les recommandations formulées par le CICR ont été présentées à la Conférence internationale dans le Rapport final du CICR, *op. cit.* note 19, en juin 2015.

62 Les rapports des quatre réunions sont disponibles sur : <https://www.icrc.org/en/document/detention-non-international-armed-conflict-consultations-government-experts>.

63 Voir également CICR, *op. cit.* note 2.

Lors des consultations régionales, les participants ont largement convenu que les domaines de protection proposés étaient les plus importants à discuter. Comme on l'a vu ci-dessus, si la protection des détenus fait l'objet d'une réglementation appropriée par le DIH applicable aux CAI, tel n'est pas le cas du DIH applicable aux CANI. S'agissant de savoir sur quelles normes se fonder pour combler cette lacune, les participants ont, dans l'ensemble, identifié le DIH des CAI comme étant la première référence. En outre, indépendamment de la question de leur applicabilité juridique, la plupart des délégués ont également considéré les normes et les règles des droits de l'homme comme de précieuses sources d'orientation et d'inspiration, au même titre que la pratique des États. Les participants ont également débattu des défis opérationnels liés à la mise en œuvre des différentes normes. De plus, des discussions préliminaires leur ont permis d'échanger sur les possibles résultats du processus. Si certains se sont déclaré pour l'élaboration d'un nouveau traité de DIH, une tendance claire en faveur d'un instrument juridiquement non contraignant s'est dégagée⁶⁴.

Consultations thématiques (2014)

En s'appuyant sur les propositions formulées lors des consultations régionales, le CICR a organisé, en 2014, deux consultations thématiques d'experts gouvernementaux : l'une portait sur les questions liées aux conditions de détention et aux groupes de détenus vulnérables dans un CANI, l'autre sur les motifs et les procédures d'internement ainsi que sur le transfert de détenus dans le cadre d'un CANI⁶⁵. Les experts participants ont été invités à recenser les protections prévues par le DIH des CAI et le droit des droits de l'homme, puis à évaluer – indépendamment de la question de l'applicabilité juridique de ces normes – les difficultés pratiques auxquelles les parties à des conflits armés sont confrontées dans la mise en œuvre de ces protections dans un CANI. Par ailleurs, ils ont été invités à recenser les éléments de protection spécifiques, c'est-à-dire les catégories de protection spécifiques, sur lesquels les discussions devraient porter dans l'avenir⁶⁶. Comme l'explique le rapport final du CICR :

La démarche suivie par le CICR en ce qui concerne les éléments de protection se fonde sur l'hypothèse selon laquelle les besoins humains demeurent largement les mêmes en temps de conflit armé et en temps de paix, alors que la teneur normative des protections du DIH élaborées pour répondre à ces besoins pourrait devoir être adaptée aux réalités d'un conflit armé⁶⁷.

64 Voir CICR, *Le renforcement du droit international humanitaire protégeant les personnes privées de liberté : rapport de synthèse des consultations régionales d'experts gouvernementaux*, Genève, 2013, pp. 54-55.

65 Les rapports de la première réunion sont disponibles sur : <https://www.icrc.org/en/document/detention-non-international-armed-conflict-first-thematic-consultation-government-experts>. Ceux de la seconde réunion sont disponibles sur : <https://www.icrc.org/en/document/detention-non-international-armed-conflict-second-thematic-consultation-government-experts>.

66 Par exemple, en ce qui concerne l'eau et la nourriture, les éléments de protection sur lesquels les discussions devraient porter notamment sur la quantité et la qualité de la nourriture, le régime alimentaire habituel du détenu, l'heure des repas et l'accès à l'eau potable en quantité suffisante. Voir CICR, *op. cit.* note 19, pp. 36-37.

67 *Ibid.* p. 23.

Il n'est ni possible ni utile de revenir ici sur la richesse des discussions ; cependant, quelques considérations générales sont résumées ci-dessous⁶⁸.

Réunion de tous les États (2015)

La troisième étape du processus a consisté en plusieurs consultations bilatérales et multilatérales, ainsi qu'en une réunion de tous les États qui s'est tenue à Genève en 2015. L'objectif de cette réunion était de donner à tous les États, y compris ceux qui n'avaient pas participé aux consultations précédentes, l'occasion d'examiner et d'affiner les principaux points issus des discussions précédentes, y compris les éléments de protection proposés. En outre, les États ont été invités à échanger de façon plus approfondie sur les possibles résultats du processus, de façon à nourrir le rapport final du CICR et les recommandations à soumettre à lors de la XXXIII^e Conférence internationale de décembre 2015⁶⁹.

Considérations générales des États sur la privation de liberté en relation avec un CANI

Les paragraphes suivants présentent, de façon assez synthétique, une liste non exhaustive des questions générales qui ont été soulevées lors du processus de consultation. Ils ne peuvent cependant pas exposer le détail de toutes les discussions qui ont eu lieu entre les États à propos des éléments spécifiques de protection⁷⁰.

De façon générale, les États considèrent qu'il est important que leurs forces offrent des conditions de détention correctes aux détenus en relation avec un CANI, y compris des protections spécifiques pour certains groupes de détenus. Pourtant, le degré de protection que les États sont disposés à offrir, varie selon les circonstances : si les personnes détenues dans des lieux ordinaires éloignés des zones de combat pourraient, en principe, bénéficier de protections similaires à celles applicables en dehors des conflits armés, tel ne serait pas le cas dans les situations de « détention par les forces en campagne », c'est-à-dire la détention pendant les hostilités qui conduit à une détention provisoire ou transitoire sur les bases opérationnelles avancées. Dans de telles circonstances, qui sont normalement de courte durée, les infrastructures ou la nourriture à disposition ne permettent pas nécessairement de respecter des normes similaires à celles d'établissements pénitentiaires habituels. De même, les États ont estimé qu'il n'était pas nécessaire, lors d'une détention de courte durée, de garantir toutes les protections qui sont importantes lors d'une détention longue, comme une nourriture variée ou l'accès à l'éducation. Afin de permettre aux forces détentrices de garantir, *a minima*, les protections essentielles, les délégués ont souligné la nécessité

68 Une restitution détaillée des discussions a été publiée dans les rapports des consultations thématiques du CICR cités *op. cit.* notes 25 et 27.

69 Les conclusions du président sont disponibles sur : <https://www.icrc.org/en/document/strengthening-compliance-ihl-meeting-all-states-geneva-switzerland-27-29-april-2015>.

70 Le CICR a publié des rapports complets sur toutes les consultations des États, disponibles sur : <https://www.icrc.org/fr/document/renforcement-du-droit-international-humanitaire-protectant-les-personnes-privees-de-liberte>. Le résumé qui suit s'inspire principalement du Rapport final du CICR, *op. cit.* note 19, pp. 26-33.

de planifier les opérations de détention. Ceci comprendrait tant des aspects matériels, comme la mise en place d'infrastructures de détention, que des aspects de fond comme la composition des forces terrestres afin de s'assurer, par exemple, de la présence d'un personnel féminin pour assurer les procédures liées aux fouilles des détenues et la surveillance de celles-ci.

Les consultations ont également confirmé l'utilité de motifs et procédures d'internement pour protéger les personnes de la détention arbitraire. Il a de nouveau été souligné que l'internement devait être distingué de la détention pénale, puisqu'il ne s'agit pas d'une détention visant à sanctionner une personne pour un acte délictueux commis dans le passé, mais plutôt d'une privation préventive de liberté imposée pour des raisons de sécurité dans le cadre d'un conflit armé. En conséquence, lors des consultations, le CICR s'est principalement appuyé sur le fait que « [les États] sont généralement d'avis que la justification intrinsèque de l'internement dans tous les cas est l'existence de la menace que représente la personne privée de liberté⁷¹ ». Cependant, les États ont exprimé différentes vues quant à la définition de motifs d'internement acceptables. Tandis que certains estimaient que la formulation la plus appropriée des motifs d'internement serait des « raisons impérieuses de sécurité », à l'instar de ce que prévoit la CG IV pour la détention des civils, d'autres n'étaient pas d'accord pour appliquer cette norme en dehors du contexte de la CG IV et d'autres encore ont soutenu que l'appartenance officielle à un groupe armé pourrait constituer un motif suffisant d'internement⁷².

Indépendamment des obligations juridiques applicables, les États ont estimé que des garanties procédurales fondamentales devaient être en vigueur au moment de la capture⁷³, notamment l'examen initial et le réexamen périodique de la décision d'internement et une forme de représentation ou d'assistance à la personne internée pendant la procédure. Si les consultations ont confirmé qu'un organe d'examen devrait exercer un véritable contrôle du pouvoir décisionnaire de l'autorité détentric, des discussions ont eu lieu sur sa nature afin de savoir s'il devrait être « indépendant et impartial » ou, afin de montrer qu'il ne s'agit pas d'un contrôle judiciaire de la détention, de plutôt se référer à sa nature « objective et impartiale ». De même, la composition de l'organe d'examen a été discutée et quelques États ont souligné qu'une certaine souplesse était nécessaire afin de s'adapter aux circonstances de l'espèce, par exemple, des CANI extraterritoriaux où les États n'ont pas nécessairement leur arsenal judiciaire à disposition. Il y a toutefois eu une convergence de vues sur le fait que toute personne internée devait être informée des motifs de son internement et que la procédure devait être équitable et prendre en compte toutes les informations utiles.

Concernant le transfert des détenus, les États ont souligné la différence entre des opérations menées sur le territoire de l'État et la détention à l'étranger. Si les États considèrent généralement que le principe de non-refoulement, qui découle du droit

71 *Ibid.* p. 29.

72 À ce propos, différents points de vue ont été exprimés sur la définition des « impérieuses raisons de sécurité » s'agissant des critères à appliquer pour déterminer l'appartenance à un groupe armé.

73 À cet égard, différentes sources de motifs et de procédures ont été discutées. Si, dans les CANI purement internes, le droit interne semble prépondérant, il peut être nécessaire de se référer à différentes sources pour la détention dans les CANI extraterritoriaux.

des droits de l'homme ou du droit des réfugiés, s'applique aux personnes détenues sur leur propre territoire, la question semble plus complexe lorsque les États opèrent en dehors de leur territoire et qu'ils envisagent de transférer un détenu, soit aux autorités de l'État hôte, soit à d'autres États. Dans de telles situations, les types de risques qui pourraient interdire le transfert, outre la privation arbitraire de la vie, la torture et les traitements cruels, inhumains ou dégradants, ou les actes prohibés par l'article 3 commun, dépendraient des obligations internationales auxquelles chacun des États est tenu⁷⁴. Les États ont également mesuré les moyens à mettre en œuvre pour contourner ces risques, comme procéder à une évaluation préalable au transfert des politiques et pratiques de détention de l'autorité d'accueil, des circonstances personnelles et des craintes subjectives de la personne transférée ainsi que d'un contrôle postérieur au transfert.

En réalité, dans les CANI, ce sont non seulement les autorités étatiques, mais aussi les groupes armés non étatiques qui sont susceptibles de détenir des individus et les personnes privées de liberté par des groupes armés ont des besoins de protection identiques à ceux des personnes détenues par des États. Étant donné que le plus souvent, les groupes armés ne disposent pas d'infrastructures de détention ou de mécanismes judiciaires comparables à ceux des États, leurs pratiques de détention risquent de poser des problèmes humanitaires spécifiques. Lors des consultations, certains États se sont dits préoccupés par le risque qu'en réglementant la détention, ils ne confèrent une certaine légitimité en droit international à des groupes armés. En outre, les États ont appelé l'attention sur la grande diversité des groupes armés, s'agissant en particulier de leur niveau d'organisation interne et de leurs capacités, ce qui compliquerait la définition d'un ensemble commun d'attentes applicables à tous les groupes. Un troisième domaine de préoccupation était relatif aux moyens permettant de renforcer le DIH de façon à encourager simultanément le respect de ces normes par les parties non étatiques.

Ces interrogations montrent combien la question de la détention par des groupes armés non étatiques est particulièrement sensible⁷⁵. Toutefois, il convient de rappeler que les États ont toujours inséré dans les instruments de DIH, des clauses adéquates et des formulations prudentes pour préciser que les dispositions du DIH n'ont pas d'effet sur le statut juridique des parties à un CANI⁷⁶. Si le DIH impose aux groupes armés le respect d'obligations humanitaires essentielles, les États restent libres de pénaliser les activités des parties non étatiques à un CANI en vertu de leur droit interne. En outre, les documents finaux devraient, idéalement, fixer des protections minimales claires auxquelles toutes les parties à un conflit armé pourraient se conformer, tout en donnant des orientations sur les modalités de leur mise en œuvre dans les cas où les parties sont investies de plus grandes capacités.

74 En pratique, les États ont examiné plusieurs motifs qui empêcheraient le transfert. Voir *ibid.* pp. 32-33.

75 Des propositions concrètes sur la manière de relever ces défis sont évoquées dans *ibid.* pp. 34-36.

76 Voir, par exemple, l'article 3 commun et l'article 22, par. 6, du Deuxième Protocole relatif à la Convention de La Haye de 1954 pour la protection des biens culturels en cas de conflit armé, 1999.

Perspectives

Le processus d'évaluation et de consultation qui a eu lieu entre 2012 et 2015 a donné lieu à des échanges très riches et sans précédent entre les États sur leurs pratiques de détention en relation avec un conflit armé. Le CICR a rendu compte de toutes les évaluations et consultations dans quatre documents d'information détaillés présentant sa lecture du droit, huit comptes rendus de réunion résumant les débats du processus de consultation, et un rapport final présentant ses recommandations sur la manière de renforcer le DIH protégeant les personnes privées de liberté en relation avec un CANI. Ces rapports constituent un socle solide pour la poursuite des travaux.

Ce processus de consultation a abouti à l'adoption, par consensus, de la Résolution 1, lors de la XXXII^e Conférence internationale. La résolution « *reconnaît* comme une priorité le renforcement, par toute partie à un conflit armé, de la protection qu'accorde le droit international humanitaire aux personnes privées de liberté⁷⁷ ». Ainsi, elle

recommande la poursuite de travaux de fond, conformément à la présente résolution, *en vue d'élaborer un ou plusieurs documents finaux, non contraignants, concrets et faciles à mettre en œuvre*, sous toute forme appropriée, dans le but de renforcer les protections prévues par le DIH et de faire en sorte que cette branche du droit reste pratique et pertinente, s'agissant de la protection des personnes privées de liberté en relation avec un conflit armé, en particulier un CANI (nous soulignons)⁷⁸.

La résolution invitait les États et le CICR à définir, avec l'accord des États participants, les modalités de leur future collaboration, pour que les États y jouent un rôle moteur et qu'elle ait un caractère collaboratif et non politisé⁷⁹. Toutefois, lors d'une réunion formelle des États en avril 2017, il n'a pas été possible de s'entendre sur les modalités des futurs travaux. Pour l'heure, compte tenu des divergences considérables entre les États qui sont également apparues lors d'une consultation écrite ultérieure qui portait sur la question de l'opportunité et des modalités de la poursuite des travaux relatifs à la mise en œuvre de la Résolution 1, le CICR ne convoquera pas de nouvelles réunions pour débattre des « modalités » des travaux. À la place, le CICR organisera des réunions d'experts afin de poursuivre le dialogue sur les défis actuels relatifs à la privation de liberté. Cet engagement prendra la forme d'un forum d'échange de positions et de pratiques visant à répondre à des questions humanitaires d'intérêt commun et à définir les aspects précédemment identifiés dans le processus qui pourraient être approfondis. Ces réunions d'experts n'auront pas lieu dans le cadre de la Résolution 1 et ne viseront pas à élaborer des documents finaux concrets et faciles à mettre en œuvre comme prévu par ladite Résolution. Ils auront pour objet de favoriser des débats de fond entre experts, permettant une information

77 Résolution 1, *op. cit.* note 7, par. 5.

78 *Ibid.*, par. 8.

79 *Ibid.*, par. 9.

sur les positions juridiques et politiques de toutes les parties prenantes susceptible de renforcer la coopération et les échanges entre États et qui pourrait préparer le terrain pour de futurs travaux dans le cadre de la Résolution 1, pour autant que les États le souhaitent et sous réserve de trouver des moyens permettant de parvenir à un accord sur les modalités.

La sécurité nationale et le droit à la liberté dans les conflits armés : licéité et limites de la détention de sécurité en droit international humanitaire

Zelalem Mogessie Teferra*

Zelalem Mogessie Teferra est juriste principal à la Cour africaine des droits de l'homme et des peuples. Docteur en philosophie du droit international, il est diplômé de l'Institut de hautes études internationales et du développement de Genève.

Traduit de l'anglais

Résumé

Cet article traite de la licéité et des limites de la détention de sécurité dans les situations de conflit armé. Il s'attache en particulier à déterminer s'il est légitime de se fonder sur la protection de la sécurité nationale pour restreindre la liberté des personnes dans des situations de conflit armé international ou non international et, dans l'affirmative, quelles sont les limites aux prérogatives d'un État de restreindre le droit à la liberté d'individus suspectés de menacer sa sécurité nationale ? En s'appuyant sur une analyse minutieuse des règles du droit international applicables à la guerre, l'article conclut que la détention de sécurité est autorisée dans les situations de conflit armé, que celui-ci soit international ou non international. Toutefois, la faculté d'un État d'ordonner la détention de sécurité est limitée par un grand nombre de garanties fondamentales et procédurales contre l'arbitraire, lesquelles sont prévues par les différentes règles

* Les opinions exprimées dans cet article sont propres à l'auteur et n'expriment pas nécessairement la position de la Cour africaine des droits de l'homme et des peuples, ni celle de toute autre institution avec laquelle l'auteur est associé.

du droit international humanitaire et du droit international des droits de l'homme. Ces garanties montrent qu'avoir pour objectif une sécurité totale et absolue n'est ni souhaitable, ni réaliste et que le simple fait d'invoquer des questions de sécurité ne confère pas un pouvoir absolu de restreindre ou de priver des individus de leur liberté dans des situations de conflit armé. Chaque fois qu'elle est ordonnée, la détention de sécurité devrait avoir un caractère préventif et doit avoir pour but de protéger les intérêts fondamentaux de la sécurité nationale d'un État contre des menaces graves, futures, directes et imminentes liées à la situation de conflit armé. Les détenus devraient aussi être en mesure de contester la légalité de cette détention devant une instance compétente, au début de leur détention ou ultérieurement, grâce à un système d'examen périodique.

Mots clés : détention, sécurité, conflit armé, Conventions de Genève, droit international humanitaire, droit international des droits de l'homme.

.....

Introduction

Qu'il soit international ou non international, un conflit armé est l'expression de la menace la plus typique à la sécurité nationale¹. Indépendamment de son caractère ou de sa légitimité, un conflit armé menace souvent les intérêts fondamentaux de la sécurité nationale d'un État : la survie de son gouvernement, son intégrité territoriale, sa souveraineté politique ou le bien-être de sa population. Par conséquent, toute mesure prise par un État pour faire face à un conflit armé pourrait, en principe, être considérée comme avoir été dictée par la nécessité de préserver sa sécurité nationale².

En droit international, un État dont la sécurité nationale est menacée a le droit de recourir à toutes les solutions licites, y compris le droit de faire la guerre sur le fondement de la légitime défense³. Il peut aussi prendre des mesures qui ont pour effet de restreindre les droits et libertés de certains individus⁴. La détention de sécurité est l'une des mesures qu'un État en guerre peut prendre pour protéger sa sécurité globale et se préserver. Néanmoins, la licéité de ces mesures en droit international humanitaire (DIH), en particulier lorsque l'État concerné est impliqué dans un conflit armé non international (CANI) est loin d'être claire et fait l'objet d'intenses discussions tant dans les enceintes judiciaires que non judiciaires. Dans les situations de conflit armé international (CAI) aussi, un examen attentif des règles du DIH au regard de la détention de sécurité montre de nombreuses lacunes et un manque de clarté.

1 Marco Sassòli, « The Concept of Security in International Law Relating to Armed Conflicts », in Cecilia M. Bailliet (dir.), *Security: A Multidisciplinary Normative Approach*, Martinus Nijhoff, Leiden, 2009, p. 7.

2 *Ibid.*

3 Voir l'article 51 de la Charte des Nations unies (signée le 26 juin 1945). Voir également Cour internationale de justice (C.I.J.), *Activités militaires et paramilitaires au Nicaragua et contre celui-ci (Nicaragua c. États-Unis d'Amérique)*, Fond, Rapport C.I.J. 1986, par. 134-139.

4 Voir par exemple, la Quatrième Convention de Genève relative à la protection des personnes civiles en temps de guerre, 12 août 1949, 75 RTNU 287 (entrée en vigueur le 21 octobre 1950) (CG IV), articles 43 et 78.

Cet article s'appuie sur la doctrine à disposition portant sur les questions de détention et tente de préciser les limites juridiques de la détention de sécurité lorsqu'elle est imposée à des individus dans des situations de conflit armé. L'article est ainsi divisé en deux parties. La première traite de la licéité de la détention de sécurité dans les CAI et les CANI ainsi que de la question récurrente de savoir si le DIH fournit un fondement juridique à la détention (de sécurité) dans les conflits armés et plus spécifiquement dans les CANI. Partant de l'idée que la détention de sécurité est effectivement permise tant dans les CAI que dans les CANI, la seconde partie énonce certaines limites fondamentales et procédurales à la détention de sécurité. Dans les CAI, toutefois, les règles du DIH à propos de la détention de sécurité varient selon que la détention est ordonnée sur le propre territoire d'un État ou dans un territoire occupé. Le caractère de l'intérêt de sécurité protégé qui est à l'origine de la mesure prise tout comme les garanties fondamentales et procédurales contre l'arbitraire, diffèrent également⁵. C'est pourquoi la seconde partie de cet article porte une attention particulière aux règles juridiques applicables à la détention de sécurité, tant sur le « propre » territoire d'un État que dans des territoires « occupés » et dans quelle mesure certaines des limites, entendues comme des garanties fondamentales et procédurales, peuvent être invoquées ou appliquées dans des situations de CANI. Ces limites sont déduites de la pratique des institutions judiciaires nationales et internationales, d'autres règles applicables du droit international, y compris le droit international des droits de l'homme (DIDH), ainsi que de la doctrine et des positions juridiques et politiques du Comité international de la Croix-Rouge (CICR). Cet article se conclut avec quelques remarques que l'auteur considère appropriées pour contribuer au développement du droit réglementant la détention et, plus particulièrement, la détention de sécurité dans les situations de conflit armé.

Avant toute chose, relevons que dans le présent article, le terme « détention » est utilisé pour désigner toutes les mesures privatives de liberté, quels qu'en soient les motifs. Les mots et expressions « internement », « détention de sécurité » et « détention préventive et administrative » sont également employés indistinctement pour faire référence aux individus détenus pour des raisons de sécurité. Les autres

5 Dans les territoires occupés, la détention préventive a pour but principal de préserver la sûreté et la sécurité de l'armée et de son administration, tandis que sur le territoire d'un État, la protection d'intérêts de sécurité nationale, plus larges, qui peuvent avoir un lien direct avec des opérations militaires, peut constituer un motif légitime pour placer des personnes en détention de sécurité. Comme la Cour suprême d'Israël l'a affirmé à plusieurs reprises, la sécurité nationale dépasse la sécurité militaire et, dans les territoires occupés, la puissance occupante ne peut pas invoquer ses propres intérêts généraux de sécurité nationale pour prendre des mesures qui restreignent les droits d'individus habitant dans les territoires occupés. Lors de l'élaboration de l'article 59 de la CG IV, un point de vue semblable a été avancé, lorsque le délégué britannique a expliqué que « le sabotage, l'hostilité illégitime de la part de civils, le maraudage » constituaient des actes punissables faisant également courir un grave danger à la puissance occupante. Il a également ajouté que la notion de « sécurité militaire » des forces d'occupation est plus restreinte que celle qui concerne le territoire des belligérants. Voir *Jam'iyat Ascan*, cité par la Cour suprême d'Israël, Conseil municipal de *Beit Sourik c. Le Gouvernement d'Israël*, Affaire N° HCJ 2056/04, 2004, par. 27 ; Cour suprême d'Israël, *Kipah Mahmad Ahmed Ajuri et al. c. Le Commandant des FDI en Cisjordanie et al.*, affaire N° HCJ 7015/02, 2002 ; Cour suprême d'Israël, *Amtassar Muhammed Ahmed Ajuri et al. c. Le Commandant des FDI en Judée et Samarie et al.*, affaire N° HCJ 7019/02, 2002, par. 28 ; déclaration de M. Sinclair (Royaume-Uni), *Acte final de la Conférence diplomatique de Genève de 1949*, tome 2, A, 1949, pp. 750, 780.

formes de privation de liberté sont donc exclues, notamment mais pas seulement, la détention provisoire d'un individu dans le cadre d'une procédure pénale. L'expression « détention arbitraire » désigne en principe une détention ou une privation de liberté qui n'est pas conforme aux motifs, procédures ou critères fixés par le droit national et international⁶.

Interdiction de la détention arbitraire en droit international

Le droit à la liberté est l'un des droits les plus inaliénables et les mieux préservés en droit international. Le DIDH interdit strictement l'arrestation et la détention arbitraires⁷. Même s'il n'existe aucune disposition conventionnelle explicite à ce propos, il est de plus en plus admis que la détention arbitraire et injustifiée d'individus dans des situations de conflit armé, est interdite par les règles coutumières du DIH⁸. De plus, la détention arbitraire est généralement considérée comme incompatible avec l'exigence d'un « traitement humain », une règle solidement établie dans les différentes règles applicables aux conflits internationaux et non internationaux⁹. Comme le DIDH continue de s'appliquer lors d'un conflit armé¹⁰, les règles du droit

- 6 Selon le Comité des droits de l'homme (CDH) de l'ONU, « le caractère arbitraire au sens de l'article 17 ne vise pas seulement le caractère arbitraire de la procédure, mais également le caractère raisonnable de l'immixtion portant atteinte aux droits consacrés dans l'article 17, ainsi que sa compatibilité avec les buts, finalités et objectifs du Pacte », CDH, *Jama Warsame c. Canada*, communication n° 1959/2010, 2011, par. 8.8. Voir également Yoram Dinstein, « The Israeli Supreme Court and the Law of Belligerent Occupation: Deportation », *Israel Yearbook on Human Rights*, vol. 23, 1993, p. 7.
- 7 La Déclaration universelle des droits de l'homme (DUDH) de 1948 proclame que « [t]out individu a droit à la vie, à la liberté et à la sûreté de sa personne » et que « [n]ul ne peut être arbitrairement arrêté, détenu ou exilé » (voir DUDH, article 3, par.9). Dans son article 9, le Pacte international relatif aux droits civils et politiques (PIDCP) donne effet à cette disposition, en disposant que « [t]out individu a droit à la liberté et à la sécurité de sa personne » et que « [n]ul ne peut faire l'objet d'une arrestation ou d'une détention arbitraires ». On trouve des dispositions analogues dans d'autres conventions internationales ou régionales relatives aux droits de l'homme. Le droit à la liberté implique l'interdiction de la privation arbitraire de liberté et s'applique à tous les cas de restriction de la liberté, y compris les arrestation ou les détentions. Voir CDH, observation générale 8, 1982, par. 1 ; CDH, *Antti Vuolanne c. Finlande*, communication n° 265/1987, Doc. NU, supp. n° 40 (A/44/40), 1989, par. 9.4 (restriction de liberté dans un contexte de discipline militaire), Cour européenne des droits de l'homme (CEDH), *Guzzardi c. Italie*, requête n° 7367/76, arrêt, 6 novembre 1980, par. 92-95 (dans un contexte d'assignation à résidence dans une zone particulière).
- 8 Voir Jean-Marie Henckaerts et Louise Doswald-Beck (dir.), *Droit international humanitaire coutumier*, vol. 1 : Règles, CICR/Bruylant, 2006 (Étude du CICR sur le droit coutumier), règle 99.
- 9 Voir article 3 commun ; Troisième Convention de Genève (CG III), article 13 ; Quatrième Convention de Genève (CG IV), article 27 ; Protocole additionnel I (PA I), article 75, par.1 ; Protocole additionnel II (PA II), article 4, par.1. Voir également Étude du CICR sur le droit coutumier, *op. cit.* note 8, règle 87 (Les personnes civiles et les personnes hors de combat doivent être traitées avec humanité).
- 10 Voir C.I.J., *Activités militaires et paramilitaires au Nicaragua et contre celui-ci (Nicaragua c. États-Unis d'Amérique)*, arrêt, C.I.J. recueil 1986, par. 24-25 ; C.I.J., *Conséquences juridiques de l'édification d'un mur dans le territoire palestinien occupé, avis consultatif, C.I.J. recueil 2004*, par. 106 ; CDH, observation générale 31, 2004, par. 11 ; CDH, observations finales – Israël, Doc. NU CCPR/CO/78/ISR, 5 août 2003, par. 11 ; Commission interaméricaine des droits de l'homme (CIDH), *Coard et al. c. États-Unis*, affaire n° 10.951, rapport n° 109/99, 29 septembre 1999, par. 42 ; CEDH, *Hassan c. Royaume-Uni*, req. n° 29750/09, arrêt, 16 septembre 2014, par. 77 (tous reconnaissent l'applicabilité du DIDH dans les situations de conflit armé).

des droits de l'homme peuvent être considérées comme conférant à cette interdiction un fondement juridique conventionnel complémentaire.

En DIDH, le caractère arbitraire ou non d'une détention dépend de la validité de ses motifs, de l'existence d'une base légale et du respect des procédures de détention existantes¹¹. Bien que la plupart des traités relatifs aux droits de l'homme, à l'exception notable de la Convention européenne des droits de l'homme (CEDH)¹², n'établissent pas de liste des motifs autorisés de détention, divers organes conventionnels de protection des droits de l'homme ont fait de la sécurité nationale l'un des motifs légitimes et non arbitraires de détention¹³. Il est maintenant bien établi qu'en temps de paix, le DIDH confère aux États le pouvoir de recourir à la détention de sécurité à l'encontre d'individus qui menacent leur sécurité. Pour autant, cette possibilité n'est pas aussi simple dans les conflits armés, en particulier dans les CANI.

La possibilité de la détention de sécurité dans les CAI

Les dispositions actuelles du DIH prévoient différentes formes de restriction de la liberté individuelle dans les situations de conflit armé, y compris la détention de sécurité. La Troisième Convention de Genève (CG III) autorise la détention de combattants en tant que prisonniers de guerre (PG) jusqu'à la fin des hostilités actives, dans le but de les empêcher de rejoindre l'armée de l'État dont ils dépendent, ou de retourner sur le champ de bataille¹⁴. Cette mesure peut être vue comme une

- 11 Voir Els Debuf, *Expert Meeting on Procedural Safeguards for Security Detention in Non-International Armed Conflict*, Chatham House et CICR, Londres, 22-23 septembre 2008, pp. 2-3.
- 12 L'article 5 de la Convention européenne des droits de l'homme (CEDH) de 1950 contient une liste exhaustive des motifs de détention autorisés. Voir CEDH, article 5, par.1, *alinéas a-f*.
- 13 Voir CDH, *David Alberto Cámpora Schweizer c. Uruguay*, communication n° 66/1980, Doc. NU, CCPR/C/OP/2, 1990, par. 18.1 ; CDH, *Mansour Ahani c/ Canada*, communication n°1051/2002, Doc. NU, CCPR/C/80/D/1051/2002, 2004, par. 10.2 (qui affirme explicitement qu'« un placement en détention sur la foi d'une attestation de danger pour la sécurité intérieure (...) pour des motifs liés à la sécurité nationale, ne constitue pas *ipso facto* une détention arbitraire, incompatible avec le paragraphe 1 de l'article 9 du Pacte »). Voir également CDH, observation générale 35, 2014, par. 18 ; Charte africaine des droits de l'homme et des peuples, article 27. D'autres organes de défense des droits de l'homme ont également reconnu la légitimité de la détention de sécurité à plusieurs reprises : voir Haut-Commissariat des Nations Unies aux droits de l'homme (HCDH), *Rapport du Groupe de travail sur la détention arbitraire*, A/HRC/30/36, 2015 ; HCDH, *Principes de base et lignes directrices des Nations Unies sur les voies et procédures permettant aux personnes privées de liberté d'introduire un recours devant un tribunal*, juillet 2015, par. 9. Toutefois, le CDH a souligné à maintes reprises que la détention pour raisons de sécurité présentait un risque grave d'arbitraire. Voir CDH, observations finales sur la Jordanie, Doc. NU, CCPR/C/JOR/CO/4, 2010, par. 11 ; CDH, observations finales sur la Colombie, Doc. NU, CCPR/C/COL/CO/6, 2010, par. 20 ; CDH, observation générale 35, 2014, par. 15. La CEDH a également estimé que la détention de sécurité pouvait être autorisée en cas d'état d'urgence, qu'une dérogation pouvait être accordée conformément à l'article 15 de la CEDH et qu'une personne pouvait être détenue dans le cadre d'une procédure d'expulsion. Voir CEDH, *Chahal c. Royaume-Uni*, 23 CEDH 413, 1996, par. 112 ; CEDH, *A et autres c. Royaume-Uni*, arrêt (Grande Chambre), 2009 (C.7), par. 169 ; CEDH, *Hassan, op. cit.* note 10, par. 104.
- 14 Voir CG III, articles 21 et 118 ; Convention de La Haye (V) concernant les droits et les devoirs des Puissances et des personnes neutres en cas de guerre sur terre, 1907, article 11. Voir également Alec D. Walen, « Crossing a Moral Line: LongTerm Preventive Detention in the War on Terror », *Philosophy and Public Policy Quarterly*, vol. 28, n° 3-4; Ashley S. Deeks, « Administrative Detention in Armed Conflict », *Case Western Reserve Journal of International Law*, vol. 40, n° 3, 2009, p. 404.

mesure de sécurité nationale au sens large du terme. Comme l'a justement souligné le CICR, les PG

peuvent recourir à la force contre d'autres personnes prenant directement part aux hostilités, c'est-à-dire de les prendre pour cible et de les tuer ou de les blesser et d'attaquer des objectifs militaires. Parce qu'une telle activité est manifestement *préjudiciable à la sécurité de la partie adverse*, la Troisième Convention de Genève prévoit qu'un État détenteur « pourra soumettre les prisonniers de guerre à l'internement (nous soulignons)¹⁵ ».

Contrairement aux internés civils, l'État n'est pas tenu de démontrer la nécessité de détenir des PG. Cette nécessité est présumée et aucun contrôle judiciaire n'est exigé¹⁶. En principe et en vertu du DIH, un PG n'est pas enfermé dans une cellule, mais plutôt gardé dans un camp ; mais, s'il est accusé d'un crime, il peut faire l'objet d'une mesure de confinement dans l'attente de son procès si « l'intérêt de la sécurité nationale l'exige¹⁷ ». De la même façon, la Quatrième Convention de Genève (GC IV) autorise l'internement et l'assignation à résidence de personnes protégées et d'autres civils tant sur le territoire d'un État belligérant que dans un territoire occupé, lorsque ces mesures sont rendues nécessaires pour des raisons de sécurité¹⁸. Il ressort donc de ces deux conventions que le droit des CAI reconnaît précisément aux États le pouvoir ordinaire de détenir des personnes mettant en danger leur sécurité nationale.

La détention de sécurité est-elle juridiquement encadrée dans les CANI ?

Contrairement aux règles applicables dans les CAI, le DIH régissant les CANI ne cite pas explicitement la sécurité nationale comme un motif licite de détention. D'ailleurs, ces dispositions ne mentionnent aucun autre motif juridique explicite à la détention, même en cas de poursuites pénales. Ces lacunes du droit des CANI à propos de l'autorisation ou de l'interdiction de la détention donnent lieu à des débats sans fin entre les praticiens et les universitaires¹⁹.

15 Voir CICR, « L'internement dans les conflits armés : Règles de base et défis », Prise de position, novembre 2014, p. 5.

16 Voir Marko Milanović, « Norm Conflicts, International Humanitarian Law, and Human Rights Law », in Orna Ben-Naftali (dir.), *Human Rights and International Humanitarian Law*, Collected Courses of the Academy of European Law, vol. 19/1, Oxford University Press, Oxford, 2011, p. 27. Il convient toutefois de noter que les prisonniers de guerre peuvent également être détenus s'ils font l'objet de poursuites judiciaires licites ou s'ils ont été reconnus coupables de crimes. Voir CG III, articles 85, 99, 119 et 129.

17 *Ibid.*, article 103. Notons que l'article 21 de la CG III dispose clairement que « ces prisonniers [les PG] ne pourront être enfermés ou consignés que si cette mesure s'avère nécessaire à la protection de leur santé ; cette situation ne pourra en tout cas se prolonger au-delà des circonstances qui l'auront rendue nécessaire ».

18 CG IV, articles 42 et 78. Voir également Cour suprême d'Israël, *Iad Ashak Mahmud Marab et al. c. Commandant des FDI*, 2002, par. 19-24. À noter que la CG IV emploie l'expression « sécurité militaire » au lieu de « sécurité nationale » lorsqu'il s'agit de territoires occupés : voir CG IV, article 5, alinéa 2. Le choix de la sémantique est important car les territoires occupés sont régis par une administration militaire.

19 Voir Haute Cour de justice du Royaume-Uni, *Serdar Mohammed c. Ministère de la Défense et autres*, Haute Cour de justice, 1369 (QB), 2 mai 2014 ; Kubo Mačák, « No Legal Basis under IHL for Detention in

Certains soutiennent que l'article 3 commun aux quatre Conventions de Genève et aux articles 5 et 6 du Protocole additionnel II (PA II) reconnaît implicitement la possibilité de la détention de sécurité dans les situations de conflit armé²⁰. Ces dispositions traitent des personnes « privées de liberté pour des motifs en relation avec le conflit armé, qu'elles soient *internées ou détenues* » et cette mention spécifique aux personnes internées ou détenues est considérée comme ayant tacitement prévu la possibilité de détenir pour des raisons de sécurité (nous soulignons)²¹. Pourtant, cette argumentation est erronée en soi. Le fait de réglementer une pratique ne signifie pas nécessairement que le droit *autorise* le recours à une telle pratique²². En effet, « il est courant que des branches du droit règlementent une pratique sans la fonder juridiquement [traduction CICR]²³ ». Ainsi, si le DIH parle de la guerre et la

Non-International Armed Conflicts ? A Comment on Serdar Mohammed v. Ministry of Defence », *EJIL: Talk!* 5 mai 2014, disponible sur : <https://www.ejiltalk.org/no-legal-basis-under-ihl-for-detention-in-non-international-armed-conflicts-a-comment-on-serdar-mohammed-v-ministry-of-defence/> (toutes les références internet ont été vérifiées en mai 2019) ; Lawrence Hill-Cawthorne et Dapo Akande, « Does IHL Provide a Legal Basis for Detention in Non-International Armed Conflicts? », *EJIL: Talk!*, 7 mai 2014, disponible sur : www.ejiltalk.org/does-ihl-provide-a-legal-basis-for-detention-in-non-international-armed-conflicts ; Peter Rowe, « Is There a Right to Detain Civilians by Foreign Armed Forces during a Non-International Armed Conflict? », *International and Comparative Law Quarterly*, vol. 61, n° 3, 2012 ; Ramin Mahnad, « Beyond Process: The Material Framework for Detention and the Particularities of Non-International Armed Conflict », *Yearbook of International Humanitarian Law*, vol. 16, 2013 ; Daragh Murray, « Non-State Armed Groups, Detention Authority in Non-International Armed Conflict, and the Coherence of International Law: Searching for a Way Forward », *Leiden Journal of International Law*, vol. 30, n° 2, 2017.

- 20 Jelena Pejic affirme que « [l']internement est... sans conteste une mesure qui peut être prise dans le cadre d'un conflit armé non international, comme le prouve le libellé des articles 5 et 6 du Protocole additionnel II », 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 », *Revue Internationale de la Croix-Rouge, Sélection française* 2005, vol. 87, n° 858, p. 333, disponible sur : <https://www.icrc.org/fr/doc/resources/documents/article/review/review-858-p375.htm>. Voir également Jann K. Kleff, « Operational Detention and the Treatment of Detainees », in Terry D. Gill et Dieter Fleck (dir.), *The Handbook of the International Law of Military Operations*, Oxford University Press, Oxford, 2010, p. 471 ; John Bellinger III and Vijay Padmanabhan, « Detention Operations in Contemporary Conflicts », *American Journal of International Law*, vol. 105, n° 2, 2011, p. 214 ; Knut Dormann, « Detention in Non-International Armed Conflicts », in Kenneth Watkin et Andrew J. Norris, *Non-International Armed Conflict in the Twenty-First Century*, International Law Studies Series, vol. 88, US Naval War College, Newport, RI, 2012, p. 348. L'administration Obama a également invoqué l'article 3 commun, le PA II et, étrangement, le droit de légitime défense, conformément à l'article 51 de la Charte des Nations Unies, comme fondement juridique pour interner les détenus de Guantanamo. Voir « Legal Adviser Koh's Speech on the Obama Administration and International Law », mars 2010, disponible sur : <https://2009-2017.state.gov/s/l/releases/remarks/139119.htm>.
- 21 PA II, article 5, par. 1 ; Yves Sandoz, Christophe Swinarski et Bruno Zimmerman (dir.), *Commentaire des Protocoles additionnels*, CICR, Genève, 1987 (Commentaire CICR des PA), par. 3063. Au cours des travaux préparatoires de la CG IV, lors de la neuvième séance de la Conférence des plénipotentiaires, M. Day (Royaume-Uni) a fait observer que « [s]i une personne a commis un crime, elle doit subir une peine. Or, l'internement n'est pas une peine, ce n'est qu'une précaution propre à assurer la sécurité de l'État », *Acte final de la Conférence diplomatique de Genève de 1949*, tome 2 A, 1949, p. 658.
- 22 L. Hill-Cawthorne et D. Akande, *op. cit.* note 19 ; Ryan Goodman, « Authorization versus Regulation of Detention in Non-International Armed Conflicts », *International Law Studies*, vol. 91, 2015, p. 159. Aurel Sari pense également que la réglementation ne peut être assimilée à une autorisation, mais il ne partage pas la conclusion selon laquelle « le DIH n'autorise aucune des activités qu'il réglemente [traduction CICR] ». Voir Aurel Sari, « Sorry Sir, We're All Non-State Actors Now: A Reply to Hill-Cawthorne and Akande on the Authority to Kill and Detain in NIAC », *REDI: Talk!* 9 mai 2014.
- 23 *Ibid.*

règlemente, ceci ne signifie pas qu'il autorise la guerre, cet aspect relevant d'autres branches du droit international, à savoir le *jus ad bellum*²⁴. De même, dans les CANI, la détention est un fait et une pratique courante et la réglementation du traitement des détenus par le DIH ne permet pas de conclure qu'un État belligérant ou un groupe armé non étatique est autorisé par ce droit à prendre de telles mesures²⁵. Si tel était le cas, les règles applicables seraient explicites, mais ni l'article 3 commun ni le PA II n'indiquent clairement « qui peut être détenu, pour quels motifs, selon quelles procédures ou pour combien de temps [traduction CICR]²⁶ ».

Dans son étude, le Professeur Ryan Goodman développe une argumentation qui semble plus convaincante lorsqu'il explique que

Les États ont accepté des obligations de DIH plus contraignantes pour les conflits armés internationaux que pour les conflits non internationaux. (...) [S]i des États ont le droit de recourir à certaines pratiques lors d'un conflit armé international [p. ex. la détention], ils ont *a fortiori* le droit d'y recourir lors d'un conflit non international [traduction CICR]²⁷.

Dès lors, si le DIH permet aux États de détenir des civils pour des raisons de sécurité dans des CAI, il leur permet sûrement de faire de même dans des CANI²⁸. Dans le même ordre d'idées, on peut aussi affirmer que le pouvoir de détenir peut être considéré comme découlant de « la pratique des conflits armés et la logique du DIH selon laquelle les parties à un conflit peuvent arrêter des individus jugés présenter une grave menace pour la sécurité et les garder internés aussi longtemps qu'elles représentent un danger²⁹ » et qu'il lui est conforme. De ce fait, certains avancent que

24 Voir L. Hill-Cawthorne et D. Akande, *op. cit.* note 19. Marco Sassòli affirme également que « dans les conflits non internationaux, le DIH ne peut être considéré comme une base juridique suffisante pour détenir quiconque. Il prévoit simplement des garanties de traitement humain et, en cas de poursuites pénales, des garanties judiciaires [traduction CICR] », Marco Sassòli, « Terrorism and War », *Journal of International Criminal Justice*, vol. 4, n° 5, 2006, pp. 971-972. De même, Gabor Rona souligne l'existence d'un vide juridique dans le droit des CANI et propose d'élaborer de nouvelles normes pour le combler. Gabor Rona, « Is There a Way Out of the Non-International Armed Conflict Detention Dilemma? », *International Law Studies*, vol. 91, 2015.

25 L. Hill-Cawthorne et D. Akande, *op. cit.* note 19. Voir également Haute Cour de justice du Royaume-Uni, *Mohammed*, *op. cit.* note 19, par. 243.

26 *Ibid.* Voir également Peter Rowe, « Is There a Right to Detain Civilians by Foreign Armed Forces during a Non-International Armed Conflict? », *International and Comparative Law Quarterly*, vol. 61, n° 3, 2012, pp. 701-706.

27 Ryan Goodman, « The Detention of Civilians in Armed Conflict », *American Journal of International Law*, vol. 103, n° 1, 2009, p. 50.

28 Hill-Cawthorne et Akande déclarent aussi, de façon convaincante, que : « Étant donné que les CAI concernent deux ou plusieurs États, l'un ou l'autre de ces États est amené à agir sur le territoire d'un État étranger à l'égard de personnes qui sont des citoyens étrangers. Dans ces circonstances, seule une norme explicite de droit international peut conférer un droit de cibler, de détenir, etc. En l'absence d'une telle règle de droit international, ces mesures seraient illicites car les États n'ont pas le droit d'agir ainsi sur le territoire d'un autre État et ont des obligations à l'égard des autres États en ce qui concerne la manière dont ils traitent les ressortissants de ceux-ci [traduction CICR] », L. Hill-Cawthorne et D. Akande, *op. cit.* note 19.

29 E. Debuf, *op. cit.* note 11, p. 4. Dans le cas contraire, la solution serait de libérer ou de tuer les personnes capturées.

le pouvoir de détenir, y compris pour des raisons de sécurité, constitue un élément indissociable du droit de cibler des individus durant un conflit armé³⁰.

Si ces arguments peuvent sembler convaincants, ils ne sont pas tout à fait exacts. Tout d'abord, si l'on considère que le pouvoir de détenir est le corollaire du pouvoir de cibler des individus, il est vrai que la détention constitue une mesure moins sévère que le ciblage qui n'est autorisé par le droit des CAI et des CANI qu'à l'encontre des combattants et des civils qui participent directement aux hostilités (PDH)³¹. S'il peut être important de pouvoir cibler des civils qui participent directement aux hostilités durant des CANI, la participation directe aux hostilités n'est pas, en soi, une condition nécessaire pour détenir des personnes pour des raisons de sécurité. En d'autres termes, représenter une menace pour la sécurité n'est pas synonyme de participation directe aux hostilités et est, en fait, bien plus large. Une personne peut représenter une menace pour la sécurité et, par conséquent, être détenue, sans participer directement, ou même *indirectement*, aux hostilités, ni être engagée dans des activités qui causent un préjudice matériel et direct, *réel ou potentiel*, à un État et sans avoir violé les règles du DIH³². Plus précisément, les régimes de détention et de ciblage, ainsi que les aspects qu'ils réglementent, sont distincts et ne devraient pas être confondus. Dès lors, l'affirmation selon laquelle la prérogative d'un État de pouvoir cibler certains individus, lui donnerait aussi le pouvoir de les détenir car ils peuvent être considérés comme ayant menacé la sécurité de l'État mais sans avoir participé directement aux hostilités, est donc très discutable. De la même façon, l'argument qui en découle, selon lequel en l'absence de fondement juridique à la détention, les États peuvent être encouragés à tuer ces personnes plutôt que les détenir, n'est pas si évident. Tuer des individus lors d'un conflit armé ne dépend pas vraiment de la capacité des États à les détenir.

30 Voir par exemple Claus Krefß, « Some Reflections on the International Legal Framework Governing Transnational Armed Conflicts », *Journal of Conflict and Security Law*, vol. 15, n° 2, 2010, p. 263, qui avance qu'« un "nouveau concept de conflit armé" pour ce qui concerne la détention préventive dans les conflits armés non internationaux est susceptible d'émerger par une "transposition" ou par analogie avec les principes du droit de la guerre réglementant les conflits armés internationaux traditionnels. Un tel concept pourrait comprendre un droit inhérent de détenir comme un corollaire du droit de cibler [traduction CICR] ». Voir également Sandesh Sivakumaran, *The Law of Non-International Armed Conflict*, Oxford University Press, Oxford, 2012, pp. 301-302.

31 Sur la notion de PDH, voir Nils Melzer, Guide interprétatif du CICR sur la notion de participation directe aux hostilités, CICR, Genève, 2009. Voir également Yoram Dinstein, *The Conduct of Hostilities under the Law of International Armed Conflict*, Cambridge University Press, Cambridge, 2004, p. 152 ; Frits Kalshoven et Liesbeth Zegveld, *Constraints on the Waging of War*, CICR, Genève, 2001, p. 99 ; CIDH, *Ellacuria et al c. Salvador*, 22 décembre 1990 ; Cour suprême d'Israël, *Comité public contre la torture en Israël c. État d'Israël et al.*, 2005, par. 33-40.

32 Les Conventions de Genève et leurs Protocoles additionnels n'exigent pas un préjudice concret résultant des activités d'une personne protégée. L'article 42 de la CG IV autorise l'internement ou l'assignation à résidence d'un étranger « si la sécurité de la Puissance au pouvoir de laquelle ces personnes se trouvent le rend absolument nécessaire ». Cette disposition n'exige pas qu'un acte hostile soit effectivement commis par l'étranger ; l'éventualité que de tels actes puissent être commis suffit. Voir Robert W. Ghering, « Loss of Civilian Protections », *Military Law Review*, vol. 90, automne 1980, pp. 51-52, 84-85, qui fait valoir qu'« [un] civil qui n'a commis aucun acte d'hostilité et ne s'est livré à aucune activité ayant causé un préjudice peut encore se voir refuser un droit dont l'exercice serait préjudiciable aux intérêts nationaux ou à la sécurité de son ennemi [traduction CICR] ». Voir également R. Goodman, *op. cit.* note 27.

Il est également difficile d'être d'accord avec l'affirmation selon laquelle les États auraient le pouvoir de détenir des individus dans un CANI puisqu'ils disposent de ce pouvoir dans les CAI, alors que, dans ce cas, ils sont tenus à des obligations bien plus contraignantes. La nature du conflit comme des parties impliquées est totalement différente dans les CANI et les CAI. La *raison d'être* des règles réglementant les CANI et les CAI, y compris celles relatives à la détention, n'est pas non plus la même. Un CAI oppose en principe deux ou plusieurs États et reconnaît à un État belligérant le pouvoir de détenir des individus qui représentent un danger pour sa sécurité comme une conséquence naturelle du droit souverain inhérent à cet État de protéger son intégrité territoriale, son indépendance politique et le bien-être de sa population.

Dans un CAI, reconnaître à un État le pouvoir de détenir présente aussi un intérêt réciproque : cette reconnaissance garantit aux États que leurs citoyens susceptibles d'être détenus par d'autres États belligérants, seront traités avec humanité. Dans les CAI, on part du postulat que les États belligérants ont la capacité et l'autorité institutionnelle pour détenir des individus avec humanité et dignité et qu'ils disposent de mécanismes judiciaires ou quasi-judiciaires pour apprécier d'éventuels emprisonnements arbitraires. À l'inverse, il n'y a pas de telles garanties dans des CANI. Un CANI est un conflit qui oppose des États à des acteurs non étatiques, ou des acteurs non étatiques entre eux, et l'absence d'autorisation explicite de détenir, exprime, à l'évidence, l'hostilité des États pour toute règle juridique qui pourrait conférer aux acteurs non étatiques un certain degré de reconnaissance. Naturellement, ceci ne signifie pas nécessairement que les États souhaitent limiter leur propre pouvoir de détenir dans les CANI³³. Mais ils savent bien qu'ils peuvent, parallèlement aux règles de DIH, recourir à d'autres moyens juridiques pour détenir des individus qui menacent leur sécurité, notamment par le droit interne. C'est pourquoi affirmer que le DIH offre un fondement juridique à la détention dans les situations de CANI, doit nécessairement reposer sur un autre raisonnement, mêlant droit conventionnel et droit coutumier.

Une solution consisterait à s'inspirer des dispositions applicables aux CAI, puisque le DIH, tant conventionnel que coutumier, prévoit un pouvoir inhérent de détenir, de transposer cette règle aux CANI et de considérer ce « pouvoir inhérent de détenir » comme fondement juridique à l'internement dans les CANI³⁴. À cet égard, il est naturellement possible de trouver de solides fondements normatifs dans le droit international coutumier. Les États ont toujours placé en détention des individus menaçant leur sécurité, en temps de paix comme lors d'un CANI et ceci est considéré comme étant licite³⁵. On peut donc soutenir que les éléments nécessaires

33 K. Mačák, *op. cit.* note 19.

34 Voir Jelena Pejić, « La protection conférée par l'article 3 commun », *Revue internationale de la Croix-Rouge*, vol. 93, n° 881, 2011, pp. 208-209 : « On estime que la référence à "d'impérieuses raisons de sécurité" établit un équilibre réaliste entre la nécessité de protéger la liberté individuelle et la nécessité pour l'autorité détentrice de se protéger contre toute activité portant gravement atteinte à sa sécurité [traduction CICR] ». Voir également CICR, « Renforcement du DIH protégeant les personnes privées de liberté en relation avec un conflit armé non international : Consultations régionales », document de travail, 2012, p. 13.

35 Voir Major Robert E. Barnsby, « Yes We Can: The Authority to Detain as Customary International Law », *Military Law Review*, vol. 202, 2009, pp. 73-81. Voir également Lawrence Hill-Cawthorne, *Detention*

à l'établissement du droit coutumier – la pratique et l'*opinio juris* – sont présents et qu'il existe donc une règle coutumière qui autorise la détention dans les CANI.

Une autre référence juridique, souvent négligée par la doctrine, figure à l'article 3 du PA II qui dispose :

Aucune disposition du présent Protocole ne sera invoquée en vue de porter atteinte à la souveraineté d'un État ou à la responsabilité du gouvernement de maintenir ou de rétablir l'ordre public dans l'État ou de défendre l'unité nationale et l'intégrité territoriale de l'État *par tous les moyens légitimes* (nous soulignons).

Dans cette disposition, l'expression « par tous les moyens légitimes » s'entend au sens large et comprend une grande variété de mesures susceptibles d'être prises par un État pour protéger sa sécurité. Bien que cette disposition ne cite aucune de ces mesures, on peut certainement penser que la détention de sécurité soit l'un de « tous les moyens légitimes » nécessaires pour maintenir l'ordre public et défendre l'unité nationale et l'intégrité territoriale, qui sont les piliers traditionnels de la sécurité nationale des États³⁶.

Sur ces deux fondements, en l'occurrence le droit coutumier et l'article 3 du PA II, on peut conclure que le DIH autorise la détention dans les CANI et, qu'en conséquence, les États ont le pouvoir de détenir des personnes représentant une menace pour leur sécurité. Il convient toutefois de noter que la formation d'une règle de droit coutumier est essentiellement statocentrique et que l'article 3 du PA II fait lui-même référence aux États comme la seule entité autorisée à user de « tous les moyens légitimes » pour maintenir la sécurité nationale et l'ordre public. Le même argument ne peut donc pas être avancé pour conférer un pouvoir de détenir aux acteurs non étatiques. En effet, le risque de conférer une légitimité à des groupes armés fait que les États sont réticents et qu'ils hésitent à reconnaître à des acteurs non étatiques le pouvoir de détenir³⁷. Dans les CANI, il est rare que les États acceptent ou même tolèrent *de facto* le pouvoir de leurs adversaires à cibler ou détenir des individus. Dès lors, l'argument selon lequel il existe une règle coutumière de DIH qui confère le pouvoir de détenir dans les CANI n'est valable que pour les États et non pour les groupes armés non étatiques. Certains auteurs ont tenté d'élaborer un pouvoir de détenir équivalent pour les groupes armés non étatiques, fondé sur le principe d'« égalité des armes », affirmant que ceci permettrait un meilleur respect du DIH par toutes les parties à un conflit armé³⁸. Toutefois, ce raisonnement manque d'un fondement normatif solide, tout du moins au regard de la détention ; en d'autres termes, il existe un vide juridique évident.

in Non-International Armed Conflict, Oxford University Press, Oxford, 2016, p. 70 ; Kubo Mačák, « A Needle in a Haystack? Locating the Legal Basis for Detention in Non-International Armed Conflict », *Israel Yearbook on Human Rights*, vol. 45, 2015, disponible sur : <https://ssrn.com/abstract=2559220>.

36 La genèse de cette disposition montre que la règle fut introduite afin de rassurer les États quant aux possibles interventions de forces extérieures, y compris des organisations humanitaires, sous couvert d'opérations humanitaires. Voir Commentaire CICR des PA, *op. cit.* note 21, pp. 1385-1386.

37 Comme Justice Leggatt l'a souligné à juste titre dans l'affaire *Mohammed*, *op. cit.* note 19, les États n'auraient pas accepté d'établir, par un traité, un droit de détenir dans un CANI, car ceci reviendrait à accorder à un groupe rebelle le droit d'exercer une fonction qui est un attribut essentiel de la souveraineté des États.

38 D. Murray, *op. cit.* note 19.

Dépasser le débat entre autorisation et réglementation

L'analyse qui précède et une grande partie de la doctrine sur le sujet³⁹ affirment clairement que le débat sur la détention tourne essentiellement autour de la question de savoir si le DIH *autorise* ou *réglemente* la détention dans les CANI. Comme indiqué dans la partie précédente, un examen attentif des différents arguments montre que, tant que la détention est exercée par des *États*, l'argument selon lequel le DIH donne un fondement juridique à la détention dans les CANI est solidement établi en droit coutumier et par l'article 3 du PA II ; cependant, on ne trouve aucune règle normative similaire, conventionnelle ou coutumière, qui autoriserait des groupes armés non étatiques à exercer le même pouvoir. En dépit de cette conclusion, il convient de prendre du recul sur la question et de s'interroger sur deux points fondamentaux : premièrement, est-il nécessaire, en fin de compte, pour la protection des individus dans les conflits armés, que le DIH prévoie des règles qui autorisent ou interdisent explicitement la détention et, deuxièmement, dans la négative, quels sont les autres moyens juridiques à disposition des parties à un CANI pour recourir à des mesures de détention ?

A priori, il est vrai qu'une règle claire et explicite autorisant/interdisant la détention dans les CAI instaure une sécurité juridique. Toutefois, le débat récurrent sur la question de savoir si le DIH doit ou devrait expressément fonder juridiquement la détention dans les CANI est relativement secondaire et peut même s'avérer contre-productif compte-tenu de l'existence des autres moyens juridiques à disposition des États pour prendre des mesures de détention. Pour les détenus, l'enjeu majeur n'est pas l'autorisation ou pas de les détenir, mais les conditions de leur détention⁴⁰. La question de la possibilité de la détention devrait être traitée par d'autres instruments, comme le droit interne des États et, le cas échéant, les résolutions du Conseil de sécurité des Nations unies ainsi que le DIDH⁴¹. Bien entendu, dans la mesure où ces règles, surtout les lois nationales et le DIDH, sont traditionnellement appliquées uniquement par des États et non par des acteurs non étatiques, il peut être intéressant

39 Voir par exemple K. Mačák, *op. cit.* note 19 ; L. Hill-Cawthorne et D. Akande, *op. cit.* note 19 ; R. Goodman, *op. cit.* note 22 ; A. Sari, *op. cit.* note 22.

40 Sur le plan pratique, déterminer si le DIH devrait réglementer spécifiquement la question de la détention dans les CANI a pour seul véritable enjeu de déterminer si un pays européen partie à un CANI peut imposer des détentions de sécurité sans enfreindre l'article 5 de la CEDH. C'est en effet la question qui fut posée dans l'affaire *Mohammed*, *op. cit.* note 19. Voir L. Hill-Cawthorne et D. Akande, *op. cit.* note 19.

41 Selon Gabor Rona, « il est logique (...) puisqu'il n'y a pas [dans un CANI] de conflit entre deux ou plusieurs États souverains, que le DIH relatif aux conflits armés non internationaux soit muet, par respect du droit interne, sur les questions de détention [traduction CICR] ». Gabor Rona, « An Appraisal of US Practice Relating to « Enemy Combatants » », *Yearbook of International Humanitarian Law*, vol. 10, 2007, pp. 232, 241. Ceci est vrai pour la plupart des CANI, mais certains d'entre eux peuvent aussi déborder au-delà des frontières internationales, en dehors de la compétence d'un État donné et il est possible que le droit interne d'un État ne soit pas nécessairement adéquat. Voir C. Kreß, *op. cit.* note 30. Voir également E. Debuf, *op. cit.* note 11, pp. 3-9 ; Monica Hakimi, « International Standards for Detaining Terrorist Suspects : Moving Beyond the Armed Conflict- Criminal Divide », *Case Western Reserve Journal of International Law*, vol. 40, n° 3, 2009, pp. 607609 ; M. Sassòli, *op. cit.* note 24, p. 972, Andrea Bianchi et Yasmin Naqvi, *International Humanitarian Law and Terrorism*, Hart, Oxford and Portland, OR, 2011, p. 329.

de spécifier clairement quelles sont les règles du DIH qui accorderaient aux groupes armés non étatiques un pouvoir de détenir dans les situations de CANI. Toutefois, comme indiqué précédemment, les États sont souvent réticents à accepter des règles qui laissent entendre que des groupes armés non étatiques ont un pouvoir de détenir équivalent au leur. Les États peuvent considérer qu'accorder aux groupes armés non étatiques un pouvoir de détenir équivaut à partager avec ces acteurs leur pouvoir souverain et donc à limiter leur propre pouvoir à contenir les insurrections⁴². Les États savent que des groupes armés non étatiques ont la possibilité de détenir des individus, mais ils refusent de reconnaître juridiquement cette possibilité car ceci reviendrait à accorder une certaine légitimité à ces groupes. L'opposition des États à reconnaître, juridiquement et explicitement, le pouvoir de détenir à des groupes armés non étatiques, est donc essentiellement une question de « cadre » et pas un refus de la détention par ces groupes à proprement parler. Comme il ressort clairement des dispositions très limitées de l'article 3 commun et du PA II (articles 4 et 5 en particulier), il apparaît que les États préfèrent s'obliger eux-mêmes par des règles qui visent à améliorer le respect du traitement humain des détenus, sans donner l'impression que des acteurs non étatiques puissent avoir le même pouvoir de détenir.

Si l'on veut aller vers une solution qui soit acceptable pour les États, les discussions sur la question devraient donc se concentrer sur l'étendue de la protection juridique concrète que le DIH devrait offrir aux personnes détenues dans les CANI, en particulier les conditions fondamentales et procédurales de leur détention, de leur traitement durant la détention, de leur transfert et de leur libération. Le développement du droit applicable aux CANI devrait, de la même façon, viser à garantir un traitement plus humain des détenus, plutôt que de se focaliser sur la question de l'*autorisation* ou l'*interdiction* de la détention. Les réflexions visant à combler un vide juridique devraient être axées sur l'élaboration de règles propres aux CANI qui, *a minima*, garantissent un traitement conforme aux normes humanitaires fondamentales et procédurales applicables dans les CAI ou à celles conformes aux normes du DIDH pour les personnes détenues dans des situations dérogoatoires au DIDH⁴³. Le régime juridique applicable en cas de dérogation aux obligations du DIDH vise généralement à réglementer des situations comme la guerre et les garanties fondamentales et procédurales applicables dans ces situations dérogoatoires sont des normes minimales qui sont applicables dans toutes les situations, quels que soient le niveau ou la nature de la crise, y compris lorsqu'un État est impliqué dans un CANI ou un CAI. D'un point de vue historique, les États ont incorporé ces diverses dispositions dérogoatoires dans les traités régionaux et internationaux relatifs aux droits de l'homme principalement pour lutter contre les menaces de conflit armé⁴⁴.

Pour ce qui est de la détention de sécurité, notons que toutes ses formes, qui sont couvertes par les dispositions applicables des divers traités de DIH, à savoir la détention préventive, l'internement et l'assignation à résidence, sont généralement

42 Voir D. Murray, *op. cit.* note 19, p. 451.

43 À cet égard, quelques universitaires ont déjà tenté de mettre en lumière ces garanties fondamentales et procédurales. Voir par exemple K. Dörmann, *op. cit.* note 20, pp. 349-365.

44 Voir Giorgio Agamben, « The State of Exception as a Paradigm of Government », in Giorgio Agamben, *State of Exception*, traduit par Kevin Attel, Chicago University Press, Chicago, IL, 2005, pp. 1-31.

considérées comme des mesures très graves qui ont de lourdes conséquences sur les droits des personnes⁴⁵. Ainsi, toute autre forme plus restrictive de détention de sécurité est interdite, indépendamment de la nature ou du niveau de menace que représentent ces individus pour la sécurité⁴⁶.

Au vu des conséquences graves de la détention de sécurité sur le droit des individus, celle-ci ne peut être ordonnée qu'exceptionnellement et uniquement lorsque les circonstances l'exigent. C'est ce qu'atteste le libellé de l'article 42 de la CG IV : « si la sécurité de la Puissance au pouvoir de laquelle ces personnes se trouvent le rend *absolument nécessaire* » ; et, dans les territoires occupés, l'article 78 : « *pour d'impérieuses raisons de sécurité* ». Ces libellés montrent que la détention de sécurité sans procès constitue une mesure exceptionnelle, qui n'est licite que lorsque les circonstances l'exigent⁴⁷. Ces dispositions sont renforcées par le principe fondamental selon lequel les droits et les libertés des personnes doivent être sauvegardés, à moins qu'une réelle menace pour la sécurité ne nécessite leur restriction⁴⁸.

Aux fins du présent article et sauf mention contraire, l'auteur considérera les règles du DIH applicables dans les CAI comme des règles coutumières également applicables dans les CANI. En outre, comme le droit des CANI ne prévoit pas un statut de combattant, l'auteur considérera les détenus dans les CANI comme des « internés civils » plutôt que comme des PG. Dans la partie suivante, l'auteur s'efforcera de montrer que la détention de sécurité dans les CAI doit obéir à

45 Jean Pictet affirme que « la mise en résidence forcée et l'internement » « sont les [mesures] les plus sévères auxquelles puisse recourir l'Etat détenteur en cas d'insuffisance des autres mesures », Jean Pictet (dir.), *Commentaire de la Convention de Genève du 12 août 1949*, tome 4 : *Commentaire de la Convention de Genève relative à la protection des personnes civiles en temps de guerre*, CICR, Genève, 1958. (Commentaire CICR de la CG IV), p. 275. Voir également Cour suprême d'Israël, *Marab*, *op. cit.* note 18, par. 20. En ce qui concerne le niveau de gravité, l'internement est plus sévère que l'assignation à résidence « puisqu'[il] suppose, en général, l'obligation de vivre dans un camp, à l'intérieur duquel sont rassemblées les personnes internées ». Voir Commentaire CICR de la CG IV, ci-dessus p. 275. Voir également Cour suprême d'Israël, *Ajuri*, *op. cit.* note 5, par. 26.

46 L'article 41 de la CG IV dispose que « [s]i la Puissance au pouvoir de laquelle se trouvent les personnes protégées n'estime pas suffisantes les autres mesures de contrôle mentionnées dans la présente Convention, *les mesures de contrôle les plus sévères auxquelles elle pourra recourir* seront la mise en résidence forcée ou l'internement, conformément aux dispositions des articles 42 et 43 (nous soulignons) ». L'article 78 dispose, de la même façon que la Puissance occupante « *pourra tout au plus* leur [les personnes protégées] imposer une résidence forcée ou procéder à leur internement (nous soulignons) ».

47 Voir Commentaire CICR de la CG IV, *op. cit.* note 45, p. 258 ; Cour suprême d'Israël, *Ajuri*, *op. cit.* note 5, par. 24 (« ces mesures ne peuvent être adoptées que dans des cas extrêmes et exceptionnels [traduction CICR] »). Dans la décision *Al-Jedda c. le Royaume-Uni*, la CEDH indique que l'internement est « une action de dernier ressort », CEDH, *Al-Jedda c. le Royaume-Uni*, 2011, par. 107. Voir également Hans-Peter Gasser, « Protection of the Civilian Population », in Dieter Fleck et Michael Bothe (dir.), *The Handbook of Humanitarian Law in Armed Conflicts*, Oxford University Press, Oxford, 1995, p. 288.

48 Cour suprême d'Israël, *Marab*, *op. cit.* note 18. La Cour a déclaré qu'« il faut toujours garder à l'esprit que la détention sans que la responsabilité pénale n'ait été établie, ne devrait être possible que dans des cas très exceptionnels. La règle générale est celle des libertés. La détention est l'exception. La règle générale est celle de la liberté. Le confinement est une exception [traduction CICR] ». Pejic soutient également « le caractère exceptionnel de l'internement (...) qui découle du principe général selon lequel la liberté personnelle est la règle, et de l'hypothèse selon laquelle la justice pénale est apte à prendre des mesures à l'égard des personnes soupçonnées de représenter un danger pour la sécurité de l'Etat », J. Pejic, *op. cit.* 20, pp. 337-338. Voir également Tribunal pénal international pour l'ex-Yougoslavie (TPIY), *Le Procureur c. Zejnil Delalic et al.*, 1998, par. 565.

certaines conditions minimales. Dans les CANI, des règles analogues sont issues des dispositions conventionnelles et coutumières du DIH, du DIDH, ainsi que de la jurisprudence des juridictions internes et internationales. Il est important de noter que toute proposition, à l'avenir, visant à étoffer le droit des CANI à propos de la détention de sécurité devrait tenir compte de l'« impact du cadre » réglementaire et de son possible impact sur la réponse des États.

Conditions et limites de la détention de sécurité licite

S'il reconnaît aux États parties à un conflit armé le droit d'ordonner la détention de sécurité à l'encontre de personnes qui représentent une menace pour la sécurité, le droit de la guerre n'autorise pas la suspension totale du droit à la liberté des victimes d'un conflit armé, quelle que soit la menace pour la sécurité invoquée. Il n'autorise la restriction de liberté que dans des circonstances strictement définies et sous certaines conditions. Celles-ci imposent de réelles limites au pouvoir des États de recourir à la détention de sécurité en temps de guerre et pourraient, si les États le jugent approprié, être appliquées à la détention de sécurité, tant dans les CAI que dans les CANI.

Lien avec le conflit armé

Lorsque le DIH est applicable, la condition première pour recourir à la détention de sécurité est l'exigence d'un lien avec le conflit armé. Un État ne peut recourir à la détention de sécurité, conformément au DIH, que si la menace sur la sécurité qui justifie une telle mesure, est liée à un conflit armé. Un État ne peut pas s'appuyer sur le DIH pour soumettre des personnes à une détention de sécurité afin de faire face à une menace qui n'est pas liée au conflit armé, quelle que soit la gravité de cette menace pour sa sécurité. Ceci résulte tout simplement du champ d'application matériel du DIH qui est limité aux situations de conflit armé. Par conséquent, une personne ne peut être internée que si ses activités, réelles ou projetées, peuvent être considérées comme faisant partie de la guerre ou comme lui étant liées. Tel est le cas lorsqu'un civil tire sur un soldat ennemi qu'il rencontre, pose une bombe dans un camp ennemi, détruit des installations de communication, tente de libérer des PG, égare intentionnellement des troupes ou réalise d'autres tâches de renseignement pour le compte de l'ennemi. De manière générale, toutes les « menées subversives effectuées sur le territoire d'une Partie au conflit, des actes qui favorisent directement la Puissance ennemie, constituent autant de menaces pour la sécurité nationale⁴⁹ ».

La gravité de la menace et l'existence d'un doute raisonnable

En principe, la gravité de la menace est une condition préalable essentielle pour invoquer les exceptions de sécurité nationale reconnues par les traités de DIH. Une menace pour la sécurité qui justifie la détention d'individus dans le cadre d'un conflit armé doit atteindre un seuil minimal de gravité ; elle devrait être grave et suffisamment

49 Commentaire CICR de la CG IV, *op. cit.* note 45, pp. 277-278.

étayée pour être invoquée⁵⁰. La Puissance détentricrice devrait toujours être capable de démontrer qu'elle a « des raisons sérieuses et légitimes » de considérer que les détenus risquent de porter atteinte à sa sécurité⁵¹. Cet aspect a été bien expliqué par Justice Barak, ancien président de la Cour suprême d'Israël, dans l'affaire *Ajuri c. Commandant des FDI*. Alors qu'il examinait la licéité de l'assignation à résidence imposée par le commandant militaire israélien à certains Palestiniens dans les territoires palestiniens occupés pour des raisons de sécurité, Justice Barak a déclaré :

Quel est le niveau de danger qui justifie l'assignation à résidence d'une personne et quelle en est la probabilité ? La réponse est que n'importe quel niveau de danger n'est pas suffisant. Compte tenu du caractère exceptionnel de cette mesure, elle ne peut, en principe, être ordonnée que s'il existe des preuves administratives qui, même si elles sont irrecevables devant un tribunal, montrent *clairement et de manière convaincante* que si l'assignation à résidence n'est pas décidée, il y a une probabilité raisonnable que la personne présente un *danger réel* de porter atteinte à la sécurité du territoire (nous soulignons) [traduction CICR]⁵².

Une détention de sécurité qui serait fondée sur une simple suspicion ou une menace inexistante, voire un soutien minime à une menace réelle, n'est donc pas licite⁵³. Par ailleurs, il ne suffit pas, par exemple, de démontrer l'existence d'un lien étroit entre un détenu et une organisation « terroriste » pour placer des personnes en détention préventive. Il conviendrait plutôt d'établir la réalité de la menace, spécifique et individuelle, en se fondant sur le « lien et la contribution à l'organisation... exprimés autrement, qui suffisent à inclure [l'individu] dans les hostilités au sens large, de sorte que sa détention sera juridiquement justifiée [traduction CICR]⁵⁴ ». Ceci exige

50 Voir Commentaire CICR de la CG IV, *op. cit.* note 45, p. 278 (Pictet indique qu'il faut être en présence de personnes ou d'organisations susceptibles de « nuire sérieusement » à la sécurité, « tels que le sabotage ou l'espionnage »). L'article 75 de la CG IV, quoique relatif à la suspension de l'exécution de la peine de mort dans les territoires occupés, évoque des « circonstances graves et critiques [dans lesquelles] la sécurité de la Puissance occupante ou de ses forces armées est exposée à une menace organisée ». Dans l'affaire *Schweizer*, le CDH a également souligné que « si la détention administrative ne peut pas être contestée dans des situations où la personne concernée constitue une *menace claire et grave* pour la société, qui ne peut être contenue d'aucune autre manière, le Comité souligne que les garanties énoncées aux paragraphes suivants de l'article 9 sont pleinement applicables dans ces cas (nous soulignons) [traduction CICR] ». CDH, *Schweizer*, *op. cit.* note 13, par. 18.1.

51 Voir S. Sivakumaran, *op. cit.* note 30, p. 303 : « La détention préventive sans preuve et reposant sur un simple soupçon est interdite, même si son but déclaré est de garantir la sécurité de l'État [traduction CICR] ». Dans son rapport de 1999 sur la Colombie, la CIDH a également observé que « la détention préventive est une mesure spéciale qui ne devrait être appliquée que dans les cas où il existe un *doute raisonnable*, et non une simple présomption, que le défendeur peut échapper à la justice ou détruire des preuves [traduction CICR] ». CIDH, *Troisième rapport sur la situation des droits de l'homme en Colombie*, OEA/Ser.L/V/II.102, Doc. 9 rév. 1, 26 février 1999, par. 21 ; voir également CIDH, *Rapport sur le terrorisme et les droits de l'homme*, 2002 (Rapport de la CIDH sur le terrorisme), par. 123.

52 Cour suprême d'Israël, *Ajuri*, *op. cit.* note 5, par. 25. Voir également Cour suprême d'Israël, *A c. État d'Israël*, CrimA 6659/06, 5 mars 2007, par. 23, disponible sur : https://www.asser.nl/upload/documents/DomCLIC/Docs/NLP/Israel/Anonymous_Supremecourt_Judgment_11-6-2008.pdf (« une preuve claire et convaincante [traduction CICR] »). Le même niveau de preuve, « hautement probable » ou « certaine », est également proposé par certains experts. Voir Debuf, *op. cit.* note 11, p. 5.

53 Cour suprême d'Israël, *Ajuri*, *op. cit.* note 5, par. 39.

54 Cour suprême d'Israël, *A c. État d'Israël*, *op. cit.* note 5, par. 21. Selon la Cour suprême d'Israël, « pour interner une personne, il ne suffit pas qu'elle ait apporté une contribution vague, minime ou marginale,

que la menace qui justifie la détention émane du détenu, personnellement⁵⁵. En tant que telle, la détention de sécurité ne peut pas être ordonnée, par exemple, pour dissuader d'autres personnes, ou par commodité pour la puissance détentrice, ou encore pour utiliser un individu comme « monnaie d'échange » avec l'ennemi, même si l'on pourrait penser que la sécurité nationale en serait renforcée⁵⁶. De même, l'internement d'individus ne saurait être décidé dans le seul but de recueillir des renseignements dans des circonstances où un détenu ne présente, personnellement, aucune menace pour la sécurité⁵⁷.

Le caractère préventif de la mesure

La détention de sécurité est préventive par nature. Elle a pour principal et unique objectif de faire face à un danger présent ou futur, plutôt que de sanctionner un acte illégal qui aurait précédemment été commis⁵⁸. La détention de sécurité ne peut pas être ordonnée pour punir pénalement une personne pour des crimes antérieurs⁵⁹. Ceci montre clairement que même si un individu a effectivement commis des actes qui ont porté atteinte à la sécurité d'un État, il ne peut pas être assigné à résidence ou

aux hostilités contre l'État d'Israël. (...) [L]État doit prouver qu'elle a contribué à la commission d'actes hostiles contre l'État, directement ou indirectement, d'une manière qui soit de nature à prouver sa dangerosité personnelle [traduction CICR] », *Ibid.* Voir également R. Goodman, *op. cit.* note 27, p. 55.

55 Voir Commentaire CICR de la CG IV, *op. cit.* note 45, p. 278.

56 « Une condition essentielle pour pouvoir assigner une personne à résidence conformément à l'article 78 de la quatrième Convention de Genève est que la personne constitue elle-même un danger et que son assignation à résidence contribuera à éviter ce danger. Il s'ensuit que la décision discrétionnaire d'assigner une personne à résidence doit être fondée sur l'objectif d'éviter un danger. L'assignation à résidence d'une personne non coupable qui ne présente pas elle-même un danger ne peut être justifiée par le seul fait que son assignation à résidence dissuadera d'autres personnes [traduction CICR] », Cour suprême d'Israël, *Ajuri*, *op. cit.* note 5, par. 24, 27. Voir également Cour suprême d'Israël, *John Does (A) c. Ministère de la Défense*, HCJ 1 CrimFH 7048/97, 12 avril 2000, par. 15-19, disponible sur : http://www.hamoked.org/files/2012/230_eng.pdf. La Cour a confirmé cette position dans l'affaire *Batya Arad c. la Knesset*, affaire n° HCJ 2967/00, PD 54 (2) 188, 2000 et dans l'affaire *A. et B. c. État d'Israël*, CrimA 6659/06, CrimA 1757/07, CrimA 8228/07, CrimA 3261/08, 11 juin 2008, par. 18-19. Voir également E. Debuf, *op. cit.* note 11, p. 5 ; CDH, observations finales sur l'Azerbaïdjan, Doc. NU, CCPR/C/80/D/79/2002, 1994, par. 8.

57 Voir R. Goodman, *op. cit.* note 27, p. 55 (qui cite la Cour suprême des États-Unis, *Hamdi c. Rumsfeld*, 542 US 507, 2004) ; J. Pejic, *op. cit.* note 34, p. 21 ; M. Hakimi, *op. cit.* note 41, p. 644. Voir également Commentaire CICR de la CG IV, *op. cit.* note 45, p. 368.

58 TPIY, *Delalić*, *op. cit.* note 48, par. 577 ; Cour suprême d'Israël, *A. c. État d'Israël*, *op. cit.* note 52, par. 22.

59 *Ibid.*, par. 22. Dinstein a également écrit que « la détention administrative doit avoir un caractère préventif, c'est-à-dire qu'elle ne doit pas avoir pour but de punir une infraction commise dans le passé, mais comme une mesure empêchant le suspect de commettre une infraction dans le futur. Lorsqu'une personne est soupçonnée d'avoir déjà commis une infraction, elle devrait être poursuivie par un tribunal compétent. Certes, il arrive que des détentions administratives soient ordonnées à l'encontre de personnes soupçonnées d'avoir commis des infractions dans le passé, lorsqu'il n'y a pas suffisamment de preuves pour obtenir leur condamnation par un tribunal, ou lorsque la preuve de leur culpabilité hors de tout doute raisonnable exige la divulgation de renseignements (comme exposer des agents secrets que l'occupant ne veut pas mettre en danger ou dont il ne veut pas faire cesser les opérations clandestines). Cependant, même dans de tels cas, le motif de l'internement (du moins en théorie) n'est pas la sanction (sans procédure judiciaire régulière) d'une infraction commise dans le passé, mais la crainte que des actes similaires ne soient commis dans le futur [traduction CICR] », Yoram Dinstein, « The International Law of Belligerent Occupation and Human Rights », *Israel Yearbook on Human Rights*, vol. 8, 1978, pp. 125-126.

interné, sauf en présence d'une réelle possibilité qu'il récidive⁶⁰. Il est avancé, de façon assez convaincante, que ceci est essentiellement dû au fait que le recours à la détention de sécurité « résulte, entre autres, de la difficulté de trouver une réponse dans le droit pénal à certaines menaces à la sécurité nationale [traduction CICR]⁶¹ ». Si le danger résulte d'un événement passé, la justice pénale est alors préférable à la détention préventive et constitue la voie la plus appropriée⁶². Pour que la détention préventive soit prolongée, la menace doit persister⁶³. Aussi, si une personne a déjà été détenue à titre préventif, internée ou assignée à résidence, sans que des charges pénales aient été retenues à son encontre, elle devrait être libérée « dès que les causes qui ont motivé son internement n'existeront plus⁶⁴ » et en tous cas « le plus rapidement possible après la fin des hostilités⁶⁵ ». La seule exception à cette règle est le cas où le détenu est accusé ou reconnu coupable de crimes ou lorsqu'il a violé les règles disciplinaires⁶⁶.

Les critères d'absolue nécessité et de raisons impérieuses

Les critères de *nécessité absolue* et de *raisons impérieuses* exigés aux articles 42 et 78 de la CG IV constituent également des garanties importantes⁶⁷. Pour ordonner valablement la détention de sécurité, les États devraient démontrer qu'il existe une nécessité matérielle et temporelle qui exige la détention d'individus sans procès.

60 *Ibid.* Toutefois, comme l'a indiqué Dinstein (*ibid.*), ceci ne signifie pas que l'individu ne peut pas être soumis à d'autres mesures. En effet, s'il s'agit d'un civil, il peut faire l'objet de poursuites pénales et être condamné pour avoir participé aux hostilités. Voir par exemple CG IV, article 68.

61 Cour suprême d'Israël, *John Does*, *op. cit.* note 56, par. 16.

62 Voir M. Hakimi, *op. cit.* note 41, pp. 610-614.

63 *Ibid.* Voir également Cour suprême d'Israël, *Ajuri*, *op. cit.* note 5, par. 24.

64 CG IV, article 132.

65 *Ibid.*, article 133. Il s'agit là d'une position de longue date du CICR. Selon Jelena Pejic, « [I]n des principes les plus importants qui régissent l'internement, ou la détention administrative, est le fait que cette forme de privation de liberté doit prendre fin dès que la personne visée par la mesure cesse de constituer une menace réelle pour la sécurité de l'État. Compte tenu de l'évolution rapide des événements lors d'un conflit armé, une personne considérée comme représentant une menace aujourd'hui peut ne plus représenter la même menace si la situation change sur le terrain. Autrement dit, plus l'internement dure, plus il est difficile pour une autorité détenrice d'en justifier la validité. La raison d'être du principe susmentionné est donc de faciliter la libération de la personne dès que les causes qui ont motivé sa privation de liberté n'existent plus ». J. Pejic, *op. cit.* note 20, p. 339. Voir également PA I, article 75, par. 3. Cette règle est considérée comme une règle du droit international coutumier applicable tant aux CAI qu'aux CANI. Voir Étude du CICR sur le droit coutumier, *op. cit.* note 8, règle 128, c) ; M. Hakimi, *op. cit.* note 41, p. 607 ; K. Dörmann, *op. cit.* note 20, pp. 352-353. Voir également A. Bianchi et Y. Naqvi, *op. cit.* note 41, p. 370 ; H.-P. Gasser, *op. cit.* note 47, pp. 322-323.

66 CG IV, article 133, alinéa 2. Voir Y. Dinstein, *op. cit.* note 59, p. 126.

67 Selon Pictet, « en insistant sur le caractère exceptionnel des mesures d'internement et de mise en résidence forcée et en subordonnant leur application à des conditions rigoureuses, la (Quatrième) Convention tend à mettre un terme à une pratique abusive constatée au cours de la seconde guerre mondiale. Trop souvent le seul fait d'être ressortissant ennemi avait été considéré comme justifiant l'internement. Dorénavant, seule la nécessité absolue, fondée sur les exigences de la sécurité de l'État, peut commander le recours à ces deux mesures si toutefois cette sécurité ne peut être assurée à l'aide de moyens moins sévères. Toutes considérations fondées sur d'autres critères sont rigoureusement prosrites », Commentaire CICR de la CG IV, *op. cit.* note 45, p. 278 ; TPIY, *Delalić*, *op. cit.* note 48, par. 581 (« L'organe judiciaire ou administratif chargé de reconsidérer le placement en détention décidé par une partie à un conflit doit avoir constamment à l'esprit le fait qu'une telle mesure ne peut être prise que si la sécurité l'exige absolument. Dès lors, si ces mesures ont été inspirées par d'autres considérations, l'instance de recours est tenue de les annuler »). Voir également H.-P. Gasser, *op. cit.* note 47, p. 320.

Il faut également démontrer qu'il existe un lien logique (« critère de rationalité / *rational means test* ») entre la détention de sécurité et le danger que l'on cherche à prévenir ; que la détention de sécurité soit la mesure la moins restrictive possible pour faire face à ce danger (« critère des moyens les moins préjudiciables » / *least injurious means test*) ; et que la protection des intérêts de sécurité nationale en justifie le coût – c'est-à-dire la privation de liberté résultant de la détention de sécurité (« proportionnalité au sens strict »)⁶⁸. De la même façon, il est soutenu à juste titre que la décision de recourir à la détention de sécurité est seulement

destinée à empêcher et contrecarrer un danger pour la sécurité qui résulterait des actes qu'[un détenu] peut commettre et qui ne peut pas être raisonnablement évité par des mesures légales ordinaires (une procédure pénale) ou par une mesure administrative qui est moins grave eu égard à ses conséquences (dans le but d'établir une corrélation entre des actes antérieurs et un danger pour le futur [traduction CICR])⁶⁹.

Il convient en outre de préciser que le simple fait que des hostilités durent depuis longtemps « ne peut pas justifier la prolongation de la détention ou de l'internement de civils ; leur détention n'est justifiée que pour autant que des raisons de sécurité l'exigent strictement⁷⁰ ».

Un seuil de nécessité plus élevé et une condition de proportionnalité plus exigeants pour l'internement et l'assignation à résidence dans le droit des droits de l'homme

Comme il ressort des termes « absolu » et « impérieux » employés aux articles 42 et 78 de la CG IV, la gravité de l'internement et de l'assignation à résidence exige un niveau de nécessité et de proportionnalité plus élevé que dans les cas ordinaires de nécessité reconnus dans le DIDH ou que pour celui prévu par l'article 103 de la CG III qui dispose qu'un PG ne peut être maintenu en détention préventive « à moins que l'intérêt de la sécurité nationale ne l'exige⁷¹ ». Bien qu'il soit difficile d'établir un seuil de nécessité précis, lequel dépend aussi des circonstances, la détention de sécurité dans un conflit armé implique un critère de nécessité plus exigeant qu'en temps de paix.

68 La décision de la Cour suprême d'Israël dans l'affaire *Beit Sourik*, illustre bien ces critères, *op. cit.* note 5, par. 41. Voir également R. Goodman, *op. cit.* note 27, p. 55. Gasser a en outre observé que « [l']internement ne devrait être ordonné que si d'autres mesures de contrôle ne sont pas suffisantes [traduction CICR] » : H.-P. Gasser, *op. cit.* note 47, p. 288. Voir également CIDH, *Coard et al. c. États-Unis*, 1999, par. 52 ; CIDH, Rapport sur le terrorisme, *op. cit.* note 51, par. 143.

69 Cour suprême d'Israël, *Sejadia c. ministre de la Défense*, affaire n° HCJ 253/88, IsrSC 43(3) 801, 1988, cité par la Cour suprême d'Israël, *Ajuri*, *op. cit.* note 5, par. 25.

70 CIDH, Rapport sur le terrorisme, *op. cit.* note 51, par. 143.

71 En DIDH, le terme « nécessaire » n'est pas considéré comme synonyme de « indispensable » et n'est pas aussi souple que des termes tels « recevable », « ordinaire », « utile », « raisonnable » ou « souhaitable ». Voir les décisions de la CEDH in *Handyside c. Royaume-Uni*, 1976, par. 48. Voir également CEDH, *Observer et Guardian c. Royaume-Uni*, arrêt, 26 novembre 1991, par. 59 ; CEDH, *Gillow c. Royaume-Uni*, arrêt, 24 novembre 1986, par. 55. Dans l'affaire *Nicaragua*, la C.I.J. a également jugé que les mesures destinées à protéger les intérêts de la sécurité nationale devaient avoir un caractère « non seulement utile mais « nécessaire » » : C.I.J. *Activités militaires et paramilitaires au Nicaragua et contre celui-ci (Nicaragua c. États-Unis d'Amérique)*, fond, arrêt, C.I.J. Recueil 1986, p. 117, par. 224.

Étant donné que les conflits armés sont la menace la plus importante pour la sécurité, laquelle peut pousser les États à prendre des mesures plus exceptionnelles et plus sévères que toute autre menace à la sécurité en temps de paix, cette interprétation peut sembler incohérente, car l'État devrait avoir une marge d'action plus importante en temps de guerre qu'en temps de paix. Pourtant, les risques d'infractions sont plus grands lors d'un conflit armé qu'en temps de paix. Il est donc plausible et souhaitable d'imposer une condition de nécessité plus stricte dans les contextes de conflit armé.

Notons toutefois que, même si l'article 9 du Pacte international relatif aux droits civils et politiques (PIDCP) ne l'exige pas explicitement, le Comité des droits de l'homme des Nations Unies (CDH) se réfère aussi à ce qui est « absolument nécessaire » à propos de la détention de sécurité en temps de paix⁷². Si cette règle est considérée comme celle qui prévaut, il n'y a donc aucune différence au regard du seuil de nécessité exigé entre les situations de conflit armé et le temps de paix, et la détention de sécurité ne peut être ordonnée que pour autant qu'elle soit absolument nécessaire.

Territoires occupés : un niveau de nécessité particulièrement exigeant

On fait valoir que le niveau de nécessité exigé pour assigner des individus à résidence ou pour les interner est encore plus exigeant dans les territoires occupés. Selon Pictet :

Dans les territoires occupés, l'internement des personnes protégées devra être encore plus exceptionnel que sur le territoire des Parties au conflit, car la notion de nationalité ne joue aucun rôle. C'est pourquoi l'article 78 parle d'impérieuses raisons de sécurité ; il ne saurait s'agir de mesures collectives, mais uniquement de mesures individuelles (...) [l'internement et l'assignation à résidence] doivent garder un caractère exceptionnel⁷³.

Cette approche bien plus restrictive du pouvoir de la Puissance occupante pour détenir des personnes dans des territoires occupés pour des raisons de sécurité est justifiée par la nature même de l'occupation. L'occupation militaire est présumée temporaire et placer le territoire sous administration militaire est généralement considéré comme une conséquence inévitable de la nécessité militaire, plutôt que comme un système visant à satisfaire les ambitions d'annexion du territoire de l'ennemi ou à exercer un contrôle politique total sur les personnes qui s'y trouvent⁷⁴. L'absence de pouvoir souverain sur le territoire et sur le peuple conduit les militaires à apporter la preuve d'une nécessité réellement impérieuse d'interner des civils dans un territoire occupé, avec une plus grande rigueur que ce qui serait exigé d'une Puissance

72 CDH, observation générale 35, 2014, par. 15.

73 Voir Commentaire CICR de la CG IV, *op. cit.* note 45, p. 393.

74 Cour suprême d'Israël, *Beit Sourik*, *op. cit.* note 5, par. 27 et 28 (affirmant que la barrière de sécurité était destinée à contrer la menace terroriste et qu'il ne s'agissait pas d'une mesure politique pour définir une frontière). Voir également Eyal Benvenisti, *The International Law of Occupation*, 2^e éd., Oxford University Press, Oxford, 2012, p. 21 ; Yoram Dinstein, *The International Law of Belligerent Occupation*, Cambridge University Press, Cambridge, 2009, p. 247 ; Marco Sassòli, « Legislation and Maintenance of Public Order and Civil Life by Occupying Powers », *European Journal of International Law*, vol. 16, n° 4, 2005, p. 673 ; Y. Dinstein, *op. cit.* note 59, pp. 109-110.

détentrice sur son propre territoire. Comme nous le verrons plus loin, la Puissance occupante est également tenue d'instituer une procédure régulière pour déterminer si une personne doit être internée ou assignée à résidence dans une zone donnée.

L'interdiction de la détention de sécurité comme sanction collective

Le DIDH ne permet pas d'ordonner une détention de sécurité sans une évaluation individuelle du niveau particulier de menace posé par une personne donnée⁷⁵. Cette même règle s'applique également aux détenus de sécurité pendant un conflit armé. Il s'agit là d'une conséquence directe et logique de la règle énoncée plus haut, à savoir que les personnes ne peuvent faire l'objet d'une détention de sécurité que si elles constituent *personnellement* une menace pour la sécurité. Un État belligérant n'a pas le droit d'interner ou d'assigner à résidence des personnes protégées *en masse* sans examiner soigneusement le cas de chaque personne concernée. La détention préventive, qu'elle ait lieu sur le territoire occupé ou sur le territoire d'un État, ne doit pas être utilisée comme une sanction collective applicable indistinctement à tous les individus sans considération de la nature ou du niveau de menace que chaque détenu constitue⁷⁶. De toute évidence, pour que cette évaluation puisse être effectuée, les détenus doivent bénéficier des droits et des garanties procédurales qui leur permettent de contester la légalité de leur détention. Ceci nous amène directement à la partie suivante qui traite des garanties procédurales prévues par le droit international pour les personnes placées en détention de sécurité.

Garanties procédurales contre la détention arbitraire

Les règles du DIDH applicables prévoient diverses garanties procédurales et fondamentales contre la détention arbitraire, notamment le droit à l'*habeas corpus*, le droit d'être informé rapidement des raisons de la détention, l'accès à un avocat et le droit à un réexamen périodique de la nécessité du maintien en détention, en cas de détention de sécurité⁷⁷. Comme le DIDH continue de s'appliquer dans les situations de conflit armé, ces garanties devraient, en principe, également s'appliquer. Toutefois,

75 Voir CDH, observations finales – Israël, Doc. NU, CCPR/C/79/Add.93, 1998, par. 21. Voir également CDH, observations finales – Inde, Doc. NU, CCPR/C/79/Add.81, 4 août 1997, par. 24.

76 « Cela ne veut pas dire qu'une autorité détentrice ne puisse pas interner un grand nombre de personnes, mais que la décision initiale d'internement et toute décision ultérieure de le poursuivre (y compris leurs motifs) doivent être prises en fonction de chaque personne concernée ». J. Pejic, *op. cit.* note 20, pp. 338-339.

77 Voir PIDCP, article 9, al. 4 ; CDCH, article 5, al. 4 ; Convention américaine relative aux droits de l'homme, article 7, par. 6. Voir également l'article 17, par. 2, al. f, de la Convention internationale pour la protection de toutes les personnes contre les disparitions forcées ; l'article 16 de la Convention internationale sur la protection des droits de tous les travailleurs migrants et des membres de leur famille ; l'article 14 de la Convention relative aux droits des personnes handicapées ; le principe 4 de l'Ensemble de principes pour la protection de toutes les personnes soumises à une forme quelconque de détention ou d'emprisonnement, Rés. AGNU 43/173, 9 décembre 1988 (Ensemble de principes de l'ONU). Voir également CDH, observation générale 35, 2014, par. 15, 40, 46 ; CDH, *Schweizer*, *op. cit.* note 13, par. 18.1 ; Rapport sur le terrorisme de la CIDH, *op. cit.* note 51, par. 128, 139 ; HCDH, observation générale 8, Doc. NU, HRI/GEN/1/rév.1, 1994, par. 4.

parce que le DIDH permet de déroger à certaines de ces garanties ou du moins de les modifier dans des situations d'urgence (le conflit armé en étant l'exemple type), les États ont invoqué ce régime dérogatoire afin de priver les détenus des garanties procédurales élémentaires⁷⁸. Il est donc nécessaire de déterminer s'il est possible de déroger à ces garanties dans les situations de conflit armé ou si celles-ci continuent d'être applicables en dépit du fait que ces dérogations peuvent être conformes aux règles du DIDH.

Les règles du DIH applicables disposent explicitement que les détenus qui font l'objet d'une mesure d'internement ou d'une assignation à résidence doivent bénéficier de certaines des garanties procédurales les plus importantes contre la détention arbitraire⁷⁹. Ce qui rend cette prescription différente de la règle de DIDH, c'est que les États ne peuvent pas y déroger⁸⁰. Le DIH impose des garanties humanitaires minimales qui prennent déjà en compte à la fois la nécessité militaire et l'urgence à laquelle les États sont régulièrement confrontés dans les conflits armés⁸¹. Par conséquent, aucun motif fondé sur la sécurité nationale ou sur l'urgence ne justifie la suspension de ces garanties, sauf dans les conditions expressément prévues par le droit⁸². Certaines autres garanties procédurales contre les détentions arbitraires, applicables dans les situations de conflit armé et dont les détenus de sécurité peuvent également bénéficier, sont mentionnées ci-après.

L'exigence d'une « procédure régulière »

Dans les territoires occupés, l'article 78 de la CG IV dispose que les décisions d'internement ou d'assignation à résidence « seront prises suivant une procédure régulière

78 Par exemple, la Constitution américaine autorise la suspension du droit d'*habeas corpus* « dans les cas de rébellion ou d'invasion si la sécurité publique l'exige [traduction CICR] ». Constitution des États-Unis, article 1, partie 9, par. 2. Ainsi, dans les premières années qui ont suivi les attaques terroristes du 11 septembre 2001, le gouvernement américain a sans cesse affirmé que les détenus de Guantanamo ne devraient pas bénéficier du droit à l'*habeas corpus*. Voir Jonathan Hafetz, « A Different View of the Law: *Habeas Corpus* during the Lincoln and Bush Presidencies », *Chapman Law Review*, vol. 12, 2009, p. 441.

79 CG IV, article 5, al. 3, articles 71-78, article 123, al. 2, article 126.

80 Dinstein a relevé que les règles du DIH « sont en vigueur, pleinement en temps de guerre (ainsi que lors des hostilités qui déclenchent la guerre), dans la mesure où elles sont nées et qu'elles ont été directement conçues pour s'appliquer à un conflit armé. Il est possible de déroger à [ces droits] dans des cas extrêmes, mais ces dérogations sont strictement limitées à des personnes ou à des situations spécifiques. Dans ce strict respect, [les droits en DIH] sont totalement différents des droits de l'homme ordinaires (en temps de paix). Les droits de l'homme ordinaires (en temps de paix) sont souvent soumis à des restrictions "dans l'intérêt de la sécurité nationale ou de la sûreté publique". Plus important encore, il est possible de déroger aux droits de l'homme ordinaires (en temps de paix) – qu'ils soient ou non restreints – lors d'un conflit armé international [traduction CICR] », Y. Dinstein, *op. cit.* note 31, p. 22. Voir également C.I.J., *Conséquences juridiques de l'édification d'un mur dans le territoire palestinien occupé*, opinion dissidente du juge Roslyn Higgins, 2004, par. 14 ; Louise Doswald-Beck et Sylvain Vite, « Le droit international humanitaire et le droit des droits de l'homme », *Revue Internationale de la Croix-Rouge*, vol. 33, n° 800, 1993, pp. 99-128 ; Rapport de la CIDH sur le terrorisme, *op. cit.* note 51, par. 78 ; Commentaire CICR des PA, *op. cit.* note 21, p. 303 ; Knut Dörmann, *Elements of War Crimes under the Rome Statute of the International Criminal Court*, Cambridge University Press, Cambridge, 2003, p. 250.

81 TPIY, *Delalić*, *op. cit.* note 48, par. 581. Voir également Commentaire CICR de la CG IV, *op. cit.* note 45, p. 281 (qui indique que « la procédure envisagée par la Convention constitue un minimum »).

82 Voir par exemple CG IV, article 5.

qui devra être fixée par la Puissance occupante ». Il est ici question de la décision *initiale* de la détention, distincte de celle relative à sa licéité qui intervient ultérieurement. La Convention ne donne aucune précision sur ce que signifie l'exigence d'une « procédure régulière ». Il a été avancé qu'elle pourrait vouloir dire que l'interné devrait avoir la possibilité d'être entendu et que, à cette fin, l'État est également tenu « d'établir des procédures permettant l'examen des mesures d'internement⁸³ ».

Il n'y a aucune exigence équivalente s'agissant du propre territoire d'un État⁸⁴, pas plus qu'à l'article 3 commun ou dans les dispositions du PA II applicables aux situations de CANI. Ainsi, la nature et les modalités de la décision de détenir sur le territoire d'un État lors d'un CAI ou d'un CANI restent vraisemblablement tributaires de la législation nationale et des circonstances de la capture. Dans la législation nationale de nombreux pays, il est communément admis que la détention (en particulier lorsqu'elle dure plus de quarante-huit heures) devrait être autorisée par un juge, à moins que ceci ne soit pas possible en raison des circonstances prévalant au moment où la décision est prise⁸⁵. En temps de guerre, qu'il s'agisse d'un CAI ou d'un CANI, il n'est pas toujours possible d'obtenir un mandat d'arrêt respectueux de la procédure judiciaire habituelle. Néanmoins, l'autorité qui ordonne la détention préventive, judiciaire ou administrative, devrait disposer de procédures pour vérifier l'existence d'une cause valable – notamment la réalité d'une menace à la sécurité directe, impérieuse et imminente – qui nécessite une arrestation et une détention immédiates⁸⁶.

Le droit à l'*habeas corpus*

Outre le fait que la décision initiale de détention doit être prise selon une « procédure régulière », l'article 78 de la CG IV exige également qu'il soit prévu un droit d'appel permettant aux détenus de contester la validité de la décision de les détenir. Ceci fait référence au droit à l'*habeas corpus*, qui est également reconnu par l'article 43 de la CG IV, appliqué sur le territoire d'un État. Selon cette disposition « [t]oute personne protégée qui aura été internée ou mise en résidence forcée aura le droit d'obtenir qu'un tribunal ou un collègue administratif compétent, créé à cet effet par la Puissance

83 Cf. H.-P. Gasser, *op. cit.* note 47, p. 289. De même, la CIDH a statué que l'exigence d'une « procédure régulière » comprend « le droit du détenu d'être entendu et de faire appel de la décision et que toute prolongation de la détention doit faire l'objet d'un réexamen régulier [traduction CICR] » : CIDH, Rapport sur le terrorisme, *op. cit.* note 51, par. 143.

84 La disposition de la CG IV applicable sur le territoire d'un État, l'article 43, impose seulement que la décision d'internement puisse être reconsidérée par un collègue administratif ou un tribunal. Toutefois, Pictet affirme que les garanties de procédure prévues par l'article 78, tant pour la première décision d'internement que pour son réexamen, doivent respecter les prescriptions de l'article 43. Commentaire CICR de la CG IV, *op. cit.* note 45, p. 394. La mention explicite de l'exigence d'une procédure régulière uniquement à propos des territoires occupés peut être considérée comme un renforcement du caractère exceptionnel de la détention de sécurité dans un territoire occupé, par opposition au territoire d'un État.

85 Voir Cour suprême d'Israël, *Marab*, *op. cit.* note 18, par. 32. Les procédures mentionnées à l'article 78 figurent également dans les manuels militaires de nombreux pays et la pratique de nombreux pays montre que le principe de la détention judiciaire est applicable. Voir Étude du CICR sur le droit coutumier, *op. cit.* note 8, p. 457 et vol. 2 : *Pratique*, pp. 2240-2250.

86 Voir CDH, observation générale 35, 2014, par. 15.

détentrice, reconsidère dans le plus bref délai la décision prise à son égard ». Dans le cadre plus récent de la « guerre contre le terrorisme » et bien qu'il ait été systématiquement contesté que ce droit soit applicable aux combattants dits « illégaux », il semble désormais incontestable que le droit d'*habeas corpus* est applicable à tous les internés civils, qu'ils soient désignés comme des combattants illégaux ou ennemis, qu'ils se trouvent sur leur propre territoire ou dans des territoires occupés⁸⁷. Ainsi, les personnes détenues pour des raisons de sécurité dans des conflits armés ont le droit, comme n'importe quel autre détenu, à ce que la décision de leur placement en détention soit examinée dès que possible par un organe judiciaire ou quasi judiciaire⁸⁸. Cet organe suivra une procédure régulière, respectueuse d'un juste équilibre entre le droit à la liberté du détenu et la sécurité de la Puissance détentrice, en tenant compte de la possibilité que le niveau de risque présenté par un détenu ait été mal évalué compte tenu de l'environnement complexe et incertain du conflit armé⁸⁹.

Il convient de noter que le droit à l'*habeas corpus* n'est pas expressément prévu par les règles du DIH applicables aux CANI. Cependant, on trouve cette règle dans le droit interne de la plupart des États au monde⁹⁰ et, à l'exception de la Charte africaine, tous les autres traités régionaux relatifs aux droits de l'homme et de nombreuses conventions le reconnaissent formellement⁹¹. Même dans le système africain, la Commission africaine des droits de l'homme et des peuples (CADHP) a reconnu l'existence de ce droit en procédant à une lecture combinée des articles 6 et 7 de sa Charte⁹². À plusieurs reprises, la CADHP a relevé que « les instances juridictionnelles connaissent, en *tout temps*, des recours en *habeas corpus*, en amparo ou de procédures similaires et se prononcent à leur sujet. *Aucune circonstance ne peut être invoquée pour refuser à quiconque d'exercer un recours en habeas corpus (nous soulignons)*⁹³ ». Pour

87 Voir Cour suprême des États-Unis, *Zadvydas c. Davis*, [2001] 533 US 678, 2001 ; Cour suprême des États-Unis, *Hamdi c. Rumsfeld*, 542 US 507, 2004 ; Cour suprême des États-Unis, *Rasul c. Bush*, 542 États-Unis, 466, 2004 ; Cour suprême des États-Unis, *Boumediene c. Bush*, 553 États-Unis 723, 2008. Voir également Jennifer K. Elsea et Michael John Garcia, *Enemy Combatant Detainees: Habeas Corpus Challenges in Federal Court*, CRS Report for Congress, 3 février 2010 ; Cour suprême d'Israël, *Marab*, *op. cit.* note 18, par. 26. Voir également *A c. État d'Israël*, 6659/06 HCJ, 5 mars 2007, par. 41.

88 Article 43, article 78 CG IV (« dans le plus bref délai possible »). Contrairement au DIDH, le DIH ne prévoit pas de délai spécifique pour l'intervention d'un juge. Cela dépend donc des circonstances et le critère de proportionnalité entrera en jeu si l'intervention est reportée pendant un certain temps. Dans l'affaire *Marab*, la Cour suprême d'Israël a estimé qu'un délai de 18 jours pour saisir une autorité judiciaire dans les territoires occupés était inacceptable, alors que dans l'affaire *A. c. État d'Israël*, elle a estimé que le délai de 14 jours n'était pas disproportionné. Cour suprême d'Israël, *Marab*, *op. cit.* note 18, par. 32 ; Cour suprême d'Israël, *A. c. État d'Israël*, *op. cit.* note 52.

89 Voir Cour suprême des États-Unis, *op. cit.* note 87, p. 532.

90 Étude du CICR sur le droit coutumier, *op. cit.* note 8, p. 464.

91 PIDCP, article 9, al. 4 ; CDCH, article 5, al. 4 ; Convention américaine des droits de l'homme, article 7, al. 6. Voir également l'article 17, par.2, al. f de la Convention internationale pour la protection de toutes les personnes contre les disparitions forcées ; l'article 16 de la Convention internationale sur la protection des droits de tous les travailleurs migrants et des membres de leur famille ; l'article 14 de la Convention relative aux droits des personnes handicapées ; le principe 4 de l'Ensemble de principes des Nations-Unies, *op. cit.* note 77.

92 CADHP, *Achuthan (pour Banda) et Amnesty International (pour Orton et Vera Chirwa) c. Malawi*, Comm. n° 64/92, 68/92, 78/92, 1995, par. 8-9 ; CADHP, *Abdel Hadi, Ali Radi et al. c. République du Soudan*, communication N° 368/09, 4 juin 2014, par. 87 ; CADHP, *Purohit et Moore c. La Gambie*, communication n° 241/01, 2003, par. 70.

93 CADHP, *Hadi*, *op. cit.* note 92, par. 87. Voir également par exemple CADHP, *Purohit*, *op. cit.* note 92,

la CADHP, aucun motif, y compris des raisons de sécurité ou une situation de conflit armé, ne peut justifier de refuser ou de retarder indûment, l'exercice par un détenu de son droit à l'*habeas corpus*⁹⁴. De même, son équivalent américain, la Commission interaméricaine des droits de l'homme (CIDH), a affirmé à plusieurs reprises que le recours en *habeas corpus* est une norme *indérogeable* qui ne peut être suspendue ou rendue inopérante y compris en cas d'état d'urgence ou face à la forme la plus grave de menace à la sécurité nationale, y compris les conflits armés⁹⁵. Pour sa part, la Cour européenne des droits de l'homme n'a cessé de souligner que l'existence de menaces à la sécurité nationale comme le terrorisme, ne donnaient pas carte blanche aux États « pour arrêter et placer en garde à vue des suspects, à l'abri de tout contrôle effectif par les tribunaux internes et, en dernière instance, par les organes de contrôle de la Convention⁹⁶ ». Parallèlement, le Conseil des Droits de l'Homme des Nations Unies a observé que le fait qu'un individu soit détenu pour des motifs de sécurité ne le prive pas de son droit de contester la légalité de sa détention et que toute législation qui refuse le droit d'*habeas corpus* aux détenus de sécurité viole l'alinéa 4 de l'article 9 du PIDCP⁹⁷. On peut donc en conclure que, par son caractère indérogeable, le droit d'*habeas corpus* s'applique non seulement dans les CAI, mais aussi aux personnes détenues pour des raisons de sécurité dans les situations de CANI.

Examen initial

Contrairement à la règle de l'*habeas corpus* en DIDH qui requiert un examen de la détention par un organe judiciaire approprié⁹⁸, l'article 43 de la CG IV prévoit que cet examen puisse être effectué non seulement par un tribunal mais aussi par un collège administratif. Pour les territoires occupés, l'article 78 de la CG IV prévoit que l'examen

par. 72 ; CADHP, *Good c. Botswana*, 2011 ; CADHP, *Directives et principes sur le droit à un procès équitable et à l'assistance judiciaire en Afrique*, 2003, Principe 5(e).

94 Voir CADHP, *Hadi*, *op. cit.* note 92, par. 88 ; CADHP, *Hadi*, *op. cit.* note 93, par. 175.

95 CIDH, Rapport sur le terrorisme, *op. cit.* note 51, par. 126-127. Voir également Cour interaméricaine des droits de l'homme (CIDH), *Habeas Corpus in Emergency Situations (articles 27(2) et 7(6) de la Convention américaine relative aux droits de l'homme)*, avis consultatif OC-8/87, Ser. A, n° 8, 30 janvier 1987. La Charte arabe adopte également la même position sur l'intangibilité du droit d'*habeas corpus*. Bien que l'article 4 du PIDCP ne le mentionne pas explicitement dans la liste des droits auxquels il ne peut être dérogé, le Comité des droits de l'homme a fait observer qu'« [a]fin de protéger les droits non susceptibles de dérogation, il découle du même principe que le droit d'introduire un recours devant un tribunal, dans le but de permettre au tribunal de statuer sans délai sur la légalité d'une détention, ne peut être affecté par la décision d'un État partie de déroger au Pacte » : CDH, observation générale 29, 2001, par. 16. Voir également CDH, observations finales – Israël, Doc. NU, CPCR/C/79/Add.93, 1998, par. 21 (à propos de la détention préventive, le CDH a observé que malgré la dérogation d'Israël à l'article 9, Israël « ne peut déroger à l'exigence d'un contrôle judiciaire effectif de la détention [traduction CICR] »). Les déclarations du Comité montrent clairement que le droit à l'*habeas corpus* a un caractère impératif, du moins lorsqu'il est invoqué en relation avec des droits non susceptibles de dérogation. Voir A. Bianchi et Y. Naqvi, *op. cit.* note 41, p. 304.

96 Voir CEDH, *Sakik et al. c. Turquie*, arrêt, 26 novembre 1997, par. 44.

97 CDH, *Luis Touron c. Uruguay*, communication n° R.7/32, Doc. NU, supp. n° 40 (A/36/40), 1981, par. 2.1, 2.3, 12.

98 L'article 9, par. 4 du PIDCP précise que l'organe doit être un tribunal, tandis que l'article 5, par. 3 de la CDCH, l'article 14, par. 5 de la CADHP et l'article 7, par. 5 de la CIDH exigent que ce soit un « juge ou un autre fonctionnaire habilité par la loi à exercer des attributions judiciaires ».

pourra être effectué par « un organisme compétent constitué par ladite Puissance [occupante] ». Étant donné que l'occupation est imposée par l'administration militaire, il est concevable que la Puissance occupante institue un organe compétent à la place d'un tribunal formel. Il est avancé que le fait que le DIH propose deux solutions ait pour but de procurer aux États belligérants une certaine souplesse⁹⁹.

Ainsi, le DIH s'écarte clairement et en partie du DIDH, en ce qui concerne la nature de l'organe de recours. Cette différence montre que « les deux corpus juridiques ont des présomptions distinctes quant au contexte de la détention [traduction CICR] » ; l'un suppose que le système judiciaire ordinaire fonctionne bien en temps de paix, l'autre s'applique à une situation de conflit armé dans laquelle un collègue administratif pourrait être mieux à même de faire face aux pressions d'urgence engendrées par le conflit ou de remplacer un tribunal déficient ou qui ne fonctionne plus¹⁰⁰. Pourtant, il est affirmé à juste titre que l'organe de recours sur le territoire d'un État ou l'« organe compétent » dans un territoire occupé devrait, *a minima*, garantir le respect des garanties adéquates qu'un tribunal formel peut offrir, y compris les garanties élémentaires d'indépendance et d'impartialité¹⁰¹. Un tel organe doit également pouvoir ordonner la libération des détenus dont la détention est jugée « inspirée par d'autres considérations que celles qui se fondent sur l'intérêt de sécurité¹⁰² ». Le fait que l'article 43 de la CG IV utilise la conjonction de coordination disjonctive « ou » pour indiquer que le collègue administratif est une alternative au tribunal, renforce l'interprétation selon laquelle le collègue ou l'autorité compétente devrait présenter certaines des caractéristiques fondamentales d'un tribunal ordinaire.

Les articles 43 et 78 de la CG IV ne s'appliquant qu'aux situations de CAI, la question de la nature de l'organisme de recours dans les CAI se pose inévitablement. Une solution consisterait à adopter la règle du DIDH qui prévoit un recours de nature judiciaire. Cependant, dans certaines situations de CANI, il peut être impossible de recourir à un organe judiciaire pour tous les détenus de sécurité – par exemple, si, en raison d'un conflit qui dure, les tribunaux ordinaires d'un pays ne fonctionnent plus sur tout ou partie du territoire ou si le conflit se déroule à l'étranger contre un groupe armé non étatique et qu'il est matériellement impossible d'établir un organe judiciaire. Une souplesse équivalente à celle accordée aux États dans les CAI pour décider de la nature de l'organisme de recours est également nécessaire dans les CANI et, par conséquent, il devrait aussi être possible, dans les CANI, d'instituer un « tribunal ou un collègue administratif compétent » pour permettre aux détenus de sécurité de contester la légalité de leur détention.

99 L'article 43 s'inspire de la disposition de l'article 35, alinéa 2 de la CG IV. Voir Commentaire CICR de la CG IV, *op. cit.* note 45, p. 281.

100 J. Bellinger III et V. Padmanabhan, *op. cit.* note 20, p. 210.

101 Dans l'affaire *Hassan c. Royaume-Uni*, la CEDH a noté que « s'il peut ne pas être réalisable, au cours d'un conflit armé international, de faire examiner la régularité d'une détention par un "tribunal" indépendant au sens généralement requis par l'article 5 § 4..., il faut néanmoins, pour que l'État contractant puisse être réputé avoir satisfait à ses obligations découlant de l'article 5 § 4 dans ce contexte, que l'"organe compétent" offre, en matière d'impartialité et d'équité de la procédure, des garanties suffisantes pour protéger contre l'arbitraire », CEDH, *Hassan*, *op. cit.* note 10, par. 106. Voir également Commentaire CICR de la CG IV, *op. cit.* note 45, p. 280.

102 *Ibid.*, p. 281.

Examen périodique

L'article 43 et l'article 78 de la CG IV exigent tous deux que la décision d'internement ou de mise en résidence forcée soit examinée périodiquement, après que cette décision ait pu être examinée une première fois par un tribunal, un collège administratif ou un organisme compétent. Ce même droit est également garanti par le DIDH et ce réexamen périodique permet de s'assurer que le maintien en détention n'est pas arbitraire et reste nécessaire malgré l'évolution des circonstances¹⁰³. Le réexamen périodique oblige « les autorités responsables à tenir compte de l'évolution (...) des événements et des changements à la suite desquels le maintien de l'internement ou de la mise en résidence forcée ne sauraient être justifiés¹⁰⁴ ». Ceci garantit « qu'aucune personne protégée ne soit retenue en résidence forcée ou dans un camp d'internement plus longtemps que la sécurité de l'État détenteur ne l'exige¹⁰⁵ ».

Cependant, à la différence du DIDH, qui exige simplement un examen « suffisamment fréquent et raisonnable [traduction CICR]¹⁰⁶ », l'article 43 de la CG IV indique explicitement la fréquence à laquelle l'examen doit être réalisé. Le tribunal ou le collège administratif devrait examiner la validité de l'internement ou de l'assignation à résidence *au moins deux fois l'an*. En territoire occupé, en revanche, la puissance occupante n'est tenue de procéder à un réexamen périodique que « *si possible tous les six mois* ». Le délai de six mois étant ambitieux, le réexamen peut être effectué dans un délai raisonnable, qui peut être supérieur à six mois selon les circonstances.

Il convient en outre de souligner que « contrairement à ce qui est prévu pour le recours initial » décrit ci-dessus, « qui n'intervient qu'à la demande de l'intéressé, ces examens périodiques [en vertu des articles 43 et 78 de la CG IV] auront lieu d'office après qu'une personne protégée se sera adressée une première fois à l'autorité responsable¹⁰⁷ ». Selon la Cour suprême d'Israël :

Le contrôle judiciaire n'est pas « externe » à la détention. Il fait partie intégrante du processus de détention lui-même. Cette approche repose sur une perspective constitutionnelle qui considère le contrôle judiciaire des procédures de détention

103 CDH, observation générale 35, 2014, par. 15 et 18. Dans l'affaire *A c. Australie*, le Comité a fait observer que « toute décision de maintenir une personne en détention devrait être réexaminée périodiquement de manière à pouvoir évaluer les motifs justifiant la détention. En tout état de cause, celle-ci ne devrait pas se prolonger au-delà de la période pour laquelle l'État peut fournir une justification appropriée », CDH, *A c. Australie*, 1997, par. 9.4.

104 Commentaire CICR de la CG IV, *op. cit.* note 45, 280.

105 *Ibid.* ; TPIY, *Delalić*, *op. cit.* note 48, par. 58. De même, la Cour suprême d'Israël a jugé que « [l]e recours à la détention qui est un moyen extrême [...] impose tant à l'autorité compétente qu'au tribunal chargé de l'évaluer, le devoir particulier d'examiner soigneusement, de temps à autre, la portée des motifs invoqués à l'appui du maintien en détention, tout en faisant preuve de retenue dans le recours à la détention et en le limitant aux situations dans lesquelles la détention est réellement nécessaire par des motifs de sécurité [traduction CICR] ». Voir également *Khaled Ali Salem Said c. État d'Israël*, CrimA 7446/08, arrêt, 7 novembre 2008, par. 43.

106 Voir par exemple CEDH, *Lebedev c. Russie*, arrêt, 25 octobre 2007, par. 78-79. Le CDH n'a pas non plus précisé le délai entre chaque examen ; il a simplement déclaré qu'il y aurait « un examen suffisamment fréquent ».

107 Commentaire CICR de la CG IV, *op. cit.* note 45, p. 281.

comme essentiel à la protection de la liberté individuelle. Ainsi, le détenu n'a pas besoin de « faire appel » de sa détention devant un juge. La comparution devant un juge est une partie « interne » au processus de détention. Le juge ne se demande pas si un policier aurait raisonnablement été autorisé à procéder à la détention. Il se demande si, à son avis, il existe suffisamment de documents d'enquête pour justifier le maintien en détention [traduction CICR]¹⁰⁸.

En tant que telle, la Puissance détentricrice ou occupante est, *ex proprio motu*, tenue de réexaminer automatiquement la décision de placement en détention après que le détenu ait demandé une première fois que cette décision soit reconsidérée¹⁰⁹.

Intervention de la Puissance protectrice

L'article 43 de la CG IV offre également une garantie supplémentaire contre la détention de sécurité arbitraire. À moins que les détenus ne s'y opposent, la Puissance détentricrice est tenue de communiquer à la Puissance protectrice, *dans les meilleurs délais*, le nom de tous les détenus qui font l'objet d'une mesure d'internement ou d'assignation à résidence, y compris ceux qui ont été libérés. De plus, le résultat de l'examen ou du réexamen de la détention par les tribunaux ou les collèges administratifs devrait également leur être communiqué le plus rapidement possible¹¹⁰. Ceci permet aux autorités nationales dont dépendent les détenus « d'avoir une image exacte de la situation de l'ensemble de leurs ressortissants demeurés sur le territoire de la Partie adverse et renseigner leurs familles¹¹¹ ». Il s'agit donc de mesures qui permettent de garantir aux détenus le maintien de contacts avec le monde extérieur¹¹².

Par ailleurs, l'article 143 de la CG IV confère également aux Puissances protectrices un droit d'accès aux lieux de détention et d'internement. Selon cette disposition, les Puissances protectrices, à l'instar des délégués du CICR, « auront accès à tous les locaux utilisés par les personnes protégées et pourront s'entretenir avec elles sans témoin, par l'entremise d'un interprète, si cela est nécessaire ». Cet accès ne peut être restreint (suspendu mais jamais totalement interdit) qu'en raison d'impérieuses nécessités militaires et seulement à titre exceptionnel et temporaire¹¹³. Une fois l'accès autorisé, la fréquence et la durée des visites ne pourront pas être limitées¹¹⁴. Ceci devrait être considéré comme une garantie supplémentaire contre la détention arbitraire.

108 Cour suprême d'Israël, Marab, *op. cit.* note 18, par. 32.

109 H.-P. Gasser, *op. cit.* note 47, p. 322.

110 L'article 78 de la CG IV n'impose aucune condition analogue dans les territoires occupés.

111 Commentaire CICR de la CG IV, *op. cit.* note 45, p. 282.

112 Notons que l'article 43 de la CG IV (contrairement à l'article 35) ne précise pas si la Puissance protectrice devrait formuler une demande. La Puissance détentricrice devrait donc agir de sa propre initiative. *Ibid.*

113 *Ibid.*, p. 617.

114 *Ibid.*

Autres garanties

Outre les garanties procédurales susmentionnées, le DIH prévoit d'autres garanties contre la détention arbitraire en période de conflit armé. Il s'agit notamment du droit des internés d'être informés rapidement des raisons de leur détention¹¹⁵, du droit d'être assisté par un avocat (sous réserve de dispositions en matière de sécurité) et du droit de recevoir la visite d'institutions internationales de contrôle, en particulier du CICR¹¹⁶. De plus, les détenus de sécurité doivent toujours être traités avec humanité et ne peuvent en aucun cas faire l'objet de traitements inhumains et dégradants, être soumis à la torture ou subir des atteintes à leur vie, leur santé, leur bien-être physique ou mental, être pris en otages ou être exposés à la curiosité publique¹¹⁷. Les conditions de détention ne doivent pas compromettre la dignité et la santé des détenus. La Puissance détentriche ou occupante est tenue de satisfaire les « besoins essentiels de l'individu ordinaire [traduction CICR]¹¹⁸ » comme la nourriture et les vêtements¹¹⁹, l'hygiène et les soins médicaux¹²⁰ et la liberté d'exercer leur religion ou de pratiquer des activités physiques¹²¹. Comme l'a expliqué la Cour suprême d'Israël dans l'affaire *HaMoked et al. c. Commandant des Forces de défense israéliennes*, où les requérants (détenus de sécurité) affirmaient qu'ils avaient été privés de nourriture et de lits pour des raisons de sécurité :

s'il doit y avoir un équilibre entre certains droits fondamentaux et des intérêts contraires, une ligne rouge ne peut pas être franchie, là où les droits sont absolus, ou presque absolus. Cette ligne rouge est franchie lorsque les conditions minimales de détention ne sont pas respectées et que ceci fait perdre au détenu son humanité. Mais ce n'est pas seulement une négation de l'humanité du détenu ; c'est également celle de son géolier... Par conséquent, l'autorité détentriche n'est pas autorisée – en aucune circonstance –, à porter atteinte à ces droits, dont le détenu jouit de manière absolue.

... [I] est inconcevable que des raisons liées à des considérations de sécurité [...] puissent justifier, par exemple, une nourriture extrêmement pauvre en quantité

115 Par exemple, l'article 75 du PA I, dispose que « toute personne arrêtée, détenue ou internée pour des actes en relation avec le conflit armé sera informée sans retard, dans une langue qu'elle comprend, des raisons pour lesquelles ces mesures ont été prises ».

116 Ce droit n'est pas explicitement mentionné dans les traités de DIH pour ce qui concerne les détenus de sécurité, mais la Cour suprême d'Israël a tiré ce droit des articles 27 et 113 de la CG IV et a observé que le droit à un avocat « est inhérent au droit de toute personne à la liberté individuelle [traduction CICR] ». La Cour a tout de même noté que, selon les circonstances, ce droit peut être reconsidéré pour des raisons de sécurité, à condition que l'interdiction de se faire assister d'un avocat soit raisonnable et proportionnée. Le détenu ne peut se servir de ce droit « comme prétexte pour donner des informations à des fins subversives [traduction CICR] ». Cour suprême d'Israël, *Marab, op. cit.* note 18, par. 42-45. Voir également *HaMoked et al. c. Commandant des Forces de défense israéliennes en Cisjordanie*, affaire n° HCJ 3278/02, 2002, par. 54-57, disponible sur : www.hamoked.org/items/1030_eng.pdf.

117 CG IV, articles 27 et 37 ; PA I, article 75 ; article 3 commun ; PA II, articles 4 et 5. Voir également Commentaire CICR de la CG IV, *op. cit.* note 45, p. 49 (sur la prise d'otages).

118 Cour suprême d'Israël, *HaMoked, op. cit.* note 116, par. 29.

119 CG IV, articles 89 et 90.

120 *Ibid.*, articles 90 et 91.

121 *Ibid.*, articles 93 et 94.

et en qualité, ou l'impossibilité de fournir un lit [...] pour dormir la nuit ; ou justifient le recours à la violence physique et à l'humiliation, etc. Les motifs liés à la sécurité sont légitimes, mais, avec tout le respect qui leur est dû, ils ne peuvent justifier une atteinte aussi grave aux droits fondamentaux et élémentaires des détenus et des prisonniers [traduction CICR]¹²².

Bien que le DIH n'interdise pas explicitement les détentions illimitées, sans contact avec l'extérieur ou secrètes (pour autant que la Puissance protectrice en soit informée), le DIDH ainsi que les décisions de certaines juridictions nationales soulignent clairement qu'aucune circonstance exceptionnelle, quelle qu'elle soit, ne justifie que la détention d'individus soit illimitée, secrète ou prorogée, y compris dans le cadre d'un conflit armé¹²³. Ces formes de détention sont également susceptibles d'être contraires aux garanties citées précédemment, notamment l'interdiction des traitements inhumains et dégradants, ou de la torture¹²⁴.

Interdiction du refoulement, de la déportation et du transfert en masse

L'article 45 de la CG IV consacre le principe de non refoulement en disposant qu'« (u)ne personne protégée ne pourra, *en aucun cas*, être transférée dans un pays où elle peut craindre des persécutions en raison de ses opinions politiques ou religieuses (nous soulignons) ». Ce principe s'applique à toutes les personnes protégées, qu'elles soient détenues ou non¹²⁵. Contrairement au DIDH¹²⁶, l'interdiction de transfert figurant à l'article 45 de la CG IV est absolue¹²⁷. L'interdiction s'applique à toutes

122 Cour suprême d'Israël, *HaMoked*, *op. cit.* note 116, par. 33-39.

123 Voir CDH, PDCP, observation générale n° 29, « États d'urgence (article 4) », Doc. NU, CCPR/C/21/rév.1/Add.11, 31 août 2001, par.13, al. b ; CDH, observation générale 20, 1992, par. 11. Voir également l'Ensemble de principes des Nations Unies, *op. cit.* note 77, Principe 12 ; CDH, *Étude conjointe sur les pratiques mondiales concernant le recours à la détention secrète dans le cadre de la lutte contre le terrorisme*, Doc. NU, A/HRC/13/42, 19 février 2010, pp. 1-5 ; Cour suprême des États-Unis, *Hamdi*, *op. cit.* note 87.

124 En effet, dans plusieurs cas où des individus sont détenus pour des raisons de sécurité, les différents organes conventionnels relatifs aux droits de l'homme ont unanimement fait remarquer que la détention secrète prolongée ou l'isolement cellulaire peuvent être contraires à l'interdiction de la torture et des traitements inhumains ou dégradants. CDH, *Medjnoune c. Algérie*, communication n° 1297/2004, Doc. NU, CCPR/C/87/D/1297/2004, 2006, par. 8.4 ; CIDH, *Affaire Castillo Petruzzi et al. c. Pérou*, arrêt, 30 mai 1999, par. 195, 198 ; CIDH, *Velasquez Rodriguez c. Honduras*, arrêt, Ser. C, N° 4, 29 juillet 1988, par. 156 ; CADHP, *Liesbeth Zegveld et Mussie Ephrem c. Érythrée*, communication n° 250/02, 20 novembre 2003, par. 55 ; CEDH, *Ramirez Sanchez c. France*, arrêt, 4 juillet 2006.

125 Voir Vincent Chetail, « The Transfer and Deportation of Civilians », in Andrew Clapham, Paola Gaeta et Marco Sassòli (dir.), *The 1949 Geneva Conventions: A Commentary*, Oxford University Press, Oxford, 2015, p. 1201.

126 Voir l'article 3 de la Convention des Nations Unies contre la torture, l'article 13, al. 4 de la Convention interaméricaine de 1985 pour la prévention et la répression de la torture, l'article 16 de la Convention internationale pour la protection de toutes les personnes contre les disparitions forcées, l'article 19, al. 2 de la Charte des droits fondamentaux de l'Union européenne 2000 et l'article 22, al. 8 de la Convention interaméricaine des droits de l'homme. Voir également CDH, *Chitat Ng c. Canada*, Doc. NU, CCPR/C/49/D/469/1991, 7 janvier 1994 ; CDH, *A. J. R. c. Australie*, Doc. NU, CCPR/C/60/D/692/1996, 11 août 1997. Voir également CDH, observation générale 20, 1992, par. 9.

127 Malheureusement, contrairement à l'article 49, l'article 45 ne mentionne pas le terme « déportation », ce qui a donné lieu à une mauvaise interprétation de la disposition qui autorise le transfert de personnes pour des raisons de sécurité nationale. Par exemple, le Commentaire du CICR indique qu'« [e]n

les formes de transfert des détenus vers tous les lieux, qu'ils risquent ou non d'y être soumis à la torture et aux mauvais traitements¹²⁸.

Notons également que le DIH interdit en outre « [l]es transferts forcés, en masse ou individuels, ainsi que les déportations de personnes protégées hors du territoire occupé dans le territoire de la Puissance occupante ou dans celui de tout autre État, occupé ou non, *quel qu'en soit le motif* (nous soulignons)¹²⁹ ». Cette disposition constitue une garantie supplémentaire pour les détenus de sécurité dans les territoires occupés. Peu importe que des individus soient détenus pour des raisons de sécurité nationale et, par conséquent, les transferts forcés demeurent illicites même si une puissance occupante invoque des raisons de sécurité¹³⁰. Ceci est renforcé par les termes mêmes de l'article 78 de la CG IV, qui affirme de manière catégorique que l'internement ou l'assignation à résidence sont des mesures qu'une Puissance occupante peut prendre « tout au plus » pour d'impérieuses raisons de sécurité.

L'absence d'un texte assimilant l'expulsion à une forme de transfert, le présent article ne semble donc pas s'opposer au droit qu'ont les Parties au conflit d'expulser des étrangers dans des cas individuels et lorsque la sécurité de l'État l'exige absolument », Commentaire CICR de la CG IV, *op. cit.* note 45, p. 286. Il s'agit là d'une interprétation erronée, « voire dangereuse et contre-productive [traduction CICR] », car elle permet à un État de se soustraire à ses obligations en expulsant des personnes protégées vers des États où le transfert est interdit par l'article 45. Voir Chetail, *op. cit.* note 125, pp. 1197.

128 La seule exception prévue par l'article 45 est l'extradition « en vertu des traités d'extradition conclus avant le début des hostilités, de personnes protégées inculpées de crimes de droit commun ». L'inévitable question est de savoir quelle règle s'applique dans le cas d'un réfugié, dans un conflit armé, qui est détenu ou interné pour des raisons de sécurité. Une des réponses possibles consiste à appliquer la règle la plus favorable au détenu. Par exemple, pour ce qui est du non-refoulement d'un réfugié vers des lieux où il risque d'être persécuté en raison de ses « opinions politiques ou religieuses », le DIH prévaut sur le droit international des réfugiés et le DIDH. Comme ceci a été indiqué, l'interdiction absolue de l'article 45 protège le détenu réfugié non seulement d'un transfert vers un pays où il craint d'être persécuté pour des raisons de sécurité nationale (en vertu de l'article 33 de la Convention de 1951 sur les réfugiés), mais aussi d'un transfert vers un autre pays s'il y a un risque de torture ou de mauvais traitements, conformément au DIDH. Toutefois, lorsque le risque de persécution est fondé sur d'autres motifs tels la race, la nationalité, l'appartenance à un groupe social donné ou la couleur de peau, le droit international des réfugiés ou le DIDH s'appliqueront, selon la règle la plus favorable, compte tenu des circonstances. Pour un aperçu général de la « règle la plus favorable », voir Vincent Chetail, « Armed Conflict and Forced Migration », in Andrew Clapham et Paola Gaeta (dir.), *The Oxford Handbook of International Law in Armed Conflict*, Oxford University Press, Oxford, 2014, pp. 701-703 ; Bjorn Arp (dir.), *International Norms and Standards for the Protection of National Minorities: Bilateral and Multilateral Treaties with Commentary*, Martinus Nijhoff, Leiden, 2008, p. 67. Voir aussi, par exemple, CIDH, *Compulsory Membership in an Association Prescribed by Law for the Practice of Journalism (Articles 27(13) et 29(6) de la Convention américaine relative aux droits de l'homme)*, avis consultatif OC-5/85, 1985, par. 4 ; CIDH, *affaire Viviana Gallardo et al.*, avis consultatif G 101/81, 13 novembre 1981, par. 16.

129 CG IV, article 49. Voir également PA II, article 17 ; Y. Dinstein, *op. cit.* note 59, p. 123.

130 Les transferts individuels et les transferts collectifs sont interdits. Il a en outre été avancé que l'interdiction s'appliquait tant à l'intérieur qu'à l'extérieur des territoires occupés. Voir V. Chetail, *op. cit.* note 125, pp. 1187-1188. Voir également Y. Dinstein, *op. cit.* note 6, pp. 14-15, 19 ; Yutaka Arai-Takahashi, *The Law of Occupation: Continuity and Change of International Humanitarian Law, and its Interaction with International Human Rights Law*, Martinus Nijhoff, Leiden et Boston, MA, 2009, pp. 330-331. Voir, cependant, la décision très critiquée de la Cour suprême d'Israël, qui a jugé que les expulsions individuelles ne relevaient pas de l'article 49 : Cour suprême d'Israël, *Association pour les Droits civils en Israël c. Le Ministère de la Défense et al.*, HC 5973192 etc., 47(1) Piskei Din 267, *Israel Yearbook on Human Rights*, vol. 23, 1993, p. 356.

Même si l'article 49 de la CG IV reconnaît une exception très limitée « si la sécurité de la population ou d'impérieuses raisons militaires l'exigent », cette exception ne vise que les évacuations d'urgence¹³¹ et, en tant que telle, ne devrait pas être appliquée plus largement pour englober une exception de sécurité nationale plus large¹³². En ce sens, la CADHP, dans l'affaire *Sudan Human Rights Organisation & Centre on Housing Rights and Evictions (COHRE) c. Soudan*, a observé que les expulsions de la population des villages du Darfour pendant la guerre du Darfour ne pouvaient pas être justifiées par la « sécurité collective », une expression utilisée à l'article 27, paragraphe 2, de la Charte africaine des droits de l'homme et des peuples et interprétée comme incluant la notion de sécurité nationale¹³³. Selon la CADHP, « [p]our que ces raisons soient valables, la population du Darfour aurait dû bénéficier de la sécurité collective envisagée à l'article 27, paragraphe 2 de la Charte africaine¹³⁴ ». Bien que la CADHP n'ait pas fait référence à l'article 49 de la CG IV, elle a clairement et à juste titre, laissé entendre que la sécurité collective ne pouvait pas être invoquée comme un motif pour justifier les expulsions forcées. L'exception relative à la « sécurité de la population » prévue à l'article 49 de la CG IV, devrait donc être interprétée comme autorisant une évacuation temporaire du territoire occupé si et seulement si, ceci est indispensable pour la sécurité de la population, y compris pour les détenus de sécurité¹³⁵. En tout cas, les individus considérés comme ayant menacé la sécurité dans le territoire occupé ne devraient pas être internés ou assignés à résidence en dehors du territoire occupé¹³⁶.

Conclusions

Un conflit armé est l'expression la plus typique de la menace à la sécurité nationale. Au cours d'un conflit armé, le droit international autorise les États à prendre nombre de mesures, qui vont du droit de faire la guerre en vertu du principe de légitime défense à celui de restreindre les droits et libertés des individus. La détention préventive ou de sécurité fait partie de ces mesures licites que les États peuvent prendre durant les conflits armés pour se prémunir de toutes les activités qui ont un impact sur leur sécurité. Si la licéité de ces mesures reste incontestable dans les situations de CAI, l'absence d'une règle explicite autorisant la détention (de sécurité) dans les

131 La Chambre de première instance du TPIY a confirmé que « [l']évacuation, à la différence des déportations et des transferts forcés, est une *mesure provisoire* » : TPIY, *Le Procureur c. Blagoje Simić, Miroslav Tadić et Simo Zarić*, affaire n° IT-95-9-T, jugement (Chambre de première instance), 17 octobre 2003, par. 132. Voir également V. Chetail, *op. cit.* 125, p. 1192.

132 L'expression « sécurité de la population » désigne la sécurité de la population sur le territoire occupé et non la sécurité ou la sûreté nationale de la puissance occupante. Voir H. P. Gasser, *op. cit.* note 47, p. 253.

133 CADHP, *Sudan Human Rights Organisation & Centre on Housing Rights and Evictions (COHRE) c. Soudan*, communication N° 279/03-296/05, 27 mai 2009, par. 165.

134 *Ibid.*

135 Commentaire CICR de la CG IV, *op. cit.* note 45, p. 301. Voir également V. Chetail, *op. cit.* note 125, p. 1191.

136 Cour suprême d'Israël, *Ajuri*, *op. cit.* note 5, par. 20-22. Voir également Commentaire CICR de la CG IV, *op. cit.* note 45, p. 421.

CANI demeure l'objet d'un débat récurrent chez les praticiens et les universitaires. En s'appuyant sur le droit international coutumier et sur l'article 3 du PA II, le présent article démontre que le DIH procure en réalité un fondement juridique à la détention de sécurité dans les CANI, lorsque celle-ci est exercée par les États. Toutefois, on ne peut trouver, dans aucune des règles du DIH, un fondement juridique analogue à propos d'un droit de détenir qui serait conféré à des groupes armés non étatiques et, à cet égard, il y a clairement un vide juridique.

En outre, il a été constaté que les règles du DIH relatives à la détention dans les CANI et même en partie dans les CAI, n'étaient pas robustes en ce sens que les garanties contre l'arbitraire sont soit incomplètes, soit imprécises. Afin de combler ce vide juridique, il conviendrait, s'agissant particulièrement des CANI, que les initiatives visant à développer le droit, dépassent la simple question de l'*autorisation* ou de l'*interdiction* de la détention. L'accent devrait plutôt être mis sur la promotion et sur le développement de la protection juridique fondamentale des détenus. Le « problème de cadre » auquel sont confrontés les États serait ainsi résolu et ceci leur permettrait d'éviter d'accepter des règles qui reconnaissent aux groupes armés non étatiques le pouvoir de détenir, ce qu'ils peuvent percevoir comme une atteinte à leur souveraineté.

Dans cet article, il a également été relevé que la faculté des États, dans les conflits armés, de placer des individus en détention de sécurité est limitée par des garanties fondamentales et procédurales contre l'arbitraire. Ces garanties émanent de règles coutumières et conventionnelles du DIH, du DIDH, de la jurisprudence des juridictions nationales et internationales ainsi que des positions juridiques du CICR. Par conséquent, ces garanties doivent faire l'objet d'une attention particulière lors du développement du droit des CANI et de la transposition de règles existantes pour régler la détention dans les CAI. Les critères de nécessité et de proportionnalité figurent parmi les limites fondamentales et procédurales identifiées par cet article, lesquels exigent que la détention de sécurité soit justifiée par les circonstances pendant toute sa durée et qu'elle soit proportionnée aux intérêts liés à la sécurité qu'il convient de préserver. La condition de temporalité exige également que la détention de sécurité ne soit pas maintenue indéfiniment.

La détention de sécurité est préventive par nature et, ce faisant, ne peut pas être imposée pour sanctionner des activités criminelles passées ; elle ne peut être imposée que pour faire face à des menaces présentes ou futures, graves et imminentes, qui compromettent les intérêts fondamentaux d'un État ou d'une de ses composantes (son territoire, sa souveraineté, son gouvernement et ses institutions démocratiques, ou la population dans son ensemble).

Par ailleurs, les individus ne peuvent faire l'objet d'une détention préventive qu'en fonction du niveau de menace qu'ils représentent à titre personnel pour la sécurité des intérêts fondamentaux de l'État. Dans les situations de conflit armé, la détention de sécurité ne devrait pas être ordonnée à l'encontre, par exemple, de tous les ennemis étrangers ou simplement pour dissuader d'autres individus, quelle que soit la menace à la sécurité que constituent, individuellement, les détenus. La preuve devrait toujours être apportée que les détenus de sécurité ont personnellement constitué une menace à la sécurité par leur comportement, comme l'espionnage,

le sabotage ou tout autre acte qui affecte la capacité de combat de l'État détenteur dans la guerre.

Le DIH interdit également, de façon stricte, le refoulement des personnes protégées vers des lieux où elles risquent d'être persécutées en raison de leurs opinions politiques ou de leurs convictions religieuses. En outre, les transferts massifs de personnes protégées sont interdits en période d'occupation. Ces interdictions sont absolues et il ne peut y être dérogé au nom de la protection de la sécurité nationale. Par conséquent, les détenus de sécurité ne devraient pas être refoulés vers des zones où ils risquent d'être persécutés et ils ne peuvent pas être transférés en masse de territoires occupés vers un autre territoire, sauf s'il s'agit d'assurer leur protection ou leur sécurité et uniquement si le transfert est temporaire.

Le DIH et le DIDH interdisent également la torture et les traitements inhumains ou dégradants. La sauvegarde de la sécurité nationale ne peut être invoquée pour justifier la torture des détenus ou pour leur infliger des traitements inhumains ou dégradants, quelle que soit la gravité du danger qu'ils représentent. Pour que la détention de sécurité reste conforme au droit, les détenus devraient par ailleurs pouvoir jouir de garanties procédurales, comme le droit à l'*habeas corpus*. Leur détention doit faire l'objet d'un réexamen périodique et les Puissances protectrices, tout comme le CICR, devraient avoir accès aux lieux d'internement.

La bonne foi et l'interprétation fidèle des normes imposent d'autres limites à la faculté des États d'invoquer ou d'appliquer des exceptions fondées sur la sécurité nationale pour décider de recourir à la détention de sécurité. À cet égard, lors des travaux préparatoires aux Conventions de Genève de 1949, plusieurs délégués ont constaté que l'efficacité des règles du DIH dépendrait de la volonté des parties contractantes et qu'ainsi, les exceptions liées à la sécurité doivent être interprétées et appliquées de bonne foi¹³⁷. Il est aussi généralement admis que les exceptions soient interprétées et appliquées strictement¹³⁸. L'exception doit être interprétée et appliquée strictement¹³⁹. Le principe de l'interprétation fidèle est très important, non seulement car les exceptions relatives à la sécurité nationale se prêtent à une interprétation large, mais aussi parce qu'elles ne visent pas à garantir une sécurité totale au sens strict. La sécurité ne garantit qu'une protection relative et non absolue¹⁴⁰. Dans les conflits armés, il est impossible d'assurer une sécurité absolue¹⁴¹. Il y a toujours une certaine

137 *Acte final de la Conférence diplomatique de Genève de 1949*, tome 2-A, p. 796 et tome 2-B, p. 526. Voir également Jean Pictet (dir.), *Commentaire de la Convention de Genève du 12 août 1949*, vol. 3 : *Convention de Genève relative à la protection des personnes civiles en temps de guerre*, CICR, Genève, 1960 (Commentaire CICR de la CG III), p. 629.

138 Chris Ingelse, *United Nations Committee Against Torture: An Assessment*, Kluwer Law International, Boston, MA, 2001, p. 216.

139 Laur application devrait être exceptionnelle. M. Sassòli, *op. cit.* note 1, p. 17. Voir également Commentaire CICR de la CG III, *op. cit.* note 137, p. 512 ; Commentaire CICR de la CG IV, *op. cit.* note 45, p. 233, 392.

140 « La sécurité est un concept relatif plutôt qu'absolu. La sécurité nationale et internationale doit être considérée à plusieurs degrés [traduction CICR] ». AGNU, Rés. 38/188, 20 décembre 1983, présenté par le Secrétaire général des Nations Unies sous le titre *Étude sur les concepts de sécurité*, rapport A/40/553, 26 août 1985, p. 45, par. 206.

141 Voir M. Sassòli, *op. cit.* note 1, p. 19.

insécurité en temps de guerre que les États assument et, même en temps de paix, les États ne peuvent pas non plus garantir une sécurité totale. Emerson a déclaré avec éloquence que la véritable sécurité nationale

ne peut pas être la recherche d'une sécurité totale. Ceci ne peut être atteint que dans un État policier et encore, seulement temporairement. Dans une société démocratique, la sécurité nationale suppose de prendre certains risques et de faire preuve d'une certaine souplesse. Elle est fondée sur la conviction qu'une communauté ouverte est mieux préparée pour s'adapter à l'évolution des situations qu'une communauté fermée. Elle est fondée sur le postulat que la mise en place d'institutions économiques, politiques et sociales qui répondent aux besoins du peuple, constitue une meilleure protection que l'application implacable de lois contre la sédition, de programmes de loyauté et de règlements classifiant secrètes des informations [traduction CICR]¹⁴².

En effet, c'est aussi car il est impossible d'atteindre une sécurité absolue que celle-ci ne peut être la « valeur première » et c'est pourquoi elle ne devrait pas toujours et « nécessairement l'emporter sur les autres valeurs telles que la liberté [individuelle] [traduction CICR]¹⁴³ ». En conséquence, la détention de sécurité n'est pas et ne devrait pas être destinée à dissiper toutes les questions relatives à l'insécurité, mais seulement les plus graves d'entre elles qui menacent les éléments qui fondent l'existence même d'un État. Les exceptions qui permettent la détention de sécurité ne devraient donc s'appliquer qu'aux menaces graves qui portent atteinte aux intérêts nationaux les plus hauts d'un État.

142 Thomas I. Emerson, « National Security and Civil Liberties », *Yale Journal of International Law*, vol. 9, n° 1, 1982, p. 82.

143 Jennifer A. Chandler, « Personal Privacy versus National Security: Clarifying and Reframing the TradeOff », in Ian Kerr, Carole Lucock and Valerie Steeves (dir.), *On the Identity Trail: Anonymity, Privacy and Identity in a Networked Society*, Oxford University Press, Oxford, 2009, p. 126.

Quand un conflit est-il international ? Pour de nouveaux critères de contrôle en DIH

Djemila Carron*

Djemila Carron est cofondatrice de la clinique juridique sur les droits des personnes vulnérables de la Faculté de droit de l'Université de Genève. Elle est actuellement maître de conférences au Centre InZone du Global Studies Institute de l'Université de Genève. En 2016, elle a publié sa thèse de doctorat sur l'acte déclencheur d'un conflit armé international.

Traduit de l'anglais

Résumé

Cet article explicite le contrôle qu'un État devrait exercer sur un groupe armé pour qu'un acte soit déclencheur d'un conflit armé international et pour internationaliser des conflits armés non internationaux, au regard du droit international humanitaire. Il explique pourquoi il faut distinguer ces deux situations et expose les particularités de chaque contrôle selon une approche innovante. L'auteure propose de nouveaux critères tant pour l'acte déclencheur qu'aux fins de l'internationalisation, en récusant les critères du « contrôle effectif » et du « contrôle global » avancés par la Cour internationale de Justice et par le Tribunal pénal international pour l'ex-Yougoslavie, aux fins de l'internationalisation. Ainsi, pour ce qui est de l'internationalisation d'un conflit armé non international, il est proposé un critère de contrôle général et strict. Enfin, cet article aborde quelques questions spécifiques comme celle, très délicate, du degré de contrôle exigé en cas d'occupation par l'intermédiaire d'un groupe armé.

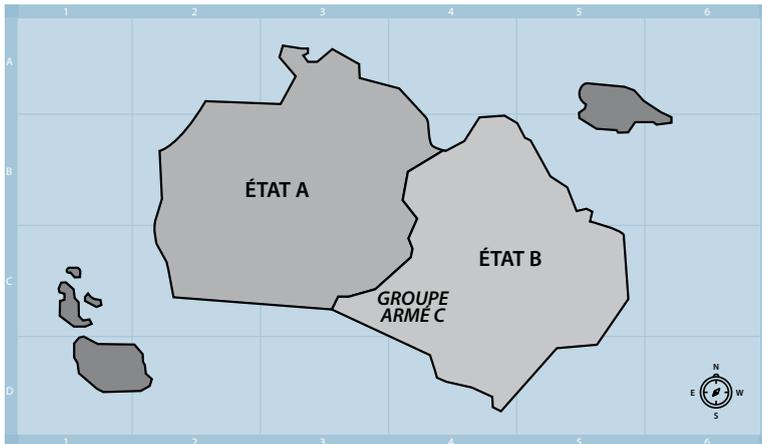
* L'auteure tient à remercier le professeur Marco Sassòli ainsi que Chloé F. Smith pour leurs précieux conseils et leurs suggestions. Cet article est l'adaptation d'une partie de la thèse de doctorat de l'auteure sur l'acte déclencheur d'un conflit armé international. Voir Djemila Carron, *L'acte déclencheur d'un conflit armé international*, Schulthess, Genève, 2016. Du fait de contraintes éditoriales, le masculin neutre est privilégié dans l'ensemble de cet article. Il inclut néanmoins les hommes, les femmes et les personnes qui ne se reconnaissent dans aucune de ces deux catégories.

Mots clés : internationalisation, critères du contrôle, qualification, contrôle effectif, contrôle global, responsabilité, occupation indirecte, intervention directe.



Introduction

Imaginez un groupe armé C engagé dans des hostilités massives contre l'État B sur le territoire de cet État B. Imaginez maintenant un État A soutenant les actions du groupe armé C par des livraisons d'armes, des fonds et des conseillers militaires. Cet appui transforme-t-il le conflit armé non international (CANI) déjà existant entre le groupe armé C et l'État B, en conflit armé international (CAI) entre les États A et B ? Quel est le type de contrôle que l'État A devrait avoir sur le groupe armé C pour être en présence d'un CAI entre les États A et B ? Ce contrôle devrait-il être le même si le groupe armé C *ouvre* des hostilités contre l'État B avec l'appui de l'État A (c'est-à-dire sans la présence préalable d'un CANI entre le groupe armé C et l'État B) ? Ce cas d'école sera utilisé tout au long de cet article pour définir la nature et l'intensité du contrôle qu'un État devrait exercer sur un groupe armé pour être en présence d'un CAI. Ce cas est inspiré de situations réelles de conflit, comme le soutien apporté par les États-Unis aux *contras* au Nicaragua dans les années 1980¹, le soutien apporté par la République fédérale de Yougoslavie (RFY) à l'Armée de la république Serbe de Bosnie (Vojska Republike Srpske, VRS) dans les années 1990², ou, plus récemment, le soutien de la Russie aux séparatistes ukrainiens³. Dans tous



- 1 Cette relation entre les Contras et les États-Unis a été analysée en profondeur par la Cour internationale de Justice (CIJ), *Activités militaires et paramilitaires au Nicaragua et contre celui-ci (Nicaragua c. États-Unis d'Amérique)*, Arrêt du 27 juin 1986.
- 2 Le lien entre la VRS et la RFY a été examiné par le Tribunal pénal international pour l'ex-Yougoslavie (TPIY), *Le Procureur c. Duško Tadić*, affaire n° IT-94-1, arrêt (chambre d'appel), 15 juillet 1999.
- 3 Concernant la qualification de la situation entre la Russie et l'Ukraine, voir Laura R. Blank, « Ukraine's Crisis Part 2: LOAC's Threshold for International Armed Conflict », *Harvard National Security Journal* (en ligne), 25 mai 2014, disponible sur : <https://harvardnsj.org/2014/05/ukraines-crisis-part-2-loacs-threshold-for-international-armed-conflict/> (toutes les références internet ont été vérifiées en mai 2019).

ces cas, il est essentiel de déterminer le moment à partir duquel le soutien apporté par un État à un groupe armé qui est en conflit avec un autre État, fait que le premier État devient lui-même partie à un CAI.

Ces questions complexes ne sont pas nouvelles ; nombreux sont les auteurs et les juridictions qui se sont déjà penchés sur l'épineuse question de l'internationalisation des CANI⁴. Ces aspects seront abordés dans cet article selon une approche innovante qui met l'accent sur les conséquences concrètes de la naissance d'un CAI, principalement l'application du droit des CAI⁵. Il est néanmoins admis ici que le droit international humanitaire (DIH) ne reconnaît que deux types de conflits armés, les CAI et les CANI⁶ et que ces deux types de conflits armés conduisent à l'application d'un ensemble de normes distinctes, le droit des CAI et le droit des CANI, qui présentent des différences légères, mais fondamentales⁷. Cet article s'appuie sur une définition largement consensuelle des CANI qui exige un groupe armé qui soit organisé et des hostilités d'un certain niveau⁸.

La question principale abordée dans cet article sera examinée sous deux aspects : 1) quel contrôle un État devrait-il exercer sur un groupe armé engagé dans un CANI pour internationaliser ce CANI et le transformer en CAI (contrôle aux fins de l'internationalisation) ? 2) quel contrôle un État devrait-il exercer sur un groupe armé pour être en présence d'un CAI sans l'existence préalable d'un CANI

- 4 Concernant l'internationalisation, voir la partie ci-dessous « Contrôle aux fins de l'internationalisation ».
- 5 Voir, entre autres, l'article 2 commun aux quatre Conventions de Genève de 1949 qui dispose que chacune des Conventions « s'appliquera en cas de guerre déclarée ou de tout autre conflit armé surgissant entre deux ou plusieurs des Hautes Parties contractantes, même si l'état de guerre n'est pas reconnu par l'une d'elles ».
- 6 Voir articles 2 et 3 communs ; article 1, par. 3 du Protocole additionnel I (PA I) et article 1 du Protocole additionnel II (PA II). Le DIH coutumier reconnaît également cette dichotomie CAI-CANI. En effet, pour chaque règle de l'Étude du Comité international de la Croix-Rouge (CICR) sur le droit coutumier, il est indiqué si la règle est coutumière dans les CAI et/ou dans les CANI ; voir la base de données du CICR sur le DIH coutumier, disponible sur : www.icrc.org/customary-ihl/eng/docs/home. Pour les chercheurs qui s'intéressent particulièrement à cette dichotomie, voir, entre autres, Dapo Akande, « Classification of Armed Conflicts: Relevant Legal Concepts », in Elizabeth Wilmshurst (dir.), *International Law and the Classification of Conflicts*, Oxford University Press, Oxford, 2012, pp. 37-39 ; Marko Milanovic et Vidan Hadzi-Vidanovic, « A Taxonomy of Armed Conflict », in Nigel D. White et Christian Henderson (dir.), *Research Handbook on International Conflict and Security Law: Jus ad Bellum, Jus in Bello and Jus post Bellum*, Edward Elgar, Cheltenham, 2013, pp. 272-273 ; Dino Kritsiotis, « The Tremors of Tadić », *Israel Law Review*, vol. 43, n° 2, 2010, pp. 264-266.
- 7 Par exemple, dans le droit des CANI, les statuts de combattant et de prisonnier de guerre ne sont pas reconnus de la même manière que dans le droit des CAI. Par conséquent, dans les CANI, les membres d'un groupe armé organisé peuvent, par exemple, être arrêtés et poursuivis pour leurs actions militaires. Voir, par exemple, Robert Kolb, *Jus in bello : Le droit international des conflits armés : Précis*, Helbing Lichtenhahn, Bâle, 2009, pp. 448-450 ; Jean d'Aspremont et Jérôme de Hemptinne, *Droit international humanitaire : Thèmes choisis*, Pedone, Paris, 2012, p. 46.
- 8 Pour plus de détails sur ces deux critères, voir TPIY, *Le Procureur c. Limaj, Bala et Musliu*, affaire n° IT-03-66, Jugement (Chambre de première instance II), 30 novembre 2005, par. 84 ; TPIY, *Le Procureur c. Boškoski et Tarčulovski*, affaire n° IT-04-82, jugement (chambre de première instance II), 10 juillet 2008, par. 175-206 ; CICR, *Le droit international humanitaire et les défis posés par les conflits armés contemporains*, rapport sur la 31^e Conférence internationale de la Croix-Rouge et du Croissant-Rouge, Genève, 2011, pp. 8-11 ; Sandesh Sivakumaran, *The Law of Non-International Armed Conflict*, Oxford University Press, Oxford, 2012, pp. 164-180 (et références jointes) ; Anthony Cullen, *The Concept of Non-International Armed Conflict in International Humanitarian Law*, Cambridge University Press, Cambridge, 2010, pp. 122-133.

(contrôle aux fins du déclenchement) ? Ces deux types de contrôle sont de nature sensiblement différente et doivent être distingués d'un troisième, le contrôle aux fins de la responsabilité de l'État en droit international et en DIH, bien que tous aient trait à la question de l'attribution. En effet, tous trois visent à déterminer le type de contrôle que devrait exercer un État sur une entité pour attribuer à cet État les actions et les omissions de cette entité. Comme nous le verrons en détail, l'auteure de cet article propose de nouveaux critères de contrôle tant pour le déclenchement d'un CAI que pour internationaliser un CANI, en récusant, par exemple, les concepts de « contrôle global » et de « contrôle effectif » aux fins de l'internationalisation et en soutenant plutôt que l'État A devrait exercer un contrôle général et strict sur un groupe armé C déjà engagé dans des hostilités contre un État B pour que celles-ci soient internationalisées. Plus précisément, selon l'auteure, l'intensité du contrôle exigé aux fins de l'internationalisation devrait être plus élevée que celle du « contrôle global », majoritairement soutenu. Dès lors, le soutien apporté par l'Etat A au groupe armé C, qu'il s'agisse de formation, de matériel ou d'aide dans la planification de ses opérations militaires contre l'Etat B, ne suffirait pas à internationaliser le conflit. Il en résulte que peu de situations seraient couvertes par le droit des CAI, mais que les dispositions de ce corpus s'appliqueraient aux violences se déroulant *de facto* sur le terrain entre deux États.

La première partie de cet article expose le type de contrôle nécessaire aux fins d'établir la responsabilité de l'État et les raisons pour lesquelles ce critère doit être distingué des critères de contrôle aux fins du déclenchement et de l'internationalisation d'un conflit. Ensuite, cette contribution explicite le contenu des critères de contrôle aux fins du déclenchement et de l'internationalisation. Enfin, cet article propose quelques autres réflexions sur ce sujet, comme les effets d'une occupation qui se superpose à un CANI déjà existant.

Contrôle conduisant à la responsabilité de l'État

Quel contrôle un État devrait-il exercer sur un groupe armé pour que l'on puisse considérer cet État responsable des actes et omissions de ce groupe armé ? C'est là l'une des principales questions du droit international de ces dernières décennies. Afin de mieux faire comprendre la position de l'auteure, qui est d'avis qu'il n'est pas nécessaire que le contrôle aux fins du déclenchement et de l'internationalisation soit le même que le contrôle pour la responsabilité de l'État, un aperçu des différentes opinions à ce propos est présenté.

Présentation du contrôle aux fins de la responsabilité

En droit international, ce sont principalement les règles sur la responsabilité des États pour faits internationalement illicites qui ont soulevé la question de l'attribution d'actions et d'omissions à un État⁹. En effet, l'une des conditions de cette responsa-

9 Voir Nations Unies (NU), Projet d'articles sur la responsabilité de l'État pour fait internationalement illicite et commentaires y relatifs, adopté par l'AGNU Résolution. 56/83, 12 décembre 2001 (Projet d'articles), disponibles sur : http://legal.un.org/ilc/texts/instruments/french/commentaries/9_6_2001.pdf.

bilité est l'attribution d'un comportement à un État¹⁰. Adopté par la Commission du droit international en 2001, le Projet d'articles sur la responsabilité de l'État pour fait internationalement illicite (Projet d'articles)¹¹ a pour but principal de préciser les règles de droit relatives à l'attribution de la responsabilité en faisant, en somme¹², une distinction entre l'attribution d'actions et d'omissions par les organes *de jure* (article 4) et *de facto* (article 8) d'un État¹³.

Selon le paragraphe 2 de l'article 4 du Projet d'articles, les organes *de jure* d'un État sont principalement définis par le droit interne, bien que ces définitions soient encadrées par le droit international¹⁴. Il s'agit d'une catégorie large qui englobe tous les organes d'un État, indépendamment de leur fonction et de leur position hiérarchique¹⁵. Par exemple, les forces armées et les forces de police sont des organes *de jure* d'un État. Dans l'arrêt *Nicaragua* de 1986 et l'arrêt *Génocide* de 2007, l'article 4 du Projet d'articles a également été interprété par la Cour internationale de Justice (C.I.J.) comme désignant une personne ou un groupe de personnes agissant sous la « totale dépendance » d'un État¹⁶. Ce contrôle fondé sur la totale dépendance exige que l'État considéré surveille très étroitement une personne ou un groupe de personnes, étant donné que tous leurs actes et omissions lui sont attribuables¹⁷. Ces personnes et groupes peuvent être considérés comme des organes « *de jure de facto* ».

Selon l'article 8 du Projet d'articles traitant des organes *de facto*, « le comportement d'une personne ou d'un groupe de personnes est considéré comme un fait de l'État d'après le droit international si cette personne ou ce groupe de personnes (...) agit en fait sur les instructions ou les directives ou sous le contrôle de cet État ». Selon le commentaire de l'article 8 du Projet d'articles, « il faut tenir compte d'un

- 10 L'article 2 du Projet d'articles indique que : « [i]l y a fait internationalement illicite de l'État lorsqu'un comportement consistant en une action ou une omission : a) Est attribuable à l'État en vertu du droit international ; et b) Constitue une violation d'une obligation internationale de l'État ». Pour une analyse détaillée de l'attribution de la responsabilité des États en droit international, voir Jérôme Reymond, *L'attribution de comportements d'organes « de facto » et d'agents de l'État en droit international : Étude sur la responsabilité internationale des États*, Schulthess, Genève, 2013.
- 11 Le Projet d'articles de la Commission du droit international n'a pas encore été adopté par l'Assemblée générale mais a été annexé à trois résolutions des Nations Unies en 2001, 2004 et 2007. Voir ONU, Couverture des réunions, 6^e Commission, GA/L/3395, 19 octobre 2010.
- 12 Le Projet d'articles établit une distinction entre les organes *de jure* et *de facto* d'un État, mais aussi entre les personnes ou entités habilitées à exercer des prérogatives de puissance publique (article 5), les organes mis à la disposition d'un État par un autre État (article 6), les personnes ou groupes de personnes qui exercent en fait des prérogatives de puissance publique en cas d'absence ou de carence des autorités officielles (article 9) et les mouvements insurrectionnels ou autres qui deviennent le nouveau gouvernement d'un État (article 10). Ces articles ne sont pas considérés dans cette contribution car ils ne sont pas fondamentaux pour les questions abordées ici.
- 13 Notons que la terminologie varie d'un auteur à l'autre et d'une instance à l'autre. Par exemple, la C.I.J. n'utilise pas systématiquement les références aux organes *de jure* ou *de facto*.
- 14 Projets d'articles, *op. cit.* note 9, p. 95.
- 15 *Ibid.*, p. 89.
- 16 C.I.J., *Nicaragua*, *op. cit.* note 1, par. 110 ; C.I.J., *Affaire relative à l'application de la convention pour la prévention et la répression du crime de génocide (Bosnie-Herzégovine c. Serbie-et-Monténégro)*, arrêt, 26 février 2007, par. 391-395.
- 17 Selon la C.I.J., « une telle assimilation aux organes de l'État de personnes ou d'entités auxquelles le droit interne ne confère pas ce statut ne peut que rester exceptionnelle ; elle suppose, en effet, que soit établi un degré particulièrement élevé de contrôle de l'État sur les personnes ou entités en cause », *Ibid.*, par. 393.

lien réel entre la personne ou le groupe auteur du fait et la structure de l'État¹⁸ ». L'attribution à un État du comportement de personnes ou de groupes agissant sur ses *instructions* pose peu de difficultés ; il est plus délicat de la déterminer lorsque le comportement de personnes ou de groupes a été mené sur les *directives* ou le *contrôle* d'un État. Selon ces mêmes commentaires,

ce comportement ne peut être attribué à l'État que si ce dernier a dirigé ou contrôlé l'opération elle-même et que le comportement objet de la plainte faisait partie intégrante de cette opération. Le principe d'attribution ne s'étend pas aux comportements dont le lien avec l'opération considérée n'était qu'incident ou périphérique, et qui échappaient à la direction ou au contrôle de l'État¹⁹.

L'étendue du contrôle qu'un État doit avoir sur une personne ou un groupe pour être responsable de leurs actes et omissions en vertu de l'article 8 du Projet d'articles, est au cœur d'un désaccord majeur en droit international, entre la C.I.J. et le Tribunal pénal international pour l'ex-Yougoslavie (TPIY)²⁰. De manière générale, la C.I.J. estime que si une personne ou un groupe ne remplit pas les conditions pour être considéré comme un organe *de jure de facto* d'un État (totale dépendance), la responsabilité d'un État ne pourrait être engagée que si cette personne ou cet organe se trouve sous le *contrôle effectif* de l'État, un contrôle qui doit être effectif pour chacune des opérations concernées²¹. S'il s'agit d'un groupe militairement organisé, le TPIY considère qu'un *contrôle global* est suffisant pour attribuer son comportement à un État²². En effet, dans le célèbre arrêt *Tadić* de 1999, le TPIY a dû se prononcer sur l'existence d'un CAI entre la RFY et la Bosnie-Herzégovine. Pour régler cette question, le Tribunal a dû déterminer le type de contrôle que devrait avoir la RFY sur les forces de la VRS afin d'attribuer les actions de la VRS à la RFY et de transformer ainsi le CANI entre la Bosnie-Herzégovine et la VRS en un CAI entre la Bosnie-Herzégovine et la RFY. Cet exercice avait pour seul but de statuer sur la responsabilité de Duško Tadić, chef du Parti démocratique serbe, sur le fondement de l'article 2 du statut du TPIY ; cet article s'applique seulement aux conflits de caractère international²³.

Pour apprécier le degré de contrôle nécessaire aux fins de l'internationalisation du conflit armé, le TPIY a fondé son argumentation sur l'article 8 du Projet

18 Projet d'articles, *op. cit.* note 9, p. 110.

19 *Ibid.*, p. 110.

20 Voir, par exemple, TPIY, *Tadić*, *op. cit.* note 2, Opinion individuelle du Juge Shahabuddeen, par. 4-32 ; TPIY, *Le Procureur cv. Duško Tadić*, affaire n° IT-94-1, jugement (chambre de première instance), 7 mai 1997, Opinion séparée et dissidente de Mme le Juge McDonald, par. 16-34 ; Marko Milanovic, « State Responsibility for Genocide », *European Journal of International Law*, vol. 17, n° 3, 2006, pp. 575-604 ; Antonio Cassese, «The Nicaragua and Tadić Tests Revisited in Light of the ICJ Arrêt on Genocide in Bosnia », *European Journal of International Law*, vol. 18, n° 4, 2007 ; Leo Van den Hole, « Towards a Test of the International Character of an Armed Conflict: Nicaragua and Tadic », *Syracuse Journal of International Law and Commerce*, vol. 32, n° 2, 2005 ; Theodor Meron, « Classification of Armed Conflict in the Former Yugoslavia: Nicaragua's Fallout », *American Journal of International Law*, vol. 92, n° 2, 1998 ; Christine Byron, « Armed Conflicts: International or Non-International? », *Journal of Conflict and Security Law*, vol. 6, n° 1, 2001, pp. 66-90.

21 C.I.J., *Nicaragua*, *op. cit.* note 1, par. 109-117 ; C.I.J., *Génocide*, *op. cit.* note 16, par. 398-415.

22 TPIY, *Tadić*, *op. cit.* note 2, par. 88-145 ; TPIY, *Le Procureur c. Zlatko Aleksovski*, affaire n° IT-95-4/1, arrêt, 24 mars 2000, par. 130-134.

23 TPIY, *Tadić*, *op. cit.* note 2, par. 80-87.

d'articles²⁴. En d'autres termes, selon le TPIY, les critères permettant d'attribuer la responsabilité à l'État et aux fins de l'internationalisation d'un conflit doivent être analogues et se fonder sur le Projet d'articles²⁵. Pourtant, le TPIY n'a pas souscrit à l'interprétation proposée par la C.I.J. sur le degré de contrôle établi à l'article 8 et a opté pour un contrôle « global », bien plus large que le « contrôle effectif » défini par la C.I.J. Le TPIY a estimé que le critère du « contrôle effectif » n'était pas convaincant au regard « de la logique même de l'ensemble du système de la responsabilité des États en droit international²⁶ » et « de la pratique internationale judiciaire et étatique²⁷ ». Le TPIY explique ainsi sa position :

Lorsque se pose la question de savoir si un particulier *isolé* ou un *groupe qui n'est pas militairement organisé* a commis un acte en qualité d'organe de fait d'un État, il est nécessaire de déterminer si ce dernier lui a donné des instructions spécifiques pour commettre ledit acte (...) En revanche, le contrôle exercé par un État sur *des forces armées, des milices ou des unités paramilitaires subordonnées* peut revêtir un caractère global (mais doit aller au-delà de la simple aide financière, fourniture d'équipements militaires ou formation). Cette condition ne va toutefois pas jusqu'à inclure l'émission d'ordres spécifiques par l'État ou sa direction de chaque opération²⁸.

En d'autres termes, le TPIY estime qu'il est important de distinguer entre le contrôle d'individus (« contrôle effectif ») et le contrôle de groupes militairement organisés (« contrôle global »).

D'un point de vue général, il est intéressant de noter que la principale différence entre le « contrôle effectif » de la C.I.J. et le « contrôle global » du TPIY tient en la nature des relations entre le groupe armé et l'État qui le contrôle et non à leur intensité²⁹. Il est vrai que le « contrôle effectif » de la C.I.J. implique qu'un État exerce un degré de surveillance du groupe armé supérieur à celui qu'il aurait que dans le cas d'un « contrôle global », mais surtout, il nécessite que l'État contrôle chacune des opérations considérées, ce qui n'est pas le cas pour le « contrôle global »³⁰.

S'agissant du critère aux fins de la responsabilité, l'auteure est favorable à celui du « contrôle effectif » adopté par la C.I.J. pour trois raisons principales. Premièrement, le critère de la C.I.J. est conforme au raisonnement suivi par le Projet d'articles, qui s'appuie sur le droit coutumier en la matière. Le commentaire de l'article 8 du Projet d'articles souligne que pour qu'un État soit effectivement responsable du comportement d'un groupe, il est nécessaire qu'il ait un contrôle sur chaque

24 *Ibid.*, par. 98, 103-104, 117.

25 À ce sujet, voir aussi CICR, *Commentaire mis à jour de la Première Convention de Genève : Convention (I) pour l'amélioration du sort des blessés et des malades dans les forces armées en campagne*, Genève, 2016 (Commentaire de la CG I), article 2, par. 267-268.

26 TPIY, *Tadić*, *op. cit.* note 2, par. 116.

27 *Ibid.*, par. 124.

28 *Ibid.*, par. 137.

29 M. Milanovic, *op. cit.* note 20, p. 581. Voir aussi L. Van den Hole, *op. cit.* note 20, pp. 280-286, qui estiment que les contrôles globaux et effectifs ne sont guère différents.

30 C.I.J., *Génocide*, *op. cit.* note 16, par. 400.

action considérée³¹. Par conséquent, à la différence du critère du contrôle global, le commentaire correspond au critère du contrôle effectif³². Deuxièmement, le contrôle élaboré par le TPIY a été conceptualisé non pas pour établir la responsabilité de l'État, mais aux fins de qualifier un conflit et d'établir la responsabilité pénale d'individus, ce qui n'obéit pas à la même logique. Ainsi, le « contrôle global » distingue entre les personnes et les groupes organisés militairement pour attribuer leur comportement à un État. Or, l'organisation d'un groupe armé est un concept clé du DIH³³. Il semble que le TPIY ait eu recours à ce concept car il avait pour but, en réalité, de qualifier un conflit à des fins pénales et non d'établir la responsabilité de l'État. Troisièmement, de l'avis de l'auteure, le raisonnement adopté par le TPIY pour dégager ce critère est erroné. Il remet en question le critère du contrôle effectif établi par la C.I.J. en ne l'interprétant pas correctement³⁴ et il propose une interprétation de l'article 8 du Projet d'articles qui ne correspond pas à son commentaire³⁵. Pour reprendre le cas d'école proposé, l'auteure est donc d'avis que l'État A n'est responsable des actions du groupe armé C que s'il exerce un contrôle effectif sur ce groupe armé pour chacune de ses actions. Ce raisonnement n'exclut pas la possibilité, soutenue par de nombreux auteurs et juridictions³⁶, que le contrôle nécessaire pour établir l'internationalisation d'un conflit pourrait être celui dégagé par le TPIY, mais que le détour par les règles relatives à la responsabilité n'était en l'espèce pas nécessaire.

Faut-il recourir au critère du contrôle propre à la responsabilité pour établir l'existence d'un CAI ?

Comme exposé précédemment, un État doit exercer un contrôle effectif sur les membres du groupe armé pour que cet État soit tenu responsable des actes et omissions de ce groupe armé. Recourir à ce critère pour ce qui est du déclenchement et de l'internationalisation d'un conflit présenterait certains avantages. En effet, si l'on n'avait qu'un seul critère applicable quelle que soit la finalité de l'attribution, la sécurité du droit serait, très vraisemblablement, mieux préservée³⁷. Ceci étant posé, il n'est pas nécessaire que le contrôle exigé aux fins du déclenchement et de l'internationalisation d'un conflit soit le même que celui exigé pour établir la responsabilité de l'État et ce, pour trois raisons principales.

Premièrement, les règles relatives à la responsabilité sont des règles secondaires du droit international, alors que les règles du DIH sont des règles primaires. Comme l'expliquent Marko Milanovic et Vidan Hadzi-Vidanovic,

31 Projet d'articles, *op. cit.* note 9, p. 114. Voir aussi M. Milanovic, *op. cit.* note 20, pp. 582-583.

32 Projet d'articles, *op. cit.* note 9, p. 110.

33 Voir supra *op. cit.* note 8.

34 À ce propos, voir M. Milanovic, *op. cit.* note 20, pp. 583-588.

35 Voir la partie ci-dessus, « Présentation du contrôle aux fins de la responsabilité ».

36 Voir, entre autres, C.I.J., *Génocide*, *op. cit.* note 16, par. 404 ; Marko Milanovic, « What Exactly Internationalizes an Internal Armed Conflict? », *EJIL: Talk!*, 7 mai 2010, disponible sur : <https://www.ejiltalk.org/what-exactly-internationalizes-an-internal-armed-conflict/> ; Marco Roscini, *Cyber Operations and the Use of Force in International Law*, Oxford University Press, New York, 2014, pp. 138-139.

37 TPIY, *Tadić*, *op. cit.* note 2, par. 103-105.

il semble « conceptuellement inapproprié que des règles secondaires relatives à l'attribution [de la responsabilité] déterminent le champ d'application des règles primaires du droit international humanitaire [traduction CICR]³⁸ ». En effet, les règles secondaires ont pour objectif spécifique de sanctionner les violations des règles primaires et ne pourraient, en même temps, définir le champ d'application matériel de ces règles primaires ; ce serait un argument circulaire. Comme l'a mentionné Katherine Del Mar,

Il serait (...) problématique si, pour appliquer les règles du DIH propres aux conflits armés internationaux à un individu donné, il fallait d'abord établir que les actes de cet individu pourraient être attribués à un État, lequel pourrait alors voir sa responsabilité engagée pour cet individu et ses actes [traduction CICR]³⁹.

Deuxièmement, il n'y a aucune véritable raison d'adopter le critère pour responsabilité de l'État lorsqu'il s'agit d'évaluer quel contrôle un État devrait exercer sur un groupe armé pour être en présence d'un CAI. Il s'agit là de questions complètement différentes⁴⁰. D'un côté, le but du contrôle aux fins de la responsabilité est de mesurer le contrôle exercé par un État sur un groupe armé afin de le rendre responsable des actes et omissions de ce groupe armé, c'est-à-dire d'établir un lien suffisant pour établir cette responsabilité. Par exemple, dans le cas d'école présenté au début de cet article, si des tueries en masse commises par le groupe armé C sont attribuées à l'État A en raison de son contrôle sur le groupe armé C, l'État A est considéré comme l'auteur de ces massacres et doit réparer les préjudices causés aux victimes ou à leurs familles⁴¹. D'un autre côté, pour ce qui est du contrôle aux fins du déclenchement et de l'internationalisation d'un conflit, l'objectif est de définir le contrôle qu'un État doit exercer sur un groupe armé pour que cet État devienne partie à un CAI en raison des actions dudit groupe armé, c'est-à-dire d'établir un lien suffisant pour engager un État dans un CAI. Dès lors que les États ont de nombreuses obligations lorsqu'ils sont parties à un CAI, les conséquences de cette attribution sont considérables. Par exemple, les États parties ont l'obligation de protéger les biens culturels et l'environnement naturel, de prendre des précautions dans la conduite des opérations militaires, de veiller à ce que des conseillers juridiques soient placés auprès des commandants militaires, de sanctionner les violations des Conventions

38 M. Milanovic et V. Hadzi-Vidanovic, *op. cit.* note 6, p. 294.

39 Katherine Del Mar, « The Requirement of 'Belonging' under International Humanitarian Law », *European Journal of International Law*, vol. 21, n° 1, 2010, pp. 108-109. Voir aussi M. Milanovic, *op. cit.* note 20, pp. 583-585.

40 Bon nombre d'auteurs et d'instances ont souligné les différences entre les contrôles aux fins de la responsabilité et aux fins de l'internationalisation. Voir, entre autres, TPIY, *Tadić*, *op. cit.* note 2, opinion individuelle du Juge Shahabuddeen, par. 17-19 ; TPIY, *Tadić* (chambre de première instance), *op. cit.* note 20, opinion séparée et dissidente de Mme le Juge McDonald, par. 27 ; C.I.J., *Génocide*, *op. cit.* note 16, par. 402-406 ; TPIY, *Le Procureur c. Zejnil Delalić et al.*, affaire n° IT-96-21, arrêt (chambre de première instance), 16 novembre 1998, par. 230-231 ; Andrew Yuile, « At the Fault-Lines of Armed Conflict: The 2006 Israel-Hezbollah Conflict and the Framework of International Humanitarian Law », *Australian International Law Journal*, vol. 16, n° 1, 2009, pp. 197-199 ; T. Meron, *op. cit.* note 20, pp. 237-242 ; C. Byron, *op. cit.* note 20, pp. 83-84.

41 Voir articles 28 et s. des Projets d'articles, *op. cit.* note 9.

de Genève et de leurs Protocoles additionnels, etc.⁴². De plus, l'existence d'un CAI peut avoir des conséquences au-delà du champ de bataille. Par exemple, si l'État A est engagé dans un CAI avec l'État B du fait de son contrôle sur le groupe armé C, l'État A est autorisé, sous certaines conditions, à arrêter et à détenir des citoyens de l'État B sur son territoire et ce, même si l'État A ne participe pas directement aux hostilités contre l'État B et *vice versa*⁴³.

Troisièmement et ceci est important pour notre sujet, les règles relatives à l'attribution pour la responsabilité ne tiennent pas compte des spécificités de l'attribution aux fins du déclenchement et de l'internationalisation d'un conflit, ce qui est tout à fait compréhensible car tel n'est pas leur objectif. Selon l'auteure, les critères du contrôle aux fins du déclenchement et de l'internationalisation devraient, avant tout, prendre en compte leurs conséquences, c'est-à-dire l'existence d'un CAI et l'application du droit des CAI. En d'autres termes, il s'agit principalement de veiller à ce que le droit des CANI soit bien le droit adéquat pour des hostilités qui, en réalité, opposent sur le terrain un groupe armé et un État. Plus précisément, il est important de garder à l'esprit qu'en l'absence d'un contrôle fort exercé par un État, un groupe armé n'a pas les capacités et les attributs nécessaires pour respecter le droit des CAI. Ainsi, de nombreuses dispositions du droit des CAI font référence au territoire de l'État, à sa législation, à son gouvernement, etc.⁴⁴. Dans le même sens, un État doit exercer un contrôle étroit sur un groupe armé pour pouvoir s'assurer qu'il respecte toutes les dispositions du droit des CAI mentionnées ci-dessus, ainsi que les prescriptions détaillées relatives à la conduite des opérations militaires⁴⁵. Enfin, l'État attaqué par le groupe armé n'acceptera l'application du droit des CAI contre son adversaire que si le groupe armé est étroitement contrôlé par un autre État⁴⁶. Les États n'ont en effet accepté d'appliquer le droit des CAI qu'aux hostilités entre entités souveraines⁴⁷.

42 Voir, par exemple, articles 53, 57, 82 et 85 du PA I, entre autres dispositions des Conventions de Genève, des Protocoles additionnels, du DIH conventionnel et coutumier.

43 Voir CG IV, article 42.

44 Voir Alan Rosas, *The Legal Status of Prisoners of War: A Study in International Humanitarian Law Applicable in Armed Conflicts*, Institute for Human Rights, Åbo Akademi, Turku, 2005, p. 247 ; Marco Sassòli, « Taking Armed Groups Seriously: Ways to Improve their Compliance with International Humanitarian Law », *International Humanitarian Legal Studies*, vol. 1, n° 1, 2010, pp. 15-20 ; S. Sivakumaran, *op. cit.* note 8, pp. 72-77.

45 Comme expliqué ci-dessus, les États ont de nombreuses obligations lorsqu'ils sont parties à un CAI. Pour assurer le respect de ces obligations par un groupe armé, l'État doit exercer un contrôle strict sur celui-ci.

46 Voir, par exemple, M. Milanovic et V. Hadzi-Vidanovic, *op. cit.* note 6, pp. 272-273 ; Katie A. Johnston, « Transformations of Conflict Status in Libya », *Journal of Conflict and Security Law*, vol. 17, n° 1, 2012, p. 85 ; Jed Odermatt, « "New Wars" and the International/Non-international Armed Conflict Dichotomy », Institut International des Hautes Études en Sciences Criminelles, 2009, pp. 14-17 ; Marco Sassòli, « The Legal Qualification of the Conflicts in the Former Yugoslavia: Double Standards or New Horizons for International Humanitarian Law? », in Sienho Yee et Wang Tieya (dir.), *International Law in the Post-Cold War World: Essays in Memory of Li Haopei*, Routledge, Londres et New York, 2001, p. 311.

47 Il convient de noter que le contrôle de l'État sur un groupe armé ne signifie pas nécessairement que les membres du groupe armé bénéficieraient du statut de prisonniers de guerre s'ils étaient capturés par un autre État.

En résumé, si les critères du contrôle aux fins du déclenchement et de l'internationalisation d'un conflit peuvent, en substance, correspondre à ceux du contrôle effectif dégagé par la C.I.J., il n'y a aucune obligation que ce soit le cas. La partie suivante aborde les critères retenus pour les contrôles aux fins du déclenchement d'un CAI et de l'internationalisation d'un conflit.

Contrôle aux fins du déclenchement

Quel contrôle un État devrait-il exercer sur un groupe armé pour être en présence d'un CAI sans qu'un CANI existe déjà entre ce groupe armé et un autre État ? Il s'agit là d'une question sérieusement négligée par la doctrine et la jurisprudence. S'il existe un grand nombre d'articles et de décisions sur le contrôle nécessaire pour engager la responsabilité de l'État et pour internationaliser un CANI, très peu sont consacrés au contrôle nécessaire aux fins du déclenchement d'un CAI ; la plupart des auteurs et des juridictions alignent simplement leur raisonnement sur les autres types de contrôle existants à celui sur le déclenchement⁴⁸.

Comme souligné précédemment, le contrôle nécessaire aux fins de la responsabilité de l'État devrait être distingué de celui retenu aux fins du déclenchement d'un conflit et de l'internationalisation d'un CANI. De plus, selon l'auteur, le critère aux fins du déclenchement d'un CAI est également légèrement différent de celui à retenir aux fins de l'internationalisation et ce, pour deux raisons principales. Premièrement, dans le cas de l'internationalisation, l'accent est mis sur le pouvoir qu'un État exerce sur un groupe armé *qui participe déjà à un CANI*. Ceci veut dire que des hostilités d'un certain niveau sont en cours, que l'on est en présence d'un groupe armé organisé et que le droit des CANI, à savoir un ensemble de règles adaptées à la nature des parties qui s'affrontent sur le terrain, s'applique⁴⁹. Dans cette situation et partant de notre cas d'école, la principale question porte donc sur le degré de contrôle que l'État A doit exercer sur le groupe armé C afin de considérer que l'État A combat l'État B par l'intermédiaire du groupe armé C et ainsi de déterminer si l'on est en présence d'un CAI entre les États A et B. Pour ce qui est du contrôle nécessaire aux fins du déclenchement d'un conflit, il n'y a dans ce cas aucun CANI déjà existant entre le groupe armé C et l'État B. Par conséquent, l'accent est mis sur le contrôle exercé par l'État A sur le groupe armé C lorsque des hostilités commencent entre ce groupe armé C et l'État B. Deuxièmement, pour le contrôle aux fins du déclenchement

48 Voir, par exemple, Dietrich Schindler, « The Different Types of Armed Conflicts According to the Geneva Conventions and Protocols », *Collected Courses of The Hague Academy of International Law*, vol. 163, Sijthoff et Noordhoff, Alphen aan den Rijn, 1979, p. 131.

49 La dichotomie CAI-CANI repose principalement sur la qualité des parties aux hostilités. Le droit des CAI s'applique en cas de « conflit armé surgissant entre deux ou plusieurs des Hautes Parties contractantes », c'est-à-dire entre des États (article 2 commun), tandis que le droit des CANI s'applique en cas de « conflit armé ne présentant pas un caractère international », c'est-à-dire entre un État et un groupe armé ou entre des groupes armés (article 3 commun). Voir Gabor Rona, « Interesting Times for International Humanitarian Law: Challenges from the War on Terror », *Fletcher Forum of World Affairs*, vol. 27, n° 2, 2003, pp. 58-59 ; Marco Sassòli, « Transnational Armed Groups and International Humanitarian Law », Program on Humanitarian Policy and Conflict Research, Harvard University, Cambridge, MA, 2006, p. 4.

d'un CAI, il est important de s'assurer qu'un État soutient le groupe armé dans l'usage de la force qui va déclencher le CAI. Ceci est différent pour l'internationalisation qui exige un lien général entre le groupe armé et l'État qui le soutient⁵⁰ et qui ne nécessite donc pas le contrôle de l'État sur un groupe armé pour un acte spécifique.

Afin d'analyser les spécificités du critère du contrôle pour le déclenchement d'un CAI, une brève explication de certaines des positions de l'auteure est nécessaire. L'acte déclencheur d'un CAI doit se caractériser par un usage de la force qui peut être défini comme un acte matériel entraînant directement la mort, des blessures, des dommages ou des destructions infligées à des personnes ou à des biens⁵¹. Selon l'opinion majoritaire, à laquelle l'auteure souscrit⁵², il n'est exigé aucun seuil minimal de violence pour être en présence d'un CAI⁵³. Ce n'est pas le cas pour les CANI qui exigent que les hostilités atteignent un certain niveau d'intensité⁵⁴. En d'autres termes, lorsqu'il s'agit de définir le contrôle que l'État A devrait exercer sur le groupe armé C pour être en présence d'un CAI entre les États A et B sans l'existence préalable d'un CANI entre le groupe armé C et l'État B, il faut garder à l'esprit que le tout premier usage de la force par le groupe armé C entraîne un CAI entre les États A et B. Par exemple, le premier tir d'un combattant du groupe armé C contre un soldat de l'État B déclenche un CAI entre A et B, entraînant la totale application du droit des CAI⁵⁵. Cependant, comme expliqué précédemment, le droit des CAI confère à un État partie des obligations qui ne peuvent être garanties que si l'État A est étroitement lié au groupe armé C. En outre, un groupe armé ne pourra respecter le droit des CAI que s'il est étroitement lié à un État et les États n'accepteront l'application du droit des CAI que s'ils considèrent qu'il y a bien un conflit entre des États⁵⁶. Dès lors, c'est uniquement lorsqu'un groupe armé est très étroitement lié à un État que le droit des CAI sera le corpus normatif approprié pour régir les hostilités entre ce groupe armé contrôlé et un autre État.

50 M. Milanovic, *op. cit.* note 20, p. 581.

51 Ceci est expliqué en détail dans la thèse de doctorat de l'auteure. De nombreux auteurs et juridictions soutiennent totalement ou en partie les divers éléments de cette définition. Voir les références fournies in Djemila Carron, *L'acte déclencheur d'un conflit armé international*, Schulthess, Genève, 2016, pp. 139-200.

52 Voir, entre autres, TPIY, *Le Procureur c. Duško Tadić*, 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, par. 70 ; TPIY, *Delalić*, *op. cit.* note 40, par. 184, 208 ; Cour pénale internationale (CPI), *Le Procureur c. Thomas Lubanga Dyilo*, affaire n° ICC-01/04-01/06, Décision sur la confirmation des charges (chambre préliminaire I), 29 janvier 2007, par. 207-209 ; CICR, « Comment le terme "conflit armé" est-il défini en droit international ? », prise de position, Genève, mars 2008, pp. 1-3, 5 ; Conseil des droits de l'homme des Nations Unies (OHCHR), rapport de la Commission d'enquête sur le Liban établi conformément à la résolution S-2/1 du Conseil des droits de l'homme S-2/1, A/HRC/3/2, 23 novembre 2006, par. 51 ; D. Akande, *op. cit.* note 6, pp. 40-42 ; Masahiko Asada, « The Concept of "Armed Conflict" in International Armed Conflict », in Mary Ellen O'Connell (dir.), *What Is War? An Investigation in the Wake of 9/11*, Martinus Nijhoff, Leiden et Boston, MA, 2012, pp. 55-67 ; Jann K. Kleffner, « Scope of Application of International Humanitarian Law », in Dieter Fleck (dir.), *The Handbook of International Humanitarian Law*, Oxford University Press, Oxford, 2013, pp. 44-45 ; M. Roscini, *op. cit.* note 36, pp. 132-136.

53 D. Carron, *op. cit.* note 51, pp. 201-254.

54 *Op. cit.* note 8.

55 Cette « théorie du premier coup de feu » a été développée par Jean Pictet dans les Commentaires du CICR de l'article 2 commun en 1952. C'est toujours le point de vue du CICR, comme le confirme son Commentaire actualisé de la CG I, *op. cit.* note 25, article. 2, par. 236-244.

56 Voir la partie ci-dessus « Faut-il recourir au critère du contrôle propre à la responsabilité pour établir l'existence d'un CAI ? ».

Ces spécificités et leurs conséquences doivent être au cœur de l'attribution aux fins du déclenchement d'un CAI. L'auteure propose ainsi de nouveaux critères pour ce contrôle. Selon l'auteure, le contrôle nécessaire aux fins du déclenchement d'un CAI doit d'abord être spécifique au regard de son *étendue*. En d'autres termes, l'accent devrait être mis sur le contrôle exercé sur un groupe armé pour un acte spécifique, tout comme pour l'attribution de la responsabilité. En effet, puisque seul un usage de la force peut déclencher un CAI, c'est cet acte spécifique qui doit être contrôlé par l'État. En ce qui concerne l'*intensité* du contrôle, l'auteure est d'avis que pour qu'un CAI existe, les États doivent être dans une relation stricte. En d'autres termes, pour être en présence d'un CAI entre les États A et B, l'État A doit contrôler étroitement le groupe armé C qui utilise la force contre l'État B. À titre illustratif, lorsque le groupe armé C emploie la force pour la première fois contre l'État B, l'État A devrait jouer un rôle déterminant et directeur dans l'organisation, la coordination et la planification de cette action militaire spécifique pour qu'un CAI émerge. Il doit financer, former, équiper, conseiller et fournir un soutien opérationnel au groupe armé C. L'État A peut également mettre à disposition du groupe armé C une partie de son infrastructure, si nécessaire, comme ses centres de détention, ses mécanismes judiciaires ou une partie de son territoire. Ce critère d'attribution assure une présence forte d'un État derrière le groupe armé à l'origine de l'acte déclencheur d'un CAI, ce qui correspond aussi à une interprétation de l'article 2 commun aux quatre Conventions de Genève⁵⁷. Selon l'auteure, ce contrôle spécifique dans son étendue et strict quant à son intensité pourrait, en substance, se rapprocher du critère du contrôle effectif élaboré par la C.I.J. à propos de l'article 8 du projet d'articles⁵⁸. Ceci présenterait aussi l'avantage d'éviter qu'un État ne soit engagé dans un CAI pour des actions dont il ne serait pas responsable en vertu du droit international.

Un tel contrôle spécifique et strict peut sembler restrictif comparé au critère du contrôle global élaboré par le TPIY à propos de l'internationalisation d'un CANI. Comme relevé ci-dessus, les critères du contrôle aux fins du déclenchement et de l'internationalisation d'un conflit armé devraient être distincts. L'auteure exposera par ailleurs les raisons pour lesquelles elle n'approuve pas non plus la référence au critère du contrôle global en ce qui concerne l'internationalisation d'un conflit. De plus, seul un critère de contrôle étroit est adapté aux effets du déclenchement d'un conflit, soit l'émergence d'un CAI dès le premier emploi de la force entre un groupe armé contrôlé par un État et un autre État. Pour l'auteure, si le critère du contrôle global permettrait de qualifier plus rapidement une situation de CAI et donc d'appliquer les règles plus généreuses des CAI, ce critère serait néanmoins incompatible avec les

57 D. Carron, *op. cit.* note 51, pp. 280-301. Par exemple, lors de l'interprétation de l'article 2 commun selon la méthode d'interprétation de la Convention de Vienne sur le droit des traités, le contexte doit être pris en compte (article 31, par. 2 de la Convention de Vienne), notamment l'article 3 commun qui établit l'existence des CANI et du droit des CANI. L'auteure est d'avis que la définition des CAI devrait permettre aux CANI d'exister, étant donné que le droit des CANI est l'ensemble de règles approprié pour régir les hostilités entre un État et un groupe armé. Par conséquent, il est nécessaire pour qu'un acte puisse déclencher un CAI que la présence d'un État soit forte.

58 C.I.J. *Nicaragua*, *op. cit.* note 1, par. 109-117 ; C.I.J., *Génocide*, *op. cit.* note 16, par. 398-415. Voir aussi la partie ci-dessus « Présentation du contrôle aux fins de la responsabilité ».

capacités des États et des groupes armés ainsi qu'avec la volonté des États de n'accepter que le droit des CAI soit appliqué que lorsque deux États s'affrontent⁵⁹.

Contrôle aux fins de l'internationalisation

Remarques préliminaires

Quel contrôle un État devrait-il exercer sur un groupe armé engagé dans un CANI pour internationaliser ce conflit ? La réponse à cette question essentielle de DIH est au cœur de cet article. Comme montré précédemment, le contrôle aux fins de l'internationalisation doit être distingué des critères du contrôle utilisés aux fins de la responsabilité de l'État et du déclenchement d'un conflit armé. Par conséquent, pour traiter cette question, les conséquences de l'internationalisation, c'est-à-dire le passage d'un CANI à un CAI et l'application du droit des CAI aux hostilités, sont au centre de cette analyse.

Avant d'approfondir ce point, il est nécessaire de donner une définition plus précise de l'internationalisation. Même si l'internationalisation peut désigner de nombreuses situations, le présent article se concentre sur le cas particulier dans lequel l'État A contrôle le groupe armé C situé dans l'État B et où il existe un CANI entre C et l'État B. L'internationalisation est donc limitée à la transformation d'un CANI en un CAI du fait du contrôle exercé par un État sur une partie non étatique à un CANI⁶⁰. L'internationalisation par l'intervention directe d'un État ne sera donc pas traitée de façon détaillée par cette contribution⁶¹. Relevons toutefois que l'on parle d'intervention directe lorsqu'un État intervient dans un CANI en ciblant directement, par ses organes *de jure*, l'État partie au conflit ou en occupant une partie du territoire de cet État. Par exemple, lorsque les forces armées russes ont bombardé les infrastructures militaires géorgiennes, ceci a été considéré comme une intervention directe⁶². Il y a intervention indirecte lorsqu'un État intervient dans un CANI en contrôlant la partie non étatique à ce CANI, par exemple lorsque la RFY a soutenu les forces armées serbes de Bosnie engagées dans des hostilités avec la Bosnie-Herzégovine⁶³.

Contrairement à l'opinion de nombreux auteurs, l'internationalisation est ici également définie comme le passage d'un CANI à un seul CAI⁶⁴. Selon l'auteure,

59 Voir la partie ci-dessus « Faut-il recourir au critère du contrôle propre à la responsabilité pour établir l'existence d'un CAI ? ».

60 Il existe d'autres cas d'internationalisation, comme la reconnaissance de belligérance ou l'accession d'une partie non étatique à un CANI au statut d'État.

61 Voir, néanmoins, la partie ci-dessous « Interventions directes ».

62 Voir, par exemple, CNN, « Russian Warplanes Target Georgia », 9 août 2008, disponible sur : <http://edition.cnn.com/2008/WORLD/europe/08/09/georgia.ossetia/>.

63 « Directes » et « indirectes » sont généralement les termes utilisés par la doctrine et la jurisprudence pour désigner les interventions. Voir, entre autres, TPIY, *Tadić*, *op. cit.* note 2, par. 84; CPI, *Lubanga*, *op. cit.* note 52, par. 209 ; J. d'Aspremont et J. de Hemptinne, *op. cit.* note 7, pp. 53-57 ; R. Kolb, *op. cit.* note 7, pp. 183-186.

64 De nombreux auteurs ont d'abord analysé les différentes situations conduisant à l'internationalisation (principalement les interventions directes et indirectes), puis ont examiné le niveau d'internationalisation

lorsqu'un CAI s'ajoute à un CANI en raison de l'implication directe d'un deuxième État, il n'y a pas d'internationalisation, mais une simple complexification du conflit armé initial⁶⁵. Ainsi, pour être en présence d'une internationalisation du CANI entre l'État B et le groupe armé C, l'État A doit non seulement agir contre l'État B mais aussi constituer, avec C, un seul État partie à un CAI. En d'autres termes, il ne suffit pas que l'État A agisse *contre* l'État B ou *avec* le groupe armé C. Pour qu'il y ait internationalisation. L'État A doit agir par l'intermédiaire du groupe armé C ou bien le groupe armé C doit agir *pour* l'État A *contre* l'État B⁶⁶. Dès lors, la question de l'internationalisation se limite à la transformation d'une partie non étatique à un CANI en une partie étatique à un CAI, même si, concrètement, sur le terrain, les opérations sont menées par un groupe armé.

Doctrines et jurisprudence

Lorsqu'il est question d'internationalisation, la doctrine et la jurisprudence tendent à se limiter à l'examen de quatre points principaux : 1) déterminer les situations qui conduisent à l'internationalisation, 2) décider du contrôle qu'un État doit exercer sur un groupe armé dans un engagement indirect, 3) fixer le degré d'intervention directe pour l'internationalisation et 4) décider de l'étendue de l'internationalisation en cas d'interventions directes. Malgré quelques désaccords sur chacune de ces questions, l'opinion majoritaire estime que 1) les interventions directes et indirectes d'un deuxième État dans un CANI aux côtés de la partie non étatique sont les deux cas principaux conduisant à l'internationalisation⁶⁷, 2) un contrôle global est exigé pour qu'une intervention indirecte conduise à l'internationalisation⁶⁸, 3) l'internationalisation suppose un certain degré d'intervention directe⁶⁹ et 4) une intervention directe d'un État dans un CANI déjà existant ne conduit pas nécessairement à son

dans un deuxième temps. Certains ont alors opté pour la « théorie des faisceaux », qui qualifie les hostilités entre les deux États impliqués comme un CAI et les violences entre la partie non étatique et l'État attaqué comme un CANI. Voir, par exemple, J. d'Aspremont et J. de Hemptinne, *op. cit.* note 7, p. 53. Selon l'auteur, il serait préférable de commencer par définir les cas d'internationalisation (passage d'un CANI à un CAI unique) puis de continuer par l'analyse des critères d'une telle internationalisation. Par conséquent, selon l'auteur, dans le cas de la « théorie des faisceaux », il n'y a pas de transformation d'un CANI en CAI (pas d'internationalisation) mais plutôt l'ajout d'un CAI à un CANI déjà existant.

65 K. Johnston, *op. cit.* note 46, pp. 99-100.

66 Voir par exemple TPIY, *Tadić*, *op. cit.* note 2, opinion distincte du juge Shahabuddeen, par. 4-32.

67 *Op. cit.* note 63.

68 Voir, entre autres, CPI, *Lubanga*, *op. cit.* note 52, par. 210-211 ; Commentaire de la CGI, *op. cit.* note 52, article 2, par. 265-273 ; Michael N. Schmitt (dir.), *Tallinn Manual on the International Law Applicable to Cyber Warfare*, Cambridge University Press, Cambridge, 2013, pp. 79-82 ; Sylvain Vité, « Typologie des conflits armés en droit international humanitaire : concepts juridiques et réalités », *Revue internationale de la Croix-Rouge*, vol. 91, n° 873, 2009, p. 71.

69 Cette question a été largement ignorée par la doctrine et la jurisprudence. Pour qu'une intervention directe transforme un CANI en un CAI unique, certains exigent « une action militaire significative et continue » de la part de l'État intervenant (TPIY, *Le Procureur c. Ivica Rajić*, affaire n° IT-95-12, Examen de l'acte d'accusation conformément à l'article 61 du Règlement de procédure et de preuve (chambre de première instance), 13 septembre 1996, par. 13) tandis que d'autres sont en faveur d'un critère moins étroit (TPIY, *Le Procureur c. Dario Kordić et Mario Čerkez*, affaire n° IT-95-14/2, arrêt (chambre de première instance), 26 février 2001, par. 108 ; K. Johnston, *op. cit.* note 46, pp. 96-97 ; S. Sivakumaran, *op. cit.* note 8, p. 225).

internationalisation en bloc⁷⁰. La contribution de l'auteure a pour objectif de répondre à la deuxième de ces quatre questions. Les autres éléments seront abordés si besoin.

On a beaucoup écrit sur la question de la nécessité d'un contrôle global pour l'internationalisation d'un conflit par une intervention indirecte et cette question a été au cœur de l'une des plus grandes querelles entre la C.I.J. et le TPIY⁷¹. Selon l'auteure, le désaccord entre ces deux juridictions ne portait pas sur le contrôle nécessaire aux fins de l'internationalisation d'un conflit, mais plutôt sur le contrôle aux fins de la responsabilité, les deux juridictions affirmant fonder leur argumentation sur le Projet d'articles. Toutefois, dès lors que le TPIY a considéré que ces deux types de contrôle devaient être de même nature, la polémique s'est étendue à la question de l'internationalisation⁷². Concernant la nature du contrôle aux fins de l'internationalisation, il y a trois grands courants de pensée. Le premier considère que l'internationalisation nécessite un contrôle global d'un État sur un groupe armé⁷³. C'est le point de vue majoritaire et c'est celui proposé par le TPIY⁷⁴. Certains auteurs se disent favorables au contrôle global, tout en affirmant qu'il n'est pas nécessaire de se référer au contrôle établi aux fins de la responsabilité⁷⁵. Le second courant devrait logiquement soutenir le concept du contrôle effectif élaboré par la C.I.J. aux fins de la responsabilité. En réalité, très peu d'auteurs plaident en faveur d'un contrôle effectif aux fins de l'internationalisation d'un conflit⁷⁶. Enfin, une minorité se prononce en faveur d'une autre solution, dissociée des contrôles effectif et global⁷⁷. Selon ce courant, ni l'un ni l'autre de ces types de contrôle ne sont adaptés aux fins de l'internationalisation et l'accent devrait plutôt être mis sur la définition d'autres critères plus appropriés à cette fin⁷⁸.

Comme montré précédemment, l'opinion majoritaire demeure favorable au critère du contrôle global. C'est également la position du Comité international

70 Comme expliqué dans la note 64 ci-dessus, la majorité est en faveur de la « théorie des faisceaux ». Voir C.I.J., *Nicaragua*, *op. cit.* note 1, par. 219 ; Tristan Ferraro, « La position juridique du CICR sur la qualification des conflits armés incluant une intervention étrangère et sur les règles du DIH applicables à ces situations », *Revue internationale de la Croix-Rouge*, vol. 97, n° 900, *Sélection française* 2015/4, pp. 181-206 ; D. Akande, *op. cit.* note 6, p. 57 ; Tamàs Hoffmann, « Can Foreign Military Intervention Internationalize a NonInternational Armed Conflict? A Critical Appraisal », in ISISC, *Ninth Specialization Course in International Criminal Law*, 2009 ; M. Milanovic et V. Hadzi-Vidanovic, *op. cit.* note 6, pp. 302-303 ; Jelena Pejic, « Status of Armed Conflicts », in Elizabeth Wilmshurst et Susan Carolyn Breau (dir.), *Perspectives on the ICRC Study on Customary International Humanitarian Law*, Cambridge University Press, Cambridge et New York, 2007, pp. 90-91 ; D. Schindler, *op. cit.* note 48, pp. 150-151.

71 Voir ci-dessus « Présentation du contrôle aux fins de la responsabilité ».

72 *Op. cit.* note 24.

73 *Op. cit.* note 68.

74 Voir par exemple TPIY, *Tadić*, *op. cit.* note 2, par. 88-145. Voir aussi TPIY, *Aleksovski*, *op. cit.* note 22, par. 130-134.

75 M. Milanovic et V. Hadzi-Vidanovic, *op. cit.* note 6, pp. 293-295 (pas de position claire sur la question, toutefois) ; M. Milanovic, *op. cit.* note 36 ; Djamchid Momtaz, « Le droit international humanitaire applicable aux conflits armés non internationaux », *Collected Courses of the Hague Academy of International Law*, vol. 292, Martinus Nijhoff, La Haye, 2001, pp. 65-66.

76 Voir, néanmoins, TPIY, *Tadić*, *op. cit.* note 2, Opinion distincte du juge Shahabuddeen, par. 19.

77 Cette position est résumée in S. Sivakumaran, *op. cit.* note 8, p. 227.

78 D. Akande, *op. cit.* note 6, pp. 61-62 ; R. Kolb, *op. cit.* note 7, pp. 185-186 ; James G. Stewart, « Vers une définition unique des conflits armés dans le droit international humanitaire : une critique des conflits armés internationalisés », *Revue internationale de la Croix-Rouge*, vol. 85, n° 850, 2003, pp. 323-328.

de la Croix-Rouge, réaffirmée récemment dans ses Commentaires actualisés des Conventions de Genève⁷⁹.

Le contrôle adopté

Comme pour le contrôle aux fins du déclenchement, l'étendue et l'intensité du lien entre l'État A et le groupe armé C engagé dans des hostilités contre l'État B doivent être examinées de près afin de déterminer à partir de quel moment le CANI entre C et l'État B devient un CAI unique entre les États A et B. L'auteure rejette à cet égard les concepts de contrôles global et effectif et propose un critère qui est général (dans son étendue) et strict (en termes d'intensité). Ce critère est axé sur les conséquences de l'internationalisation, c'est-à-dire sur l'application du droit des CAI.

Premièrement, le contrôle aux fins de l'internationalisation devrait être général dans son étendue. En d'autres termes, à l'instar du critère du contrôle global élaboré par le TPIY pour l'internationalisation ou du contrôle fondé sur la totale dépendance, formulé par la C.I.J. pour établir la responsabilité de l'État et, contrairement au critère du contrôle effectif exprimé par la C.I.J. à cette fin, l'État A qui endosse les actions du groupe armé C n'a pas besoin d'exercer son contrôle sur chaque action spécifique de C⁸⁰. En effet, pour qu'il y ait internationalisation, il faut mettre l'accent sur le lien général entre l'État A et le groupe armé C et non sur le contrôle d'activités spécifiques du groupe armé C, puisque l'internationalisation doit déterminer le moment où un État agit généralement contre un autre État par l'intermédiaire d'un groupe armé. Par conséquent, si le critère du contrôle spécifique semble approprié aux fins de la responsabilité et du déclenchement d'un conflit, puisque le curseur se trouve placé sur un acte donné, ce critère n'est pas approprié aux fins de l'internationalisation⁸¹. Ce contrôle général présente également l'avantage d'éviter des modifications dans la qualification des situations en fonction du contrôle exercé par l'État A sur des actes spécifiques du groupe armé C. En effet, avec le critère du contrôle effectif, certaines actions du groupe armé C agissant sous le contrôle de l'État A seraient régies par le droit des CAI entre les États A et B, tandis que d'autres ne le seraient pas. Le conflit passerait donc d'un CANI à un CAI et *vice versa*, tout au long des hostilités. Ceci ne permettrait pas une application stable du droit des conflits armés⁸². En conséquence, pour que les hostilités entre l'État B et le groupe armé C soient qualifiées de CAI entre les États A et B en raison du soutien fourni à C par A, l'État A n'a pas besoin de donner des instructions à C à propos d'une attaque donnée qui marquerait l'entrée de l'État A dans le conflit et son internationalisation. Dans le même sens, l'État A n'a pas besoin de diriger toutes les actions du groupe armé C

79 Commentaire de la CG I, *op. cit.* note 25, article 2, par. 265-273. Voir aussi T. Ferraro, *op. cit.* note 70, pp. 1234-1240.

80 M. Milanovic, *op. cit.* note 20, p. 581.

81 C'est l'une des raisons pour lesquelles le TPIY a opté, aux fins de l'internationalisation, pour un contrôle global. Voir TPIY, *Tadić*, *op. cit.* note 2, par. 131.

82 Commentaire de la CG I, *op. cit.* note 25, article 2, par. 271. Pour le reste, le Commentaire de la CG I est d'avis qu'aux fins de l'internationalisation il convient de retenir le critère du « contrôle global ».

contre l'État B. Il doit néanmoins maintenir une présence générale qui devrait en outre respecter les critères analysés dans le paragraphe suivant.

Deuxièmement et contrairement au critère du contrôle global soutenu par la majorité de la doctrine, le degré de contrôle nécessaire aux fins de l'internationalisation devrait être strict en termes d'intensité. Selon ce critère, l'État A doit assurer une présence forte aux côtés du groupe armé C. Les arguments sont essentiellement les mêmes que ceux élaborés pour le contrôle aux fins du déclenchement⁸³. Ils font référence aux conséquences de l'internationalisation : l'existence d'un CAI et l'application du droit des CAI aux violences qui, concrètement, sur le terrain, surgissent entre un groupe armé et un État. Comme déjà relevé, un État doit exercer un contrôle étroit sur un groupe armé pour veiller à ce que les règles des CAI soient respectées. Dans le même sens, un groupe armé ne serait en mesure d'appliquer le droit des CAI que s'il était soumis à une étroite surveillance d'un État. Enfin, l'État attaqué par le groupe armé n'accepterait d'appliquer le droit des CAI contre son adversaire que si le groupe armé était étroitement contrôlé par un autre État. Pour toutes ces raisons, il est essentiel qu'un État exerce un contrôle rigoureux sur un groupe armé partie à un CANI pour conclure que ce CANI s'est transformé en CAI. Ce critère présente aussi l'avantage d'être proche de celui relatif au contrôle aux fins du déclenchement d'un CAI, ce qui est logique puisque tous deux traitent de la qualification du conflit⁸⁴. Ce critère du contrôle général et strict serait donc rempli si l'État A jouait un rôle déterminant et directeur dans l'organisation, la coordination et la planification des actions militaires du groupe armé C. Il ne suffit pas que l'État A consente vaguement aux activités du groupe armé C, ni qu'il aide simplement à la planification générale de ses opérations militaires, comme l'exige le critère du contrôle global. La marge de manœuvre de C ne doit pas être trop grande et il faut qu'il soit possible d'identifier une chaîne de commandement entre le groupe armé et l'État qui le contrôle. En outre, tout comme pour le contrôle aux fins du déclenchement, l'État A doit financer, former, équiper, conseiller et fournir un appui opérationnel au groupe armé C, même si ce contrôle n'est pas nécessaire pour chaque action spécifique. L'État A peut aussi, si besoin, mettre ses infrastructures (comme des centres de détention), ses mécanismes judiciaires ou une partie de son territoire, à la disposition du groupe armé C.

Outre les arguments exposés ci-dessus, l'auteure écarte également le critère du contrôle global aux fins de l'internationalisation prôné par le TPIY pour plusieurs autres raisons. Premièrement, le TPIY a fondé son argumentation sur le Projet d'articles ; en d'autres termes, le TPIY a mêlé les contrôles aux fins de la responsabilité et aux fins de l'internationalisation. L'auteure estime que les règles secondaires sur la responsabilité ne sont pas adaptées à la question de l'internationalisation tant dans leur fondement que dans leur contenu⁸⁵. Deuxièmement, le critère du contrôle effectif a été élaboré par le TPIY pour répondre à une question de droit pénal. Le but recherché par le TPIY était de se prononcer sur la culpabilité d'un individu et

83 Voir la partie ci-dessus « Contrôle aux fins du déclenchement ».

84 Les deux critères exigent un contrôle strict pour ce qui est de l'intensité. Ils diffèrent au regard de l'étendue du contrôle : spécifique pour le déclenchement, général pour l'internationalisation.

85 Voir la partie ci-dessus « Faut-il recourir au critère du contrôle propre à la responsabilité pour établir l'existence d'un CAI ? ».

non d'apprécier la qualification d'un conflit⁸⁶. L'accent a donc été mis sur le droit international pénal et non sur le droit des conflits armés. Selon l'auteure, ceci explique pourquoi le concept du contrôle global ne prend pas en compte les conséquences concrètes de l'internationalisation en DIH, principalement l'application du droit des CAI et les obligations importantes qui en résultent pour les États sur le champ de bataille et en dehors de celui-ci⁸⁷. Le contrôle aux fins de l'internationalisation devrait reposer sur le droit des conflits armés. Même si ce *corpus* et le droit international pénal sont manifestement interdépendants, le droit international pénal demeure l'un des moyens permettant de faire respecter le DIH⁸⁸. Le DIH et le droit international pénal n'ont ni le même but, ni le même champ d'application. L'application du DIH dépend de l'existence factuelle d'hostilités et de la qualité des parties y prenant part⁸⁹. Il s'agit d'un ensemble de normes opérationnelles qui doivent être applicables lors des hostilités. Le droit international pénal s'applique en dehors du champ de bataille, après les hostilités, et a pour objet de se prononcer sur la culpabilité de ceux qui ont participé aux conflits armés. Selon l'auteure, si le contrôle global semble logique en droit pénal, il n'est pas adapté aux fins de l'internationalisation d'un CANI. Il conduirait en effet à une application précipitée du droit des conflits armés sans tenir compte de la réalité sur le champ de bataille.

L'application du contrôle général et strict tel que proposé dans cette contribution limiterait le nombre de conflits internationalisés et le nombre de situations où le droit des CAI serait applicable. Il est néanmoins important de souligner que lorsque le seuil de l'internationalisation n'est pas atteint, nous ne sommes pour autant pas dans une situation de *vide juridique*. En effet, si le contrôle de l'État A sur le groupe armé C n'est pas suffisant pour transformer le CANI entre C et l'État B en un CAI entre A et B, les hostilités entre C et B restent couvertes par le droit des CANI, complété par les règles du droit international des droits humains et du droit interne. En outre, le soutien apporté par l'État B constitue une violation du principe de non intervention consacré par la Charte des Nations Unies⁹⁰ et B est donc responsable de ces actes en vertu du droit international⁹¹. En outre, si l'État A intervient directement dans le conflit en bombardant l'État B ou en l'occupant, on serait en présence d'un

86 L'article 1 du statut du TPIY dispose que « Le Tribunal international est habilité à juger les personnes présumées responsables de violations graves du droit international humanitaire commises sur le territoire de l'ex-Yougoslavie depuis 1991, conformément aux dispositions du présent statut ».

87 Voir la partie ci-dessus « Faut-il recourir au critère du contrôle propre à la responsabilité pour établir l'existence d'un CAI ? ».

88 Pour une approche critique du droit international pénal en tant que moyen d'application du DIH, voir Rogier Bartels, « Discrepancies Between International Humanitarian Law on the Battlefield and in the Courtroom: The Challenges of Applying International Humanitarian Law During International Criminal Trials », in Mariëlle Matthee, Brigit Toebes et Marcel Brus (dir.), *Armed Conflict and International Law: In Search of the Human Face: Liber Amicorum in Memory of Avril McDonald*, TMC Asser Press, La Haye, 2013 ; Marco Sassòli et Julia Grignon, « Les limites du droit international pénal et de la justice pénale internationale dans la mise en œuvre du droit international humanitaire », in Abdelwahab Biad et Paul Tavernier (dir.), *Le droit international humanitaire face aux défis du XXI^e siècle*, Bruylant, Bruxelles, 2012.

89 Voir par exemple articles 2 et 3 communs.

90 Voir article 2, par. 7 de la Charte des Nations Unies.

91 Voir articles 28 et s. du Projet d'articles, *op. cit.* note 9.

CAI entre les États A et B, en plus du CANI entre l'État B et le groupe armé C⁹². En conclusion, l'objectif ici n'est pas de restreindre l'application du droit des CAI en recourant à un critère étroit pour l'internationalisation, mais d'appliquer le droit des CAI uniquement lorsque ceci fait sens. Selon l'auteure, si le contrôle de l'État sur le groupe armé n'est pas général et strict, le droit des CAI n'est pas le corpus approprié pour réglementer les violences qui se produisent, concrètement, entre un État et un groupe armé. En l'absence de ce contrôle général et strict, il serait difficile, voire impossible, pour le groupe armé C sur le terrain et l'État A qui l'appuie, de garantir, par exemple, que des camps de prisonniers de guerre soient administrés conformément aux dispositions détaillées de la Troisième Convention de Genève au regard du logement, de l'alimentation, de l'habillement, des cantines, de l'hygiène, des soins médicaux et des activités⁹³. De la même façon, le groupe armé C et l'État A devraient garantir que les prisonniers de guerre, détenus par le groupe armé C, soient jugés pour leurs infractions, par les tribunaux militaires de l'État A⁹⁴. Ce ne sont là que quelques exemples des obligations considérables qu'un État devrait assumer lorsqu'il est partie à un CAI en exerçant un contrôle sur un groupe armé. En revanche, le droit des CANI semble beaucoup plus approprié pour réglementer les hostilités lorsque le groupe armé impliqué est sous le simple contrôle global d'un État. En effet, le droit des CANI a été élaboré pour des hostilités impliquant des groupes armés. Pour toutes ces raisons le critère du contrôle général et strict devrait être retenu aux fins de l'internationalisation des CANI.

Questions spécifiques

Interventions directes

Le critère présenté ci-dessus porte sur l'intervention indirecte d'un État dans un CANI. Que se passe-t-il en cas d'intervention directe, par exemple lorsque l'État A bombarde des positions de l'État B sur le territoire de l'État B au cours du CANI entre B et le groupe armé C ? Premièrement, il importe de rappeler que si la force a été utilisée par un État contre un autre, nous sommes clairement en présence d'un CAI entre A et B⁹⁵, lequel se superpose au CANI entre B et C. Deuxièmement, il est intéressant de s'interroger sur le moment auquel la qualification de CAI-CANI se transforme en un seul CAI. Comme l'a indiqué Sandesh Sivakumaran, « [l]a question cruciale est de savoir s'il s'agit d'un seul conflit armé, même si plusieurs acteurs y participent, ou si plusieurs conflits armés se déroulent en parallèle, même s'ils ont quelques points communs⁹⁶ ». Il s'agit d'une question liée à l'internationalisation et, pour rappel, celle-ci exige qu'un État lutte *contre* un autre *par l'intermédiaire* d'un groupe armé engagé dans un CANI déjà existant⁹⁷.

92 Voir article 2 commun. Voir aussi la partie ci-dessus « Contrôle aux fins du déclenchement ».

93 CG III, articles 25-38.

94 *Ibid.*, article 84.

95 Voir la partie ci-dessus « Contrôle aux fins du déclenchement ».

96 S. Sivakumaran, *op. cit.* note 8, p. 224.

97 Voir la partie ci-dessus « Remarques préliminaires ».

Il y a très peu de doctrine et de jurisprudence sur cette question. En dépit de l'avis d'une minorité favorable à une internationalisation automatique en cas d'intervention directe⁹⁸, la plupart des auteurs défendent la « théorie des faisceaux⁹⁹ ». Selon cette théorie, un CAI coexiste avec un CANI dans les cas d'une intervention directe. Néanmoins, les auteurs ont des avis divergents sur les situations dans lesquelles cette intervention directe permet de passer d'un CAI-CANI à un seul CAI. Il est intéressant de souligner que la plupart d'entre eux admettent une internationalisation fondée sur le degré de l'intervention directe, plutôt que d'examiner l'étroitesse du lien entre le groupe armé et l'État intervenant¹⁰⁰. L'auteure estime que la situation devrait être caractérisée en fonction des critères élaborés pour l'intervention indirecte¹⁰¹. Si l'État A intervient contre l'État B lorsqu'il y a un CANI en cours entre B et le groupe armé C, il s'agit d'une situation CAI-CANI. Le droit des CAI régit les hostilités entre les deux États et le droit des CANI régit les violences entre l'État et le groupe armé. La qualification évolue vers un seul CAI dans une seule situation : lorsque l'État A contrôle le groupe armé C de manière générale et stricte et qu'en réalité les hostilités se déroulent entre les États A et B par l'intermédiaire du groupe armé C. Une telle conclusion est justifiée par les mêmes motifs que ceux avancés pour l'internationalisation en cas d'intervention indirecte¹⁰².

Lorsqu'il n'y a pas de CANI

Comment régler la situation dans laquelle le niveau de violence entre l'État B et le groupe armé C est très faible et où l'État A fournit un soutien au groupe armé C ? Comme les critères permettant de qualifier la situation de CANI ne sont pas remplis, elle semble être régie par le droit international des droits humains et par le droit interne¹⁰³. Pour être en présence d'un CAI dans cette situation, il devrait y avoir un acte déclencheur, c'est-à-dire l'emploi de la force par l'État A contre l'État B, l'occupation de l'État B par l'État A, ou un contrôle spécifique et strict exercé par l'État A sur le groupe armé C, ce qui correspond au contrôle proposé par l'auteure pour déclencher un CAI¹⁰⁴. Selon l'auteure, ce contrôle est approprié dans ce cas puisqu'il n'y a pas de CANI déjà en cours. Ainsi, dès lors que l'État A contrôle spécifiquement et strictement le groupe armé C et que ce groupe armé emploie la force contre l'État B, on est en présence d'un CAI entre les États A et B et aucun seuil de violence n'est exigé, précisément parce que nous sommes dans une situation de CAI¹⁰⁵.

98 Éric David, *Principes de droit des conflits armés*, Bruylant, Bruxelles, 2012, pp. 171-178 ; K. Johnston, *op. cit.* note 46, pp. 97-102.

99 *Op. cit.* note 64.

100 Voir toutefois D. Akande, *op. cit.* note 6, p. 57 ; Christopher Greenwood, « The Applicability of International Humanitarian Law and the Law of Neutrality to the Kosovo Campaign », in Andru E. Wall (dir.), *Legal and Ethical Lessons of Nato's Kosovo Campaign*, International Law Studies, vol. 78, Naval War College Press, Newport, RI, 2002, pp. 45-46.

101 Voir la partie ci-dessus « Le contrôle adopté ».

102 Voir la partie ci-dessus « Le contrôle adopté ».

103 Pour mémoire, pour être en présence d'un CANI, même si l'auteure est en faveur d'un seuil de violence très bas, le degré de violence des hostilités reste l'un des deux critères reconnus. *Op. cit.* note 8.

104 Voir les parties ci-dessus « Contrôle aux fins du déclenchement » et « Occupation ».

105 Voir la partie ci-dessus « Contrôle aux fins du déclenchement ».

L'impact du niveau de violence

Quel devrait être le contrôle aux fins d'une internationalisation lorsque, parallèlement au CANI entre le groupe armé C et l'État B, l'État A attaque massivement l'État B sans exercer de contrôle général et strict sur C ? En d'autres termes, l'intensité de la violence entre A et B transforme-t-elle la situation CAI-CANI en un seul CAI même si le degré de contrôle nécessaire à l'internationalisation n'est pas atteint¹⁰⁶ ? L'auteure estime que le niveau de violence entre A et B n'a aucune influence sur la qualification des hostilités entre C et B. En vertu du DIH, l'internationalisation dépend de la qualité des parties au conflit et non du niveau de violence¹⁰⁷. Ainsi, en appliquant le critère du contrôle général et strict aux fins de l'internationalisation d'un CANI, ce n'est que si l'État A contrôle généralement et strictement le groupe armé C que le CAI-CANI se transforme en un seul CAI. Sans ce contrôle, l'État A n'agit pas par l'intermédiaire du groupe armé C et il n'y a aucune raison d'appliquer le droit des CAI aux violences qui opposent un État et un groupe armé. Les violences entre A et B sont donc régies par le droit des CAI et celles entre B et C par le droit des CANI.

Occupation

Quel est l'effet sur la qualification du conflit qu'entraîne une occupation de l'État B par l'État A au cours d'un CANI entre le groupe armé C et l'État B ? Cette occupation internationalise-t-elle le CANI ? Pour ce qui est de l'occupation, le droit des CAI s'applique entre A et B, qu'il y ait ou non usage de la force entre ces deux États¹⁰⁸. De plus, selon l'auteure, un CANI peut se dérouler au cours d'une occupation¹⁰⁹. En d'autres termes, une occupation n'exclut pas l'existence d'un CANI entre l'État occupé et un groupe armé. Ce fut précisément le cas en Afghanistan après 2001, lorsque ce pays a été occupé par les États-Unis et leurs alliés, parallèlement au CANI entre les talibans (le gouvernement *de fait* de l'Afghanistan) et les rebelles afghans. Enfin, selon l'auteure, l'occupation n'est pas, en soi, suffisante pour internationaliser un CANI, car l'occupation n'a aucune incidence sur la qualité des parties au CANI.

106 Certains auteurs suggèrent qu'un CANI pourrait devenir un CAI en raison de l'intensité des interventions directes d'un deuxième État. Voir, par exemple, Emily Crawford, « Unequal Before the Law: The Case for the Elimination of the Distinction between International and Non International Armed Conflicts », *Leiden Journal of International Law*, vol. 20, n° 2, 2007, p. 449 ; J. d'Aspremont et J. de Hemptinne, *op. cit.* note 7, p. 58.

107 *Op. cit.* note 49.

108 Voir article 2 commun, al. 1 et 2.

109 Pour les arguments de l'auteure sur ce point, voir D. Carron, *op. cit.* note 51, pp. 372-374, 431-432. Pour des auteurs suivant cette position, voir entre autres CICR, *Expert Meeting: Occupation and Other Forms of Administration of Foreign Territory*, dir. Tristan Ferraro, Genève, 2012, pp. 124-128 ; Yutaka Arai-Takahashi, *The Law of Occupation: Continuity and Change of International Humanitarian Law, and Its Interaction with International Human Rights Law*, Martinus Nijhoff, Boston, MA, 2009, pp. 301-304 ; Marko Milanovic, « Enseignements pour l'application du droit international des droits de l'homme et du droit international humanitaire dans la guerre contre le terrorisme : comparaison entre l'affaire Hamdan et l'affaire israélienne des meurtres ciblés », *Revue internationale de la Croix-Rouge*, vol. 89, n° 866, 2007, pp. 384-386.

Pour que cette situation devienne un CAI unique, il est nécessaire que l'État A exerce un contrôle général et strict sur le groupe armé C, puisque c'est seulement dans ce cas que A lutte contre B par l'intermédiaire de C.

La situation est différente lorsque l'État A n'occupe pas l'État B mais qu'il contrôle le groupe armé C qui lui-même contrôle une partie du territoire de B. Ces cas d'intervention indirecte ne font pas l'objet du présent article¹¹⁰, mais, pour l'auteur, le contrôle général et strict présenté ci-dessus pourrait constituer le lien nécessaire entre l'État A et le groupe armé C pour reconnaître cette occupation indirecte¹¹¹.

Conclusion

Le présent article précise les critères du contrôle aux fins de la responsabilité, du déclenchement et de l'internationalisation d'un conflit en droit international et en DIH. Il explique pourquoi il faut distinguer ces trois types de contrôle et expose les spécificités de chacun d'eux. En ce qui concerne le contrôle conduisant à la responsabilité de l'État, l'auteur adhère au concept du contrôle effectif élaboré par la C.I.J. dans ses arrêts *Nicaragua* (1984) et *Génocide* (2007). Si un groupe armé C n'est pas sous la totale dépendance d'un État A, cet État doit contrôler effectivement le groupe armé C pour chaque acte spécifique pour être considéré responsable des actions de C. Cette interprétation est conforme au commentaire de l'article 8 du Projet d'articles sur la responsabilité de l'État pour fait internationalement illicite adopté par la CDI en 2001. En ce qui concerne le contrôle nécessaire aux fins du déclenchement d'un CAI, un contrôle spécifique et strict est préférable. En d'autres termes, pour que l'État A soit engagé dans un CAI contre l'État B dès le premier usage de la force par le groupe armé C contre l'État B, A doit contrôler étroitement C pour chaque action militaire. Enfin, le contrôle nécessaire aux fins de l'internationalisation est étroitement lié au contrôle applicable aux fins du déclenchement, puisqu'il s'agit dans les deux cas de critères utilisés pour la qualification des conflits armés. Selon l'auteur, pour qu'un CANI déjà existant entre le groupe armé C et l'État B se transforme en un CAI entre les États A et B en raison du lien entre C et A, ce contrôle devrait être strict, comme pour le critère aux fins du déclenchement, mais général en ce sens que A n'a pas besoin de contrôler C pour chacune de ses actions. En effet, aux fins

110 Le niveau de contrôle suffisant pour l'occupation indirecte ne fait pas l'unanimité parmi les auteurs. Il est intéressant de noter que certains auteurs qui sont en faveur d'un contrôle global aux fins de l'internationalisation soutiennent l'idée d'un critère plus rigoureux pour l'occupation indirecte. Pour plus de détails sur l'occupation indirecte, voir le Commentaire de la CG I, *op. cit.* note 25, article 2, par. 330-332 ; Tristan Ferraro, « Comment déterminer le début et la fin d'une occupation au sens du droit international humanitaire », *Revue internationale de la Croix-Rouge*, vol. 94, n° 885, *Sélection française* 2012/1, pp. 73-106, disponible sur : <https://www.icrc.org/fr/doc/assets/files/review/2012/irrc-885-ferraro-fre.pdf> ; J. d'Aspremont and J. de Hemptinne, *op. cit.* note 7, pp. 128-129 (surtout note 50) ; Vaios Koutroulis, *Le début et la fin de l'application du droit de l'occupation*, Pedone, Paris, 2010, pp. 31-34 ; Marco Sassòli, « The Concept and the Beginning of Occupation », dans Andrew Clapham, Paola Gaeta et Marco Sassòli (dir.), *The 1949 Geneva Conventions: A Commentary*, Oxford University Press, Oxford, 2015, pp. 1399-1400. Voir aussi TPIY, *Le Procureur c. Prlić et al.*, affaire n° IT-04-74-A, arrêt (Chambre d'appel), 29 novembre 2017, par. 334.

111 Voir la partie ci-dessus « Le contrôle adopté ».

de l'internationalisation, il n'est pas nécessaire de se focaliser sur une action donnée dès lors que la principale question centrale est celle du lien général entre l'État qui contrôle et le groupe armé.

Cet article traite aussi de certaines questions spécifiques comme l'intervention directe. Dans les cas d'interventions directes de l'État A dans un CANI entre le groupe armé C et l'État B, il s'agit d'un CANI parallèle à un CAI, sauf si l'État A contrôle généralement et strictement le groupe armé C. Dans cette situation, le CANI se transforme en un seul CAI. En outre, l'intensité des interventions directes de l'État A n'a aucune incidence sur la qualification du conflit.

Cette contribution place les différents critères de contrôle et les questions qui en découlent, au cœur de leurs effets en droit international et en DIH. Selon l'auteure, les contrôles aux fins du déclenchement et de l'internationalisation doivent s'attacher aux conséquences qui en résultent, c'est-à-dire être à l'émergence d'un CAI et à l'application du droit des CAI dans des situations où, concrètement, sur le terrain, les hostilités se déroulent entre un État et un groupe armé. En effet, à notre avis, trois éléments devraient être au cœur des décisions en matière de contrôle : 1) un État doit exercer un contrôle étroit sur un groupe armé pour que les règles des CAI soient respectées par le groupe armé qui agit en son nom ; 2) en principe, un groupe armé ne peut appliquer le droit des CAI que s'il est sous la surveillance étroite d'un État ; 3) un État attaqué par un groupe armé accepte d'appliquer le droit des CAI contre son adversaire uniquement si ce groupe armé est étroitement contrôlé par un autre État. Les critères proposés par la doctrine et la jurisprudence, notamment le contrôle global élaboré par le TPIY, ne tiennent pas compte de ces éléments fondamentaux du DIH et suivent une logique qui est davantage adaptée au droit international pénal. Cette approche présente le risque d'appliquer un ensemble de normes qui est certes plus complet mais qui n'est adapté ni à la situation, ni aux capacités des entités participant aux hostilités, ni à la volonté des États.

Le principal enjeu de cette contribution était de définir la nature des contrôles aux fins du déclenchement et de l'internationalisation d'un conflit sans remettre en question les dispositions du DIH en vigueur. Ce faisant, cet article soutient des contrôles étroits car le droit des CAI actuel n'est adapté aux hostilités qui concrètement se déroulent entre un État et un groupe armé que si la partie non étatique se trouve sous la surveillance étroite d'un autre État. Aussi, les contrôles élaborés dans cette contribution tiennent pour acquises les définitions des CAI et des CANI largement soutenues par la doctrine et la jurisprudence, ainsi que par le droit CAI et des CANI. Une autre position aurait pu être de soutenir des contrôles moins contraignants, comme celui du contrôle global élaboré par le TPIY, en proposant d'adapter les dispositions du DIH à la situation particulière où un groupe armé agit contre un État et sous le contrôle d'un autre État. Il s'agit certainement d'un domaine qui nécessiterait des recherches et une réflexion plus approfondies.

RAPPORTS ET DOCUMENTS

PROTÉGER LES PERSONNES PRIVÉES DE LIBERTÉ

Texte original en français

Pourquoi se préoccuper du sort des détenus ?

Quel que soit le motif de leur détention, les personnes privées de liberté sont, par définition, vulnérables. Elles ont été arrachées à leur environnement habituel et ne sont plus autorisées à gérer leur vie de manière autonome.

Leur degré de vulnérabilité dépend de différents facteurs, tels que leurs caractéristiques individuelles (sexe, âge, etc.), les conditions générales dans lesquelles elles sont détenues, le motif de leur détention, le stade de la procédure judiciaire ou administrative les concernant, et quelle est l'entité qui les détient.

À cela s'ajoutent des défaillances de nature systémique dans les infrastructures, les procédures et les pratiques, qui affectent souvent négativement l'ensemble des détenus, à des degrés variables. Par exemple, dans une situation chaotique de conflit armé, les systèmes de détention peuvent être complètement désorganisés ou sont improvisés dans l'urgence. Les systèmes judiciaires et pénitentiaires sont souvent incapables de faire face au nombre élevé de personnes placées en détention en vertu du droit pénal – la grande majorité des détenus dans le monde –, et il n'existe que très peu d'alternatives à leur mise en détention.

Il est encore plus difficile d'assurer un traitement humain aux détenus qui se trouvent dans des prisons négligées, surpeuplées ou sous l'emprise de gangs criminels.

Par ailleurs, de nombreuses autorités imposent des restrictions sévères aux détenus et recourent de plus en plus à la ségrégation et à l'isolement.

Notre longue expérience

Guidé par les Principes fondamentaux du Mouvement international de la Croix-Rouge et du Croissant-Rouge, en particulier les principes d'humanité, d'impartialité, de neutralité et d'indépendance, le CICR s'attache à améliorer le traitement et les conditions de détention des personnes privées de liberté depuis 1870.

Profondément préoccupés par leur situation, nous avons commencé à visiter des prisonniers de guerre durant la Première Guerre mondiale. C'est de notre propre initiative que nous avons entrepris cette démarche, avec l'accord des parties belligérantes. L'objectif du CICR était de les encourager à améliorer les conditions de vie des prisonniers et de permettre à ceux-ci d'informer leur famille sur leur sort. Par la suite, les visites aux prisonniers et la transmission d'informations personnelles se sont répandues et ont été codifiées par le droit international humanitaire, dans les Conventions de Genève de 1929 et de 1949 et les Protocoles additionnels de 1977.

Les activités du CICR dans le domaine de la détention ont évolué au fil du temps. En sus de la fonction initiale de contrôle du respect du droit international humanitaire dans les conflits armés, elles consistent aujourd'hui en une vaste gamme d'activités qui visent à aider les personnes privées de liberté dans divers contextes et lieux de détention.

Nos objectifs

Aux termes du droit international, les autorités détentrices sont tenues de traiter humainement tout détenu relevant de leur juridiction, dans le respect dû à sa dignité et à sa valeur en tant qu'être humain. Cela implique bien plus que simplement les maintenir en vie et préserver leur santé physique.

Le rôle du CICR est de veiller à ce que la dignité et l'intégrité physique des détenus soient respectées et que les détenus reçoivent un traitement conforme au droit international humanitaire et aux autres branches du droit et normes applicables. Si nécessaire, le CICR aide également les autorités détentrices à remplir leurs obligations.

Notre action consiste à prévenir et à faire cesser les violations du droit humanitaire et des autres branches du droit applicables et à aider à résoudre d'autres problèmes de détention à caractère humanitaire. Nous nous y employons à partir du moment de l'arrestation ou de la capture jusqu'à la libération, et dans certains cas même après la libération, jusqu'à ce que les conséquences de l'incarcération se soient suffisamment atténuées. Nos efforts visent essentiellement à :

- faire cesser et prévenir les exécutions sommaires et les disparitions forcées ;
- faire cesser et prévenir la torture et les autres formes de mauvais traitements ;
- garantir des conditions de détention décentes et le respect de l'intégrité physique et psychologique des détenus, notamment en leur assurant un accès à l'alimentation, à l'eau potable, à un espace de vie, à un logement, et à des soins de santé et des conditions d'hygiène adéquats dans un environnement sûr ;
- rétablir et maintenir le contact entre les détenus et leurs proches, et favoriser le maximum de communication entre eux durant toute la période de détention ;
- veiller à ce que les détenus puissent exercer leurs droits et bénéficier des garanties prévues par la loi, notamment des garanties judiciaires et procédurales protégeant les personnes contre les détentions arbitraires ;
- contribuer à la réinsertion des détenus libérés (le plus souvent, les aider à traiter des problèmes médicaux ou psychologiques dus aux mauvais traitements qu'ils ont subis en détention et à surmonter les obstacles d'ordre pratique qu'ils rencontrent à leur retour dans leur communauté).

Détenus qui préoccupent tout particulièrement le CICR

Dans l'absolu, le CICR est préoccupé par le sort de tous les détenus, mais nous orientons en premier lieu nos efforts vers les personnes arrêtées dans le cadre d'un conflit armé ou d'une autre situation de violence. En raison de leurs liens supposés ou avérés avec l'ennemi de l'autorité détentric, ces détenus encourent plus souvent le risque de subir des mauvais traitements. De plus, leurs conditions de détention peuvent être plus chaotiques et impliquer diverses sortes d'autorités n'ayant pas la volonté de s'acquitter pleinement de leurs responsabilités ou ne possédant pas les ressources pour le faire.

Les détenus concernés sont :

- les prisonniers de guerre et les internés civils détenus par une partie à un conflit armé international, ainsi que les civils détenus par la puissance occupante dans des territoires occupés, bénéficiant d'une protection spéciale en vertu des troisième et quatrième Conventions de Genève de 1949 et de leur premier Protocole additionnel de 1977 ;
- les personnes détenues dans le cadre d'un conflit armé non international par le gouvernement ou un groupe armé non étatique partie à ce conflit ;
- les personnes détenues dans le cadre d'autres situations de violence, telles que des troubles politiques ou sociaux.

Les personnes détenues en relation avec un conflit armé non international ou une autre situation de violence sont souvent mélangées aux personnes détenues pour un autre motif. Les deux groupes de détenus peuvent avoir des problèmes différents, mais ils partagent souvent les mêmes problèmes, lorsque c'est le système de détention qui est défaillant. C'est pourquoi le CICR examine les conditions de détention de toutes les personnes détenues dans les mêmes conditions. Nous traitons en priorité les problèmes les plus préoccupants sur le plan humanitaire, même s'ils touchent d'autres détenus que ceux qui ont initialement motivé notre intervention. En effet, il serait contraire aux principes fondamentaux d'humanité et d'impartialité de se préoccuper des besoins d'un seul groupe alors qu'un autre a tout autant – voire plus – besoin d'aide.

Indépendamment du motif de leur détention, les groupes vulnérables tels que les enfants, les femmes, les étrangers, les blessés, les malades et les personnes handicapées bénéficient d'une attention particulière, y compris lorsqu'ils sont détenus pour des raisons administratives liées à leur statut migratoire.

Sur la base d'accords spécifiques, le CICR suit également la situation des personnes détenues par les forces de maintien de la paix de l'Organisation des Nations Unies (ONU) ou par des forces régionales de maintien de la paix, ainsi que celle des personnes détenues sous l'autorité des tribunaux internationaux ou qui ont été condamnées par ceux-ci (Tribunal pénal international pour l'ex-Yougoslavie, Tribunal pénal international pour le Rwanda, Tribunal spécial pour la Sierra Leone, Cour pénale internationale).

Notre approche

Le sort des personnes privées de liberté constitue le point de départ des activités du CICR. Nous cherchons à garantir que ces personnes vivent dans des conditions décentes et qu'elles reçoivent un traitement humain et équitable, conforme aux lois et aux normes applicables.

À cette fin, nous menons des activités interdépendantes et complémentaires consistant à :

- évaluer, grâce à nos visites dans les lieux de détention, les besoins des détenus et les problèmes qu'ils rencontrent ;
- analyser les causes de ces problèmes en lien avec les systèmes de détention ;
- écouter le point de vue des responsables et avoir des discussions confidentielles sur d'éventuelles solutions à apporter à tous les échelons hiérarchiques ;
- élaborer une stratégie et mener nos activités humanitaires dans le cadre d'une relation de travail constructive avec les autorités.

L'approche du CICR en matière de détention est fondée sur l'accès direct aux personnes privées de liberté, dans le lieu où elles sont détenues, et sur la promotion d'un dialogue constructif et éclairé avec les autorités.

Évaluer les besoins des détenus

Le CICR n'épargne aucun effort pour évaluer et comprendre les besoins des détenus et les difficultés qu'ils rencontrent.

À cette fin, nous visitons les lieux de détention, pour observer comment le système fonctionne, comprendre les causes des problèmes et identifier quelles solutions pérennes ils pourraient trouver.

Nous examinons le contexte légal, politique, culturel et social du pays ; le rôle, l'organisation, les politiques et les ressources des autorités détentrices et des services de sécurité ; leurs chaînes de commandement ; le système de justice pénale et les services publics tels que la santé, l'approvisionnement en eau et énergie qui ont une influence directe sur les conditions de détention. Nous observons aussi les relations entre les diverses autorités concernées et comment elles interagissent entre elles.

Le CICR cherche à comprendre la situation dans laquelle se trouvent les autorités, leur point de vue, leur volonté et leur capacité de traiter les problèmes. Lorsque nous cherchons des solutions, nous faisons la différence entre, d'un côté, le manque de capacités, la négligence et l'omission, et de l'autre, les comportements qui portent intentionnellement atteinte à l'intégrité physique et psychologique et à la dignité des détenus.

Les informations que nous rassemblons proviennent de différentes sources, et nous tenons compte du fait qu'elles sont d'une qualité et d'une fiabilité inégales. Une partie essentielle de cette collecte d'information se fait à l'occasion des visites dans les lieux de détention et des contacts directs avec les détenus, la direction et le personnel.

Nous complétons nos évaluations par des discussions avec des représentants des autorités de police, de l'armée, des systèmes judiciaire, pénitentiaire et de santé, ainsi qu'avec des avocats, des familles de détenus, des membres de la société civile, de groupes armés ou d'autres personnes et organisations concernées.

Cette approche globale et intégrée de la situation nous est indispensable pour élaborer une intervention humanitaire efficace et concrète sur le long terme. L'évaluation permet aussi de définir les points de convergence entre les préoccupations humanitaires du CICR et les principaux domaines de travail et d'intérêt des autorités, sur lesquels un dialogue constructif peut être entamé. L'évaluation est régulièrement passée en revue et mise à jour pour intégrer tout changement pouvant nécessiter que le CICR redéfinisse sa stratégie.

Les visites dans les lieux de détention

Les visites régulières dans les lieux de détention sont un élément clé de l'approche du CICR. Elles sont essentielles pour comprendre le fonctionnement de ces lieux et déceler leurs éventuels dysfonctionnements.

Nous nous assurons que nous pouvons nous entretenir en privé avec des détenus au cours de nos visites.

Pour bon nombre d'entre eux, ces visites et les entretiens en privé sont une reconnaissance de leur existence et de leur dignité en tant qu'être humain. Dialoguer en tête-à-tête est également le seul moyen de savoir comment les détenus perçoivent leur situation et leurs problèmes, ce qui est important pour eux, et ce qu'ils pensent des éventuelles solutions. Cela nous permet également d'évaluer l'impact de notre action sur les détenus, y compris d'éventuels effets néfastes ou pervers et les moyens de les prévenir. S'il y a lieu, le CICR profite de ces visites pour fournir directement des services aux détenus, tels que le rétablissement du contact avec leurs proches.

« Vous êtes la seule organisation en qui j'ai suffisamment confiance pour la laisser entrer dans mon centre de détention. Les détenus ne sont pas les seuls à apprécier vos visites, mon personnel aussi. Nous pouvons nous fier à vous. Vous m'aidez à trouver des solutions aux problèmes que je rencontre, et vous nous accompagnez, mon personnel et moi. C'est un travail d'équipe fructueux bénéfique à tous ».

*Le directeur d'un centre de détention
de sûreté nationale*

« J'aimerais pouvoir mieux vous accueillir dans ma cellule, mais je n'ai rien. Votre présence dans cet endroit sombre et froid me réchauffe le cœur. Vous êtes ma première visite depuis mon arrestation. Je ne l'oublierai jamais ».

*Un détenu à un délégué du CICR
visitant un centre d'interrogatoire*

Le contact direct avec les autorités et leur personnel nous aide à comprendre la situation dans laquelle ils se trouvent, leurs motivations et leurs contraintes et difficultés – autant de facteurs indispensables pour établir une relation de confiance et de coopération et faciliter un dialogue constructif.

Modalités des visites du CICR aux détenus

Le CICR applique un ensemble de modalités de visite qui reposent sur notre longue expérience de contrôle des conditions de vie et du traitement des personnes privées de liberté. Avant d'effectuer nos visites, nous devons nous assurer que les autorités détentrices comprennent et acceptent ces modalités. Nous insistons tout particulièrement sur les points suivants :

- **le droit d'avoir accès, sans restriction, à tous les détenus, à tous les stades de leur détention, quel que soit le statut qui leur a été conféré par les autorités et leur lieu de leur détention ;**
- **le droit d'accès à tous les locaux utilisés par et pour les détenus ;**
- **le droit de s'entretenir librement et en privé (sans témoin) avec tout détenu de son choix ;**
- **le droit d'enregistrer les détenus du choix du CICR :** l'enregistrement individuel de certains détenus permet au CICR de répondre à leurs besoins spécifiques, par exemple, les mineurs détenus avec des adultes, des détenus malades, les détenus de sécurité, ou les personnes craignant ou signalant des mauvais traitements ;
- **le droit de répéter nos visites :** le fait de réitérer ses visites permet au CICR d'évaluer les résultats de son action, de suivre des cas individuels, et de s'assurer que ses visites n'ont pas de conséquences indésirables sur les détenus. La fréquence des visites du CICR dans un lieu de détention dépend des besoins qu'il a recensés.

Ces modalités sont inscrites dans les Conventions de Genève de 1949 (art. 126, CG III et art. 143, CG IV) et sont le fondement de tous les accords conclus entre le CICR et les autorités détentrices à travers le monde. Il est à noter que plusieurs mécanismes nationaux, régionaux et internationaux de protection des droits des détenus s'en sont inspirés, de même que la version révisée de l'Ensemble de règles minima des Nations Unies pour le traitement des détenus.

Comment le CICR conduit-il ses visites ?

Nous ne réalisons pas d'évaluation exhaustive d'un lieu de détention à chaque visite. Notre démarche consiste plutôt à fixer un ensemble d'objectifs puis à adapter la durée de la visite et la composition de l'équipe en conséquence. Les délégués du CICR suivent une procédure qui offre des conditions optimales pour collecter et analyser les informations requises de manière objective, globale et indépendante.

Entretien préliminaire avec les autorités détentrices

Cet entretien est l'occasion de nous présenter et d'expliquer nos objectifs et nos modalités de visite. Les autorités ont quant à elles la possibilité d'exposer leurs préoccupations majeures, le fonctionnement du lieu, le type de soutien dont elles auraient besoin, et tout changement intervenu depuis la dernière visite du CICR.

Elles répondent également à nos questions sur le statut juridique de détenus et les divers mouvements tels qu'arrivées, transferts vers d'autres lieux de détention, libérations, amnisties, décès ou éventuelles évasions. Les délégués du CICR devraient être autorisés à consulter les registres du lieu. Les membres de l'équipe visiteuse spécialisés dans des domaines tels que la santé, la maintenance ou l'infrastructure s'entretiennent avec leurs homologues respectifs.

Tour des locaux utilisés par et pour les détenus

Accompagnés de membres du personnel, les délégués visitent tous les locaux utilisés par et pour les détenus : dortoirs, cuisines, sanitaires, cours de promenade, cellules disciplinaires, ateliers, infirmerie, etc.

Entretiens en privé avec des détenus et enregistrement individuel

Les délégués du CICR s'entretiennent en privé (sans témoin) avec les détenus de leur choix, soit en groupe, soit individuellement. Ces discussions ont lieu dans un endroit choisi par les délégués et durent le temps nécessaire. Lors de ces entretiens, les délégués peuvent enregistrer le nom et les données personnelles des détenus qui leur semblent avoir besoin d'un suivi individuel.

Entretien final avec les autorités

Lors de cette étape, les délégués présentent leurs observations et leurs conclusions préliminaires aux autorités détentrices. Ils formulent des recommandations et prennent note des réponses des autorités. Ils les informent également du suivi que le CICR entend donner à la visite.

Qui compose l'équipe qui effectue la visite ?

Le nombre de représentants du CICR composant l'équipe qui effectue la visite dépend d'une série de facteurs, notamment le nombre de détenus ainsi que la nature et la taille du lieu de détention. Généralement, l'équipe est constituée d'un ou plusieurs délégués spécialisés dans les visites aux détenus. Nos délégués peuvent être accompagnés d'autres collaborateurs du CICR, tels que des professionnels de santé, des ingénieurs en eau et assainissement, des nutritionnistes et/ou des interprètes. Le contexte local – notamment les questions de langue, de nationalité, de culture ou de genre – est pris en compte lors de la composition de l'équipe.

Les médecins et autres professionnels de santé du CICR ont un rôle crucial, particulièrement dans les domaines suivants :

- Ils évaluent l'ensemble du système de santé à disposition des détenus, c'est-à-dire la qualité des interventions du personnel médical, les ressources dont il dispose, son degré d'indépendance, et le niveau de respect de l'éthique médicale et des normes professionnelles. Ils examinent également si le niveau de soins offerts dans le lieu de détention est égal à celui fourni par le système de santé extra-muros, et comment les systèmes internes et externes sont connectés.

- Ils évaluent l'influence des conditions de vie dans le lieu de détention sur la santé des détenus.
- Ce sont les seuls membres de l'équipe du CICR autorisés à consulter les dossiers médicaux des détenus.
- Ils peuvent examiner des détenus malades ou susceptibles d'avoir subi des actes de torture ou d'autres formes de mauvais traitements.
- Ils peuvent formuler des recommandations sur les traitements médicaux.
- Ils définissent, mettent en œuvre et évaluent la stratégie du CICR face aux problèmes de soins de santé recensés pendant les visites.

Accord des autorités détentrices concernant l'intervention du CICR

Le CICR rappelle systématiquement aux parties à un conflit armé international que les articles 126 de la troisième Convention de Genève et 143 de la quatrième Convention de Genève lui confèrent un droit d'accès aux personnes privées de liberté protégées par ces conventions. Seules des questions d'organisation pratique des visites restent à discuter avec les puissances détentrices.

Dans les autres situations, le CICR doit obtenir l'autorisation d'effectuer ses visites. Ces autorisations peuvent être de forme et de portée variables. Elles peuvent être données oralement ou par écrit (p. ex.

accord officiel signé par les autorités et le CICR, échange de lettres, ou directives officielles adressées aux responsables des lieux de détention). La forme choisie dépend du système légal, des institutions et des pratiques habituelles du pays. Le CICR signe souvent des accords de visite formels, qui, selon le type de système constitutionnel, peuvent être considérés comme des accords internationaux et publiés aux journaux officiels nationaux.

En toutes circonstances, nous expliquons clairement aux autorités ce qu'implique le fait d'accepter les visites du CICR. Nous organisons des réunions pour exposer nos méthodes de travail, notamment aux responsables directs de la détention. Nous précisons bien les éléments sur lesquels nous allons porter notre attention : le traitement réservé aux détenus à tous les stades de leur détention, leurs conditions de vie, les contacts avec leurs proches, et les questions liées aux garanties de procédure.

Il est à noter que le fait d'accepter les services du CICR ne signifie pas qu'une situation soit reconnue comme conflit armé non international et n'a aucun effet sur le statut légal des parties à un conflit. De même, les visites du CICR aux détenus ne confèrent à ceux-ci aucun statut légal.

« Nous avons d'énormes difficultés à gérer des prisons surpeuplées, donc nous avons ouvert nos portes à toute organisation désireuse de nous apporter son aide. Nous avons collaboré dix ans avec le CICR, qui est devenu notre plus grand allié. Cela n'a pas été simple au début : nous émettions des réserves sur cette collaboration, nous étions même un peu soupçonneux. Mais le temps et l'expérience nous ont prouvé à quel point cette relation était précieuse. Les collaborateurs du CICR ont été des partenaires de confiance pour améliorer les conditions de vie des détenus ».

Un directeur d'administration pénitentiaire

Quelle que soit leur forme, les accords relatifs aux visites doivent toujours octroyer au CICR un accès direct aux détenus dans leur lieu de détention, conformément aux modalités exposées ci-dessus.

En acceptant nos visites, les autorités démontrent leur désir de voir les détenus recevoir un traitement décent et humain. Cela reflète qu'elles ont confiance en notre expérience, en notre professionnalisme et en nos compétences. Cela reflète également qu'elles comprennent qu'au-delà de notre rôle de contrôle, nous pouvons contribuer à la résolution des problèmes touchant les détenus grâce à notre expérience, nos connaissances et notre soutien.

Coopération avec d'autres acteurs

Le CICR n'est pas le seul à mener des activités dans le domaine de la détention : diverses ONG, organisations de défense des droits de l'homme, associations professionnelles, entreprises privées et instances gouvernementales et intergouvernementales jouent aussi un rôle dans des programmes et des initiatives en la matière. Cette diversité nécessite de la coordination et offre des possibilités de mener des actions concertées et plus efficaces face aux problèmes humanitaires. Nous participons donc activement à des réunions avec d'autres acteurs pour, d'une part, garantir l'utilité, la complémentarité et le plus grand impact possible de notre action et, d'autre part, éviter le gaspillage des ressources et les duplications.

Nous collaborons également avec d'autres prestataires de services, soit comme partenaires, soit en faisant appel à leurs compétences pour un programme en particulier. Cela se fait toujours dans une totale transparence et avec l'accord des autorités concernées. Des sous-traitants techniques, par exemple, participent souvent à des projets d'infrastructure, tandis que des organisations humanitaires ou caritatives locales peuvent être encouragées à traiter un problème particulier que rencontrent des détenus. La mobilisation d'autres organisations nationales ou internationales, avec l'accord des autorités, peut également être utile quand des ressources ou des compétences supplémentaires sont nécessaires.

Pour des raisons d'acceptation, de perception, de neutralité et d'indépendance, les Sociétés nationales de la Croix-Rouge et du Croissant-Rouge ne sont généralement pas à l'œuvre dans les lieux de détention pendant les conflits armés et les autres situations de violence. En revanche, dans d'autres situations, elles peuvent apporter une grande aide, par exemple pour des migrants détenus, des familles de détenus ou des détenus libérés. Le CICR peut leur fournir un appui technique, en conformité avec les Principes fondamentaux du Mouvement.

Quelles sont les bases légales de nos visites ?

La base légale de nos visites dépend de chaque situation.

Conflits armés internationaux

Les quatre Conventions de Genève et leur premier Protocole additionnel accordent explicitement au CICR le droit d'agir en cas de conflit armé international, ainsi qu'un large droit d'initiative. Notre mission consistant à œuvrer en faveur des détenus en temps de guerre est très claire : les Conventions de Genève accordent au CICR le droit d'accès aux prisonniers de guerre, aux internés civils et aux détenus, y compris dans les territoires occupés, et celui de recueillir toutes les informations utiles les concernant.

Conflits armés non internationaux

L'article 3 commun aux Conventions de Genève accorde au CICR un large droit d'offrir ses services aux parties à un conflit armé non international. De tels services consistent notamment à visiter les personnes détenues en relation avec le conflit. Les autorités détentrices n'ont aucune obligation légale d'accepter ces visites ni l'aide que le CICR offre aux détenus. Cela fait cependant des décennies que le CICR propose et effectue ces visites, ce qui leur permet de jouir aujourd'hui d'une reconnaissance et d'une large acceptation au niveau international.

Autres situations

Dans d'autres situations appelant une action humanitaire, le CICR a un droit d'initiative, comme le prévoient les Statuts du Mouvement international de la Croix-Rouge et du Croissant-Rouge. Nous proposons nos services lorsque nous considérons que notre intervention sera bénéfique aux personnes privées de liberté. Nous décidons de nous engager après une analyse préliminaire de la situation, qui nous permet d'établir la nécessité d'une éventuelle action. Les autorités détentrices n'ont aucune obligation légale d'accepter nos services ni de nous accorder l'accès aux détenus. Toutefois, comme indiqué précédemment, ces visites sont devenues, au fil des décennies, un volet reconnu de notre action, accepté par de nombreux pays.

Notre engagement de confidentialité

Les visites des lieux de détention et les activités qui s'y rapportent s'inscrivent dans la politique et la pratique que le CICR applique de longue date en matière de confidentialité. La confidentialité est indispensable pour obtenir l'accès aux lieux de détention et aux détenus.

Des années d'expérience ont montré qu'elle facilite les discussions franches avec les autorités, dans une atmosphère de confiance axée sur la recherche de solutions, et qu'elle permet d'écarter le risque de politisation que peuvent entraîner les débats publics.

Nous respectons le caractère confidentiel de nos constats, notamment les rapports de visite et les discussions sur des questions de détention. De leur côté,

les autorités détentrices s'engagent elles aussi à respecter la confidentialité de nos rapports, de nos lettres et de toute autre forme de communication confidentielle avec nos représentants. Elles s'engagent également à maintenir un dialogue avec le CICR sur les questions de détention et à prendre des mesures pour traiter les problèmes que nous soulevons.

Notre engagement en matière de confidentialité n'est toutefois pas inconditionnel. Son objectif et sa raison d'être dépendent de la qualité du dialogue que nous entretenons avec les autorités et de l'impact humanitaire qui peut être obtenu dans le cadre d'une communication bilatérale et confidentielle. Dans des circonstances graves et exceptionnelles, si nous avons épuisé, en vain, tous les autres moyens, nous pouvons décider de rendre nos préoccupations publiques. Cela ne se produit que si nous sommes convaincus que c'est l'unique moyen d'améliorer la situation humanitaire¹.

Nous suivons aussi une politique stricte concernant la collecte et la gestion des données personnelles, qui inclut la protection des informations sensibles sur les personnes détenues.

Une action humanitaire

Le CICR s'efforce de prendre des mesures efficaces face aux causes et aux conséquences des problèmes humanitaires que rencontrent les détenus. Nous présentons des solutions réalistes et réalisables, qui respectent les traditions et la culture locales et qui sont adaptées à la volonté et à la capacité des autorités d'apporter des changements. Dans la mesure du possible, nous essayons d'obtenir des résultats durables en proposant des moyens de combler les lacunes du système. Nous fixons les priorités en fonction de la gravité de chaque problème et du niveau d'intérêt et d'ouverture des autorités, en accordant une attention particulière aux souffrances infligées intentionnellement aux détenus.

Nous recherchons des solutions pérennes qui aident les détenus à mieux affronter leur situation et nous nous engageons activement avec les autorités pour traiter à la fois les causes et les conséquences des problèmes.

Une approche multisectorielle

Pour résoudre les problèmes humanitaires qui se posent dans les lieux de détention, le CICR mène des activités variées, qui consistent aussi bien à inciter les autorités à assumer leurs responsabilités qu'à fournir lui-même des services aux détenus.

1 Voir 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 », *Revue internationale de la Croix-Rouge*, vol. 87, n° 858, *Sélection française*, disponible sur <https://international-review.icrc.org/fr/articles/les-demarches-du-comite-international-de-la-croix-rouge-en-cas-de-violations-du-droit-0>.

Dialogue

Entretenir un dialogue avec les autorités responsables des conditions de vie et du traitement des détenus afin qu'elles procèdent à des changements est un volet essentiel de l'approche du CICR. Le dialogue bilatéral et confidentiel vise à s'assurer que les autorités comprennent les problèmes que rencontrent individuellement ou collectivement les détenus, à les convaincre de prendre des mesures pour les traiter, et à leur donner des recommandations pratiques. L'objectif du CICR n'est pas de porter un jugement, mais d'améliorer la situation à travers un dialogue constructif.

À l'issue de chaque visite, par exemple, nos délégués s'entretiennent avec les autorités responsables du lieu. Nous pouvons également tenir des réunions avec leur hiérarchie ou envoyer des rapports écrits contenant nos conclusions et nos recommandations. Ces rapports peuvent mettre en avant les questions à traiter en urgence et les progrès accomplis. Lors de ces entretiens, le CICR peut aussi proposer une assistance directe ou offrir son soutien.

Assistance directe

Dans les situations d'urgence ou de grave danger, le CICR peut – avec le consentement des autorités et sous réserve de posséder les capacités nécessaires – apporter lui-même des améliorations aux conditions de détention.

Cette amélioration peut consister à fournir une aide médicale ou matérielle (vêtements, couvertures, nourriture, ustensiles de cuisine, lunettes, livres, orthèses, etc.) à des individus ou à des groupes de détenus, ou à donner aux détenus les moyens de rétablir et de maintenir le contact avec leurs proches. Nous pouvons également proposer et apporter des améliorations aux infrastructures, telles que les systèmes d'approvisionnement, de stockage et de distribution d'eau, la gestion des déchets, les sources d'énergie, les installations sanitaires, les cuisines et les dispensaires.

Soutien

Le CICR peut soutenir les efforts des autorités détentrices pour améliorer les services offerts aux détenus grâce à toute une panoplie de moyens, tels que des projets pilotes menés en commun, des formations et des activités de renforcement des capacités, la facilitation des contacts entre différentes administrations, et la diffusion des meilleures pratiques d'autres pays. Nous donnons également aux autorités des conseils spécialisés pour combler les lacunes du système, et nous leur fournissons différentes formes de soutien consistant notamment à :

- définir les besoins budgétaires ;
- gérer les infrastructures et le matériel ;
- tenir les registres de détention et les dossiers des détenus ;
- améliorer la chaîne d'approvisionnement alimentaire – établissement du budget, achats, stockage, préparation et distribution ;

- organiser plus efficacement l'accès aux soins de santé, y compris les références vers des services spécialisés lorsque cela est nécessaire ;
- prodiguer des soins dans le respect de la dignité et de l'intégrité des personnes ;
- repérer et prendre en charge les détenus vulnérables, tels que les femmes enceintes, les mineurs ou les personnes âgées ;
- améliorer les procédures administratives et les relations extérieures (p. ex. avec les tribunaux) pour mieux assurer le respect des garanties judiciaires et procédurales ;
- améliorer les procédures et critères de recrutement et les formations prodiguées aux agents de sécurité et au personnel pénitentiaire ;
- fournir des conseils sur la planification et l'architecture des prisons dans les pays devant accroître leur capacité de détention ;
- apporter une contribution lors de l'élaboration de lois, d'instructions ou de procédures afin de garantir leur conformité avec le droit et les standards internationaux.

Les changements structurels ou systémiques ne peuvent être apportés que si les autorités comprennent qu'ils sont nécessaires. Ce sont elles qui jouent un rôle directeur dans des programmes pluridisciplinaires souvent complexes nécessaires pour les réaliser. Le CICR, lui, peut encourager et faciliter ces changements. Le soutien qu'il apporte comprend aussi un volet formation visant à transmettre des connaissances et des compétences aux autorités, afin que, sur le long terme, elles puissent résoudre les problèmes de manière autonome.

Trouver un équilibre

La plupart du temps, notre action combine le dialogue à des fins de persuasion, les services directs et le soutien – chaque aspect venant renforcer les autres. Par exemple, le fait d'apporter un soutien peut déclencher un changement, susciter des bonnes volontés et développer un dialogue plus constructif, ce qui renforce les efforts que nous déployons à des fins de persuasion. Fournir une aide d'urgence peut aider les autorités détentrices à surmonter une crise en réduisant la gravité d'un problème humanitaire, ce qui leur donne le temps nécessaire pour trouver des solutions durables ou revenir à une situation normale.

Nous revoyons régulièrement nos objectifs et nos plans et nous y apportons les ajustements nécessaires pour être sûrs que nos activités sont en phase avec les résultats attendus.

Dans quels domaines le CICR intervient-il ?

Si une autorité détentrices souhaite traiter humainement les détenus, assurer leur sécurité et préserver leur dignité, elle doit répondre à leurs besoins sur les plans physique, mental, social et juridique. Le CICR intervient pour vérifier que ces besoins sont satisfaits.

Par exemple, nous nous employons à : empêcher les exécutions sommaires, les disparitions forcées et toutes les autres formes de mauvais traitements ; garantir que les conditions de détention sont décentes en termes d'espace, de lumière,

d'hygiène, d'eau, d'alimentation et de soins de santé ; faire en sorte que les détenus aient suffisamment de contacts humains entre eux et avec le personnel, leurs proches et le monde extérieur ; et à garantir qu'ils bénéficient d'une procédure équitable. Nous encourageons également les autorités à repérer les détenus particulièrement vulnérables et à prendre en compte leurs besoins.

La torture et les autres formes de mauvais traitements

Malgré une stricte interdiction en toutes circonstances, la torture et les autres formes de mauvais traitements restent hélas fréquentes et répandues.

Les mauvais traitements incluent toutes les atteintes à l'intégrité physique et psychologique et à la dignité d'une personne. Lorsqu'on évalue le

traitement réservé aux détenus, il est important de tenir compte de tous les facteurs ayant un impact direct sur eux. Le CICR prend en considération l'impact cumulé des expériences auxquelles les détenus sont confrontés, à savoir : le traitement qui leur est/a été réservé et sa durée, leurs conditions de détention, l'accès aux informations sur leur sort, et leur niveau de vulnérabilité face à de tels traitements.

Des mauvais traitements peuvent être infligés pour diverses raisons à divers stades de la détention – de l'arrestation à la libération. Le CICR est déterminé à mettre un terme à la torture et aux traitements cruels, inhumains et dégradants. Nous nous efforçons également d'analyser les raisons qui poussent à commettre des actes de torture et de nouer et d'entretenir un dialogue avec les autorités sur l'interdiction absolue de la torture et des autres formes de mauvais traitements. Ce dialogue inclut des discussions sur les moyens d'améliorer la manière dont leur personnel traite les détenus. Par ailleurs, le CICR rappelle aux autorités le principe de non-refoulement, qui interdit le transfert d'un détenu vers un pays où il a des raisons sérieuses de craindre des mauvais traitements.

Le CICR place les victimes de la torture au centre de ses préoccupations. Notre objectif est de faire en sorte qu'elles puissent restaurer le sens de leur humanité et de leur dignité en tant que personne. S'entretenir en privé avec les détenus, en particulier avec les victimes avérées ou potentielles de torture ou de mauvais traitements, est essentiel : faire preuve d'une écoute attentive et d'empathie à leur égard les aide à retrouver une part de dignité et peut être source de réconfort.

« Si le CICR ne m'avait pas aidé, ma vie serait complètement différente. Pouvoir à nouveau tenir debout et marcher, ça n'a pas de prix ».

Détenu victime de mauvais traitements au cours de sa détention, après avoir reçu une chirurgie réparatrice

La torture et les autres formes de mauvais traitements : définitions du CICR

- On désigne par « **torture** » tout acte par lequel une douleur ou des souffrances aiguës, physiques ou mentales, sont infligées à une personne aux fins notamment d'obtenir des renseignements ou des aveux, de faire pression sur elle, de l'intimider ou de l'humilier.

- On désigne par « **traitement inhumain ou cruel** » tout acte par lequel une douleur ou des souffrances aiguës, physiques ou mentales, sont infligées à une personne ou qui porte gravement atteinte à la dignité de la personne. De tels actes diffèrent de la torture en ce qu'ils ne sont pas commis dans un but précis.
- On désigne par « **traitement humiliant ou dégradant** » tout acte entraînant une véritable humiliation ou une grave atteinte à la dignité humaine, et dont l'intensité est telle que toute personne raisonnable en serait extrêmement choquée.

L'expression « mauvais traitements » n'a pas de réelle valeur juridique, mais elle englobe tous les actes susmentionnés.

Dans certains contextes, le CICR contribue également à la réhabilitation de victimes de torture et d'autres formes de mauvais traitements. Le CICR participe à la création ou à l'amélioration d'un environnement normatif, institutionnel et éthique propice à la prévention des mauvais traitements. Nous nous attachons à renforcer l'interdiction absolue de la torture en attirant l'attention sur les graves conséquences que de telles pratiques entraînent tant pour les personnes concernées que pour la société dans son ensemble. En outre, nous déployons des efforts aux niveaux local, national et international pour faire en sorte que les garanties législatives, réglementaires et disciplinaires existantes prévoient l'interdiction absolue de la torture et des traitements cruels, inhumains ou dégradants.

La violence sexuelle en détention

Présente dans la plupart des pays, la violence sexuelle en détention est un phénomène très complexe à analyser comme à traiter. En détention, la violence sexuelle peut recouvrir un large éventail d'actes infligés par différents auteurs (p. ex. autorités détentrices ou détenus, du même sexe ou de sexe différent) à des degrés de gravité variables. En raison de normes sociétales et culturelles et de tabous en matière de sexualité, il peut être particulièrement difficile pour les détenus de révéler qu'ils ont subi de tels actes. Pour les mêmes raisons, il peut être difficile de solliciter une aide médicale pour traiter leurs blessures physiques et psychologiques, ce qui ne fait qu'aggraver leurs souffrances. Ces normes et ces tabous peuvent également poser des difficultés aux autorités pour aborder et traiter le problème.

Les autorités ne peuvent prendre des mesures pour prévenir la violence sexuelle que si elles sont disposées à reconnaître l'existence du problème. Les mesures possibles sont : séparer les hommes des femmes et les adultes des mineurs (s'ils ne sont pas de la même famille) ; procéder à un recrutement minutieux d'agents pénitentiaires des deux sexes et leur dispenser une formation adéquate ; veiller à ce que les détenus aient un accès équitable aux biens et services essentiels et à ce qu'ils ne soient jamais forcés d'échanger de tels biens et services contre des faveurs ; établir des protocoles précis pour les interrogatoires, les fouilles et les transferts ; assurer la présence de personnels de santé, psychologues et travailleurs sociaux aptes à déceler les actes de violence sexuelle dans un lieu de détention et identifier les victimes ayant besoin d'aide ; donner aux détenus et au personnel des moyens sûrs d'adresser des plaintes et des signalements aux autorités détentrices et à des organes indépendants ; interdire les relations sexuelles entre le personnel pénitentiaire et les détenus.

Les délégués du CICR sont particulièrement attentifs à la manière dont ils collectent des informations dans ce domaine délicat, notamment lors des entretiens en privé avec des détenus pouvant avoir été victimes de violences sexuelles ou souhaitant signaler de telles violences. Le principe de base ici est de « ne pas nuire ». Comme pour les autres formes de mauvais traitements, quand des actes de violence sexuelle sont présumés, le CICR identifie quelles mesures il peut prendre concernant non seulement les cas individuels mais aussi le problème lui-même, dans le cadre du dialogue confidentiel qu'il entretient avec les autorités détentrices et du soutien direct et systémique qu'il apporte pour améliorer le traitement des détenus et leurs conditions de détention. Le CICR accorde une attention particulière au risque de représailles auquel sont exposés les détenus ayant dévoilé les faits, en particulier les plus vulnérables, telles que les mineurs, les femmes, les détenus pauvres, malades ou handicapés, les migrants, les détenus en phase d'interrogatoire, ou appartenant à des minorités sexuelles.

Les disparitions

On parle de « disparition forcée » notamment lorsqu'une personne est détenue au secret ou dans un lieu tenu secret. Ce type de disparition peut être temporaire, mais peut aussi déboucher sur l'exécution extrajudiciaire de la personne détenue. C'est évidemment un problème extrêmement grave, qui touche particulièrement les personnes arrêtées en relation avec un conflit armé ou une autre situation de violence. Le CICR déploie tous ses efforts pour faire de la lutte contre ce problème une priorité absolue. Les informations sur les arrestations, l'accès aux lieux de détention, l'enregistrement et le suivi des détenus sont des éléments clés de sa stratégie, tout comme le fait d'informer rapidement la famille d'une personne de sa détention et du lieu où elle se trouve.

Il arrive également qu'une personne disparaisse « administrativement », dans des systèmes pénitentiaires mal organisés. Cela peut être dû à l'absence de registres, au manque de mise à jour des dossiers individuels, à un système de classement inefficace, ou encore à l'absence de système de notification aux familles et aux autorités judiciaires. Les disparitions administratives sont légion dans de nombreux pays et peuvent indistinctement toucher tous les détenus. Les conséquences sont graves pour les détenus et leurs proches, car cela entrave tout accès aux services essentiels, aux tribunaux ou aux visites familiales et entraîne des détentions prolongées illégales. En pareil cas, le CICR aide les autorités à améliorer leurs systèmes administratifs.

Conditions de détention

Les conditions matérielles font partie des aspects importants qui façonnent la vie des détenus. Pour préserver leur santé et leur dignité, les détenus doivent vivre dans des conditions décentes en termes d'espace, de logement, d'hygiène, d'alimentation et d'accès à l'eau, avoir la possibilité de sortir au grand air et de faire de l'exercice physique, et pouvoir occuper leur temps de manière significative (éducation, formation professionnelle, travail, etc.).

La majorité des aspects de la vie en détention ont un impact sur la santé physique et mentale des détenus – ainsi que sur celle du personnel. Dans toutes les situations, y compris en détention, la santé d'une personne peut être représentée par une pyramide composée de trois éléments : la base de la pyramide est assurée par l'accès à de l'eau et une nourriture adéquates, des conditions d'hygiène et d'habitat décentes, qui contribuent à un environnement sain ; les soins préventifs viennent s'ajouter à la base, tandis que la dimension curative apparaît au sommet, n'étant efficace que lorsque les fondations sont en place.

« Nous nous grattions même en rêve. Maintenant, nous dormons bien ».

Détenu ayant bénéficié d'une campagne d'éradication de la gale menée conjointement par le CICR et les autorités pénitentiaires

« Nous avons vraiment besoin d'équipement plus adapté. Avant, nous mettions trois ou quatre heures pour préparer à manger et servir les repas. Maintenant, avec ce nouveau système, nous pouvons servir trois repas par jour au lieu de deux ».

Employé de cuisine dans une prison où le CICR a installé des chauffe-eau à énergie solaire pour réduire la consommation d'énergie et le temps nécessaire à la préparation des repas

Il arrive qu'un lieu utilisé à des fins de détention soit inadapté. Cela peut être dû à son emplacement dans une zone reculée ou insalubre, éloignée de toute source d'approvisionnement suffisant en eau et en énergie, à l'utilisation de matériaux de construction de mauvaise qualité, à une architecture inadaptée à sa fonction et au climat, à un manque d'entretien, à des réparations ou des modifications de fortune, ou à

la surpopulation. De mauvaises conditions matérielles peuvent être dues aussi à un manque de connaissances, d'expertise, d'intérêt ou de ressources, à l'absence de standards nationaux, ou tout simplement à des procédures inadaptées au bon fonctionnement des services essentiels.

Il vaut mieux prévenir que guérir. Le CICR s'efforce d'aborder le type de dysfonctionnement et de prévenir les problèmes qu'ils entraînent à tous les niveaux du système de détention. Par exemple, nous nous employons à prévenir les épidémies causées par de mauvaises conditions sanitaires, ce qui est également bénéfique pour les employés du lieu, ainsi que pour les communautés voisines.

Le CICR examine un large éventail d'aspects pour s'assurer que le lieu offre :

- des logements sûrs et convenables, assurant suffisamment d'espace, de ventilation, de lumière, de chauffage, de literie et d'accès au grand air ;
- un accès suffisant à l'eau potable ;
- des installations sanitaires adéquates et des articles d'hygiène personnelle ;
- un système approprié de gestion des déchets et de lutte contre les parasites (rongeurs, insectes et autres vecteurs de maladies) ;
- des espaces et du matériel pour stocker des aliments, préparer les repas et manger ;
- des cours de promenade et d'exercice physique, des salles de classe ou des ateliers ;
- un système de protection contre les incendies, etc.

Les ingénieurs du CICR apportent parfois eux-mêmes des améliorations aux infrastructures. Par exemple, ils rénovent les quartiers réservés au logement et les

installations sanitaires, ils modernisent les installations de stockage et de distribution d'eau, ou ils remettent à neuf les cuisines et les lieux de vie utilisés par les détenus. Nous pouvons également aider les autorités à réduire leur consommation d'énergie en installant des fours à faible consommation, des panneaux solaires ou des installations de biogaz.

Les ingénieurs du CICR collaborent aussi avec les autorités et le personnel technique pour renforcer leurs capacités sur le long terme. À cette fin, ils organisent des formations nationales ou régionales pour promouvoir l'échange de bonnes pratiques et d'expériences et ils prodiguent des conseils sur l'établissement de normes techniques nationales.

« J'avais fait un peu de gestion de projets pendant mes études, il y a des années. Mais il m'a été très utile de revoir ces notions en vue de bâtir de nouvelles prisons dans une perspective durable et de façon à répondre aux besoins du pays et des détenus ».

Architecte de l'administration pénitentiaire à un cours de formation sur la gestion de projets

Le CICR fournit de plus en plus de conseils aux gouvernements sur la conception et l'architecture de nouvelles prisons. Ces conseils visent notamment à s'assurer que : la taille d'un lieu de détention, son emplacement et son architecture sont conformes aux exigences, aux ressources et à la culture locales ; le lieu de détention s'intègre dans son environnement ; l'architecture correspond à la manière dont le lieu va être géré et fonctionner et à la façon dont les détenus se déplacent dans et entre les différentes zones ; les autorités détentrices pourront non seulement garantir la sécurité du lieu mais également garantir des conditions de vie humaines et dignes aux détenus.

Le CICR fournit de plus en plus de conseils aux gouvernements sur la conception et l'architecture de nouvelles prisons. Ces conseils visent notamment à s'assurer que : la taille d'un lieu de détention, son emplacement et son architecture sont conformes aux exigences, aux ressources et à la culture locales ; le lieu de détention s'intègre dans son environnement ; l'architecture correspond à la manière dont le lieu va être géré et fonctionner et à la façon dont les détenus se déplacent dans et entre les différentes zones ; les autorités détentrices pourront non seulement garantir la sécurité du lieu mais également garantir des conditions de vie humaines et dignes aux détenus.

Alimentation et nutrition

La présence de détenus souffrant de malnutrition modérée ou aiguë dans un lieu de détention révèle généralement des lacunes dans l'ensemble de la chaîne d'approvisionnement alimentaire – budgétisation, achats, stockage, préparation et distribution des aliments – et/ou une forte prévalence de maladies due à un environnement insalubre.

Le traitement de la malnutrition peut sauver des vies et est bénéfique à court terme mais il ne supprime pas le problème qui restera récurrent si la chaîne d'approvisionnement alimentaire et le cadre de vie restent inadéquats. Les conditions générales d'hygiène doivent être améliorées, et aucun dysfonctionnement ne doit venir perturber les différentes étapes de la chaîne alimentaire.

Dans le domaine de la nutrition, l'approche du CICR est un exemple type de combinaison entre assistance directe, soutien et dialogue. L'assistance directe comprend généralement des programmes de traitement contre la malnutrition, qui consistent à fournir des aliments spécifiques ou des micronutriments et à améliorer les installations de stockage et de préparation des aliments. Le soutien se traduit généralement par la fourniture d'une assistance technique pour améliorer la gestion

de la chaîne d'approvisionnement alimentaire ainsi que le diagnostic et le traitement des détenus mal nourris.

L'objectif du dialogue est de convaincre le personnel des lieux de détention, les agents de santé et les autres autorités concernées de prendre des mesures pour garantir le bon fonctionnement de la chaîne d'approvisionnement alimentaire. Le CICR s'attache aussi à prévenir la malnutrition en veillant à ce que la nourriture soit distribuée équitablement parmi les détenus d'un même lieu de détention.

Soins de santé

En termes de qualité, les soins de santé prodigués dans les lieux de détention devraient être au moins équivalents aux soins disponibles à l'extérieur et/ou aux recommandations des autorités sanitaires nationales pour les établissements de santé publics, en conformité

avec les normes internationales. La fourniture de soins préventifs et curatifs aux détenus nécessite : une infrastructure, du matériel et des ressources ; du personnel bien formé et une logistique ; et des mécanismes adaptés permettant à tous les détenus d'avoir accès aux services de soins de santé lorsqu'ils en ont besoin.

À cette fin, les médecins et le personnel infirmier du CICR fournissent des conseils spécialisés aux autorités détentrices, tout en plaçant pour un engagement accru des ministères de la Santé dans les lieux de détention. En outre, ils s'efforcent d'apporter un soutien aux agents de santé travaillant dans ces lieux, notamment en veillant au respect des principes de l'éthique médicale, tels que la confidentialité, les soins fondés sur les besoins et tournés vers les patients, et l'accès sans entrave ni discrimination aux services de santé.

Par ailleurs, étant donné que des millions de personnes à travers le monde entrent et sortent des systèmes de détention chaque année, fournir des soins de santé de qualité dans les lieux de détention a également un effet bénéfique sur l'état de santé des communautés à l'extérieur.

Lutter contre la tuberculose en prison

La tuberculose, en particulier sous sa forme multirésistante aux médicaments, est une maladie contagieuse pouvant être mortelle. Elle se propage à une vitesse inquiétante dans certaines parties du monde et elle est particulièrement virulente dans les lieux de détention. La prévalence de la tuberculose dans les prisons peut être jusqu'à 100 fois plus élevée qu'à l'extérieur. En cause notamment, la surpopulation carcérale, une ventilation insuffisante, une méconnaissance des mesures préventives, des services de santé de mauvaise qualité, et l'incapacité de contrôler et d'assurer un bon suivi et l'adhérence aux traitements.

« Au fil du temps, nous avons appris les uns des autres. Avec le support du médecin du CICR spécialisé dans la détention, j'ai pu respecter l'éthique médicale. Elle m'a apporté son aide sur un cas très délicat, et nous avons obtenu le consentement éclairé du patient ».

*Médecin travaillant dans une prison
évoquant un médecin du CICR
spécialisé dans la détention.*

Depuis de nombreuses années, le CICR travaille en collaboration avec les gouvernements pour lutter contre cette maladie. À cette fin, il a établi des contacts avec différents ministères (Santé, Intérieur et Justice) et organisations nationales et internationales, en particulier celles qui œuvrent dans le domaine du traitement de la tuberculose. Dans les lieux de détention, nos activités sont très variées : dépistage, traitement (pouvant durer jusqu'à deux ans) et prise en charge des patients dans une institution spécialisée ; formation de spécialistes ; fourniture et installation de matériel, mise en place de laboratoires et de quartiers dédiés ; et fourniture de conseils sur les politiques de santé publique. Bien sûr, notre action ne porte ses fruits que si les autorités nationales se montrent déterminées à jouer leur rôle.

La coopération et les partenariats avec l'Organisation mondiale de la Santé (OMS) dans le domaine de la tuberculose en prison permettent également de garantir la diffusion d'informations à l'échelle mondiale, notamment par le biais de fiches, de documents d'orientation et de recommandations.

Contacts avec la famille et le monde extérieur

Tous les êtres humains entretiennent avec leur famille et leur communauté des liens affectifs qui cimentent leur bien-être psychologique. La privation de liberté redéfinit abruptement et limite les interactions avec le monde extérieur. L'absence de contact ou un contact mal assuré entre les détenus et leur famille est source de stress et d'intenses souffrances.

« Les pleurs de ma mère me faisaient l'effet d'une balle dans le cœur. Je ne peux pas décrire ce que j'ai ressenti pendant sa visite. C'était comme revenir à la vie après la mort. J'ai eu l'impression de renaître. Sa visite a soulagé ma souffrance ».

Détenu ayant revu sa mère après deux ans de détention grâce à un programme de visites familiales du CICR

Bien que les lieux de détention soient des institutions closes, les détenus restent des membres de la société, continuant à jouir de droits en matière de relations avec le monde extérieur. Ils ont besoin – et le droit – de rester en contact avec leurs proches ainsi qu'avec leur avocat, des services d'inspection, des représentants de leur religion et des représentants diplomatiques. Maintenir des liens est également important pour le conjoint, les enfants et les parents des détenus.

Souvent, ce sont les familles qui aident leurs proches détenus en leur donnant des vêtements, de la nourriture, de l'argent, etc. Les familles peuvent aussi contribuer à établir et à gérer le contact avec un avocat et suivent l'avancée du dossier avant les autorités judiciaires si nécessaire.

Les détenus peuvent perdre contact avec leur famille pour diverses raisons, telles qu'une mauvaise organisation de la part des autorités détentrices, la défaillance des systèmes de communication (services postaux ou téléphoniques), la longueur, l'insécurité ou le coût du trajet jusqu'au lieu de détention. Priver les détenus de toute relation avec leur famille peut également être une sanction prise délibérément ou un moyen de faire pression sur eux.

Contribuer à rétablir et à maintenir les liens familiaux est un volet essentiel des activités du CICR en matière de détention. Une fois que nous avons compris pourquoi les liens ont été rompus, nous aidons les détenus à informer leur famille du lieu où ils se trouvent. Cela atténue une bonne partie de l'angoisse et du stress. Cela

« Je porte toujours sur moi le premier message Croix-Rouge que ma famille m'a envoyé par l'intermédiaire du CICR... Cela fait maintenant dix ans. Je croyais que je ne reverrais jamais ma femme et mes enfants, mais après la visite du CICR et les messages, ils sont venus me voir. Ce jour-là, ma vie a changé, car j'ai enfin su qu'ils allaient bien ».

Détenu condamné à la prison à perpétuité

prémunit aussi contre diverses formes de détention secrète et le risque de disparition. Sur le long terme et avec l'accord des autorités détentrices, nous pouvons proposer différents moyens de maintenir le contact – messages Croix-Rouge, appels téléphoniques, visioconférences, facilitation de visites familiales, etc.

Le CICR peut aussi faire des recommandations aux autorités et leur fournir un soutien pour établir ou améliorer les moyens d'informer les familles, les avocats ou les représentants diplomatiques du sort des détenus. Il peut également veiller à ce que les infrastructures et le fonctionnement du lieu de détention favorisent suffisamment des contacts bénéfiques fréquents avec le monde extérieur.

Accès à la justice

Toutes les personnes privées de liberté ont droit à des garanties judiciaires et procédurales qui assurent la légalité des procédures judiciaires ou administratives et protègent de la détention arbitraire.

Le droit international définit les garanties judiciaires qui devraient être intégrées aux législations nationales. Ces garanties peuvent avoir une grande influence sur la vie des détenus tout au long de leur détention. Pourquoi ont-ils été placés en détention ? Que va-t-il leur arriver ? Comment, quand et par qui sera-t-il statué sur leur cas, et comment peuvent-ils se défendre ? Les réponses à ces questions sont essentielles au bien-être mental et psychologique des détenus et de leur famille et font souvent partie des premières préoccupations que soulèvent les détenus lors des entretiens avec les délégués du CICR.

Les garanties judiciaires et procédurales permettent également au CICR de traiter d'autres problèmes, tels que les disparitions forcées, les mauvais traitements (p. ex. en contribuant à mettre un terme aux aveux obtenus par la contrainte) et la surpopulation carcérale (p. ex. en réduisant le recours systématique à la détention préventive et en encourageant le respect des délais).

Quand cela est possible et souhaitable, l'action du CICR dans ce domaine combine des interventions en faveur de détenus spécifiques (où nous signalons qu'une garantie de procédure n'a pas été respectée) et des interventions à un niveau systémique (dans le cadre desquelles nous exposons les dysfonctionnements systémiques rencontrés aux autorités militaires, policières, judiciaires ou pénitentiaires concernées).

Surpopulation

Le CICR est le témoin direct, depuis des années et dans un vaste échantillon de lieux de détention, des effets néfastes et croissants de la surpopulation carcérale sur les détenus comme sur les autorités détentrices. La surpopulation carcérale crée des conditions de détention insalubres et inhumaines. Elle compromet sévèrement la capacité des autorités à répondre aux besoins essentiels des détenus en matière de conditions de vie, de soins médicaux, de visites familiales et d'accès à la justice. Dans les lieux surpeuplés, les détenus sont entassés dans des locaux exigus, souvent dans des conditions d'hygiène épouvantables et sans aucune intimité. Cette situation ne fait qu'aggraver la privation de liberté, déjà stressante dans des conditions normales. La surpopulation carcérale érode la dignité humaine et sape la santé physique et mentale des détenus, ainsi que leurs perspectives de réinsertion. Outre la pression excessive qu'elle exerce sur les infrastructures, elle accroît le risque de tensions entre les détenus et le personnel et entre les détenus eux-mêmes. Il est très difficile de maintenir l'ordre dans un lieu de détention surpeuplé, ce qui peut entraîner de graves conséquences pour la sûreté et la surveillance des détenus et les conditions générales de sécurité du lieu.

Il n'est pas aisé d'entreprendre des réformes impliquant de réviser les politiques pénales, d'améliorer la collecte de données statistiques, d'apporter des changements législatifs ou procéduraux, ou de modifier des pratiques judiciaires bien ancrées. De même, confronter les préjugés ou les idées reçues, ou convaincre l'opinion publique de la pertinence d'investir dans des solutions alternatives tout en lui donnant l'assurance que des mesures sont prises pour lutter contre la criminalité demande beaucoup d'habileté. Néanmoins, ces mesures doivent toutes être étudiées pour réduire la surpopulation. Après avoir analysé les causes principales du phénomène et les aspects prioritaires pour le CICR, nous pouvons nous attaquer au problème de différentes manières et sur différents plans, tant que les autorités sont disposées à le traiter.

Nous nous efforçons de rapprocher les divers pouvoirs publics et d'autres acteurs sans lesquels une solution ne peut être trouvée. Une telle collaboration peut déboucher sur des changements législatifs ou procéduraux, par exemple dans les politiques concernant les peines ou dans le traitement des dossiers à l'instruction. Elle peut également donner lieu à des améliorations du système de justice pénale, notamment en matière d'accès à une assistance juridique, de réduction de la durée de la détention provisoire et de mesures alternatives à la détention. Le CICR peut également plaider pour plus de programmes de réinsertion sociale (éducation, formation professionnelle) et pour le renforcement des liens familiaux en vue de réduire les risques de récidive. Enfin, nous pouvons œuvrer aux côtés des autorités pour trouver des moyens de mieux gérer la capacité carcérale existante et planifier des améliorations dans les lieux de détention existants ou en passe d'être créés.

La réduction de la surpopulation carcérale nécessite que le CICR s'engage à court, moyen et long termes, en particulier dans un dialogue à des fins de persuasion et dans la fourniture d'un appui technique pluridisciplinaire incluant, si approprié,

la mobilisation et la coordination d'autres organisations. Notre expérience nous a appris que des mesures de petite envergure mais coordonnées, mises en œuvre par divers acteurs, peuvent largement contribuer à résoudre ce problème complexe en atténuant les effets néfastes de la surpopulation carcérale tant sur les détenus que sur les autorités détentrices.

Réinsertion sociale

Les difficultés de la vie en détention laissent parfois des séquelles longues à s'estomper. De nombreux détenus souffrent des effets à long terme d'une alimentation ou de soins de santé insuffisants, de la perte de contact avec leur famille et leur communauté, des mauvais traitements, de la stigmatisation, etc. Les anciens détenus peuvent aussi être victimes d'exclusion et de harcèlement par les autorités ou leur propre communauté.

Permettre à des personnes ayant été privées de liberté de se réadapter à la société nécessite des mesures et des services visant à rétablir leur intégrité physique, psychologique et sociale mise à mal par la détention. La réinsertion est un processus long et complexe, sur un plan personnel comme sur un plan social et économique, qui, bien souvent, n'a d'autre effet que d'atténuer certaines conséquences de la détention.

Dans les pays en proie aux disparitions, le CICR doit parfois vérifier que certaines personnes ont bel et bien été libérées. Il s'attache également à remédier aux problèmes rencontrés par les anciens détenus, surtout les victimes de mauvais traitements. Un tel travail est toutefois trop complexe pour que le CICR s'y attèle seul. Notre rôle consiste principalement à élaborer des programmes « post-détention » ciblés, offrant une première aide aux personnes récemment libérées. Selon le contexte, le CICR peut aussi apporter son appui aux services locaux qui soutiennent des anciens détenus sur le long terme.

Enfin, il importe de noter que la réinsertion d'un détenu devrait commencer pendant sa détention. Dans le cadre de notre dialogue avec les autorités, nous les exhortons à préparer les détenus à leur libération et à mettre en œuvre aussitôt que possible des mesures qui réduisent les effets néfastes de la détention.

« Je n'avais jamais eu la possibilité de suivre une formation. La seule chose que je savais faire, c'était me servir d'une arme. Grâce au CICR et au personnel pénitentiaire, j'ai bénéficié d'une formation de menuisier. Maintenant, je peux vous fabriquer tous les meubles en bois que vous voulez ! Ces techniques ont changé ma vie. Je suis plein d'énergie positive. À ma sortie, je voudrais travailler dans une menuiserie. En investissant un peu, je pourrai lancer ma propre entreprise et devenir indépendant ».

Détenu ayant bénéficié d'une formation professionnelle financée par le CICR en détention

Les femmes en détention

Les femmes représentent environ 6 % des détenus dans le monde. Compte tenu du rôle qu'elles jouent généralement au sein du foyer familial, leur placement en détention a un impact particulier sur les personnes – jeunes et âgées – à leur charge ainsi que sur la manière dont elles vivent leur détention. La plupart des concepteurs et dirigeants des lieux de détention sont des hommes. Les soins de santé proposés sont souvent définis en fonction des caractéristiques physiologiques et des besoins masculins, négligeant en grande partie les besoins spécifiques des femmes. Les femmes et les jeunes filles ont plus de risques de subir des mauvais traitements, notamment des actes de violence sexuelle commis par des agents pénitentiaires et des codétenus de sexe masculin. Cela se produit surtout lorsque les membres d'une famille ne sont pas détenus ensemble, lorsque les hommes et les femmes ne sont pas séparés, ou lorsqu'aucune femme ne fait partie de l'administration. Enfin, la société ne porte souvent pas le même regard sur les hommes et les femmes détenus, ces dernières étant plus souvent rejetées par leur famille et leur communauté, une fois libérées.

Pour toutes ces raisons, le CICR accorde une attention particulière à la situation des femmes et des jeunes filles en détention. Il veille à ce que le lieu offre : des conditions sûres, en particulier la séparation des locaux et infrastructures réservés aux hommes et aux femmes (sauf en cas de maintien de l'unité familiale) ; des conditions d'hygiène décentes et des articles d'hygiène en suffisance ; un accès sûr et équitable à la nourriture, aux installations sanitaires, aux services de santé, aux possibilités en matière d'emploi, à l'éducation, à des espaces récréatifs et à d'autres services ; la possibilité de maintenir le contact avec leur famille, notamment par des visites de leurs enfants et d'autres proches ; une attention suffisante aux besoins spécifiques des femmes et des jeunes filles enceintes et des mères détenues avec des nourrissons ou de très jeunes enfants ; et une surveillance efficace des locaux réservés aux femmes assurée par du personnel féminin, en particulier pour prévenir les violences sexuelles.

Les enfants en détention

Des enfants – toute personne de moins de 18 ans – sont placés en détention pour diverses raisons. Ils peuvent être : nés de femmes ou de jeunes filles elles-mêmes détenues, ou se trouver avec un parent en détention ; placés dans des centres de détention pour migrants, ce qui est de plus en plus fréquent ; détenus en vertu du droit pénal, souvent comme primo-délinquants coupables de délits mineurs ; détenus pour association avec des groupes armés ; ou placés en détention administrative, officiellement pour les empêcher de vivre dans la rue, ou alors parce qu'ils sont considérés comme marginaux ou constituant une menace pour la sécurité.

Les enfants qui grandissent en détention ont d'énormes difficultés à devenir des adultes équilibrés. Ils sont davantage exposés à la violence, à la négligence ou à l'exploitation, ce qui, pour bon nombre d'entre eux, n'est que la continuation d'une vie déjà très dure à l'extérieur.

Lors de ses visites dans les lieux de détention, le CICR accorde une attention particulière aux conditions de détention des enfants et au traitement qui leur est réservé. Nous nous efforçons d'obtenir des autorités détentrices qu'elles prennent des mesures de protection tenant compte de leurs besoins spécifiques. Ces mesures consistent notamment à : évaluer correctement l'âge des enfants et les protéger de toute forme de mauvais traitement, y compris de la violence sexuelle ; leur fournir une assistance juridique et les aider dans les processus judiciaires ; veiller à ce que les institutions, procédures et lois pénales soient adaptées de manière à tenir compte de leurs besoins spécifiques et de leur intérêt supérieur ; veiller à ce que la détention d'enfants ne soit utilisée qu'en dernier ressort et qu'elle soit limitée à la durée la plus brève possible ; séparer les détenus enfants des détenus adultes (sauf si l'enfant est détenu avec un membre de sa famille) ; les transférer dans des locaux plus appropriés, non privatifs de liberté ; leur permettre d'entretenir des contacts directs, réguliers et fréquents avec leur famille ; leur fournir une nourriture, des installations sanitaires et un accès aux soins de santé qui soient appropriés ; leur permettre de faire de l'exercice en plein air chaque jour le plus longtemps possible ; et leur permettre de prendre part à des activités éducatives, sportives et récréatives.

De telles mesures nécessitent souvent une contribution pluridisciplinaire du CICR sur le long terme, à différents échelons du système de détention et au moyen de différentes méthodes, telles que le dialogue à des fins de persuasion, le soutien, et la coopération avec des institutions de protection de l'enfance.

Les migrants en détention

Le CICR visite des migrants placés en détention dans le système de justice criminelle ou dans des lieux de détention dédiés pour migrants.

De plus en plus de migrants – quelle que soit leur situation personnelle – se retrouvent en détention car ils entrent ou séjournent illégalement dans un pays. La détention peut être particulièrement nocive pour la santé mentale des migrants, car elle peut aggraver les traumatismes qu'ils ont déjà subis dans leur pays d'origine ou le long de leur parcours migratoire. Le flou qui entoure les procédures administratives et la crainte de l'avenir sont également extrêmement stressants. C'est pourquoi nous rappelons aux autorités que le placement en détention de migrants ne doit avoir lieu que s'il est indispensable, raisonnable et proportionnel à un but légitime. Nous les encourageons à ne recourir à la détention qu'en dernier ressort et à examiner toutes les alternatives possibles, surtout pour les groupes vulnérables, tels que les demandeurs d'asile, les enfants, les victimes de la traite des êtres humains et les personnes traumatisées.

Comme pour les autres catégories de détenus, le CICR axe ses activités sur les conditions de détention des migrants et le traitement qui leur est réservé. Il veille à ce qu'ils bénéficient des garanties de procédure prévues par la loi et à ce qu'ils aient des contacts avec le monde extérieur. Ces contacts sont tout particulièrement importants pour permettre aux migrants de contacter leur famille ou un consulat.

Nous soulevons également des questions relatives au retour des migrants pour nous assurer que les autorités connaissent les obligations qui leur incombent en vertu du droit international et qu'elles respectent le principe de non-refoulement.

Enfin, le CICR apporte un soutien et des conseils aux Sociétés nationales de la Croix-Rouge et du Croissant-Rouge qui œuvrent en faveur de migrants détenus.

REVUE INTERNATIONALE de la Croix-Rouge Sélection française

La Revue est produite en anglais et publiée 3 fois par an.

Une sélection annuelle d'articles est également publiée au niveau régional en arabe, chinois, espagnol et russe.

Les articles publiés dans la *Revue* sont accessibles gratuitement en ligne sur le site : <https://www.icrc.org/fr/international-review>

Présentation des manuscrits

La *Revue internationale de la Croix-Rouge* sollicite des articles sur des sujets relatifs à la politique, à l'action et au droit international humanitaires. La plupart des numéros sont consacrés à des thèmes particuliers, choisis par le Comité de rédaction, qui peuvent être consultés sur le site web de la *Revue* dans la rubrique « Futurs thèmes de la *Revue internationale de la Croix-Rouge* ». Les contributions portant sur ces sujets sont particulièrement appréciées.

Les articles peuvent être rédigés en anglais, arabe, chinois, espagnol, français et russe. Les articles choisis sont traduits en anglais, si nécessaire.

Les articles ne doivent pas avoir été publiés, présentés ou acceptés ailleurs. Ils font l'objet d'un examen collégial. La décision finale de les publier est prise par le rédacteur en chef. La *Revue* se réserve le droit d'en réviser le texte.

Les manuscrits peuvent être envoyés par courriel à : review@icrc.org

Règles de rédaction

L'article doit compter entre 7 000 et 10 000 mots. Les textes plus courts peuvent être publiés dans la section « Notes et opinions » ou dans « sélection d'articles sur le droit et l'action Humanitaire ».

Pour de plus amples informations, veuillez consulter les informations à l'intention des auteurs et les règles de rédaction, notes de bas de page, citations et questions de typographie sur le site web de la *Revue* : <https://www.icrc.org/fr/international-review>

Sélection française

Depuis 2011, la *Revue internationale de la Croix-Rouge* publie chaque année deux à quatre numéros de la *Sélection française*. Leurs contenus rassemblent un choix d'articles parmi ceux figurant dans les numéros annuels de la version anglaise de la *Revue internationale de la Croix-Rouge* (*International Review of the Red Cross*).

Pour recevoir la *Sélection française*, il faut s'adresser à :
Délégation régionale du CICR à Paris
10 bis passage d'Enfer
75014 Paris
France
Courriel : sf_ricr@icrc.org

©cicr 2018

L'autorisation de réimprimer ou de republier un texte paru dans la *Sélection française* doit être obtenue auprès du rédacteur en chef. Les demandes sont à adresser à l'équipe éditoriale.

Photo de couverture:

Hommes menottés après avoir été détenus par la police lors d'une opération anti-drogue dans la ville de Quezon, Metro Manila, Philippines. 9 novembre 2016.
Crédit : Czar Dancel / Reuters.

Revue internationale de la Croix-Rouge
Avenue de la Paix 19
CH - 1202 Genève
Tél. : +41 22 734 60 01
Fax : +41 22 733 20 57
Courriel : review@icrc.org

Détention : parler du coût humain

Éditorial – Loin des yeux, loin du cœur ?
parlons du coût humain de la détention
Vincent Bernard, Rédacteur en chef

Entretien avec Abdoulaye Kaka,
Contrôleur Général de Police et Directeur du Service central
de lutte contre le terrorisme au Niger

VOIX ET PERSPECTIVES

Galerie photos – Les objets appartenant aux détenus :
la Collection du Musée international de la Croix-Rouge
et du Croissant-Rouge, Genève
Roger Mayou

APERÇU DES DÉFIS HUMANITAIRES

Tendances et pratiques actuelles du recours à l'emprisonnement
Andrew Coyle, Catherine Heard et Helen Fair

Les coûts de la détention pour les familles de détenus
*Megan Comfort, Tasseli McKay, Justin Landwehr,
Erin Kennedy, Christine Lindquist et Anupa Bir*

CONDITIONS EN DÉTENTION

La surpopulation carcérale : la faute de personne ? Quand l'attentisme
condamne les détenus à survivre dans des conditions inhumaines
Vincent Ballon

Prisonniers âgés : présentation des difficultés liées aux soins gériatriques
dans les établissements pénitentiaires
Rachael Bedard, Lia Metzger et Brie Williams

LE CADRE JURIDIQUE

Note – Le renforcement du DIH protégeant les personnes privées de liberté :
principaux aspects des consultations et des discussions depuis 2011
Tilman Rodenhäuser

La sécurité nationale et le droit à la liberté dans les conflits armés :
licéité et limites de la détention de sécurité en droit international humanitaire
Zelalem Mogessie Teferra

SÉLECTION D'ARTICLES

Quand un conflit est-il international ?
Pour de nouveaux critères de contrôle en DIH
Djemila Carron

RAPPORTS ET DOCUMENTS

Protéger les personnes privées de liberté
CICR

REVUE INTERNATIONALE de la Croix-Rouge Sélection française



CICR

ISSN : 1560-7755
1902/001

[https://www.icrc.org/fr/
international-review](https://www.icrc.org/fr/international-review)