



## **Le pouvoir de l'humanité**

**XXXII<sup>e</sup> Conférence internationale  
de la Croix-Rouge et du Croissant-Rouge**

8-10 décembre 2015, Genève



# **FR**

**32IC/15/19.1**

**Original : anglais**

## **XXXII<sup>e</sup> CONFÉRENCE INTERNATIONALE DE LA CROIX-ROUGE ET DU CROISSANT-ROUGE**

Genève, Suisse  
8-10 décembre 2015

### **Le renforcement du droit international humanitaire protégeant les personnes privées de liberté**

**Rapport final**

**Document établi par**

**le Comité international de la Croix-Rouge**

Genève, octobre 2015

## RAPPORT FINAL

### RÉSUMÉ ANALYTIQUE

Conformément à la résolution 1 de la XXXI<sup>e</sup> Conférence internationale de la Croix-Rouge et du Croissant-Rouge (Conférence internationale), le présent rapport présente diverses options et les recommandations du CICR en vue de renforcer le droit international humanitaire (DIH) protégeant les personnes privées de liberté. La résolution 1 invitait le CICR « à poursuivre ses recherches, ses consultations et ses discussions 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 i) 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 armé [...] ».

Cette résolution invitait également le CICR à fournir à intervalles réguliers des informations sur l'état d'avancement de ses travaux à tous les membres de la Conférence internationale et à soumettre un rapport sur ces travaux à la XXXII<sup>e</sup> Conférence internationale pour qu'elle puisse l'examiner et y donner la suite appropriée.

#### **Processus de consultation issu de la résolution 1**

Le CICR a présenté son évaluation des domaines spécifiques du DIH régissant la détention dont il estime qu'ils devraient être renforcés pour servir de base aux discussions lors des consultations. Il a fait valoir que, par rapport à un conflit armé international, les règles existantes du DIH couvraient comme il se doit les besoins humanitaires des détenus. En revanche, le régime applicable à la détention en relation avec un conflit non armé international est nettement moins étendu, ce qui rend les détenus plus vulnérables. Pour donner suite aux questions cernées dans la résolution 1, quatre domaines de préoccupation humanitaire spécifiques ont été présentés pour être débattus lors des consultations :

- les conditions de détention ;
- les détenus particulièrement vulnérables ;
- les motifs et les procédures d'internement ; et
- les transferts de détenus.

Ce processus de consultation des États s'est déroulé en trois phases : la phase I a consisté à mener quatre consultations régionales ; la phase II à mener deux consultations thématiques centralisées ; et la phase III à organiser une réunion de tous les États dans l'optique de préparer la XXXII<sup>e</sup> Conférence internationale et au-delà.

Les quatre consultations régionales ont réuni 170 experts gouvernementaux, représentant 93 États. Les consultations se sont tenues à Pretoria (Afrique du Sud) en novembre 2012, à San José (Costa Rica), en novembre 2012, à Montreux (Suisse), en décembre 2013 et à Kuala Lumpur (Malaisie), en avril 2013. En novembre 2013, le CICR a organisé une séance d'information ouverte à toutes les missions permanentes à Genève pour présenter les résultats des discussions et les étapes suivantes du processus.

## 32IC/15/19.1

Le CICR a ensuite tenu deux consultations thématiques d'experts gouvernementaux en 2014. La première consultation, qui s'est tenue du 29 au 31 janvier 2014 à Genève, a examiné plus en détail les questions liées aux conditions de détention et aux groupes de détenus vulnérables dans un conflit armé non international. La deuxième consultation thématique, qui s'est tenue du 20 au 22 octobre 2014 à Montreux, portait sur les motifs et les procédures d'internement, ainsi que sur le transfert de détenus dans le cadre d'un conflit armé non international.

Pour assurer des discussions approfondies et productives, le CICR a décidé de limiter le nombre d'États participant au processus afin de permettre un examen approfondi des questions de fond. Des experts gouvernementaux de 37 États ont participé à la première consultation thématique, et des experts de 31 États ont pris part à la deuxième consultation thématique. Pour que le processus puisse progresser de façon transparente, les consultations thématiques ont également fait l'objet de deux rapports publics du CICR, qui contiennent un résumé détaillé des discussions.

Le premier objectif des consultations thématiques était de mener des évaluations pratiques de la façon dont les circonstances générées par les conflits armés non internationaux peuvent affecter la manière dont les besoins humanitaires des personnes privées de liberté peuvent être couverts. Le but de ces évaluations pratiques était de mettre en lumière les spécificités des conflits armés non internationaux et les circonstances opérationnelles qu'ils génèrent afin de faire en sorte que tout renforcement du DIH dans ce domaine se fasse de façon à la fois pertinente et réaliste.

Le deuxième objectif des consultations thématiques était de commencer à recenser les éléments de protection spécifiques à inscrire au centre des futures discussions. La locution « éléments de protection » se réfère aux catégories de protection spécifiques qui seront au centre de futures discussions ; elle laisse de côté le contenu normatif des protections.

La troisième phase des consultations a consisté à organiser une réunion de tous les États, qui s'est tenue à Genève, en Suisse, du 27 au 29 avril 2015. Un total de 112 délégations ont participé à cette réunion, qui avait trois objectifs : 1) faire fond sur les progrès accomplis au cours des consultations régionales et thématiques en examinant et en affinant les points clés qui pourraient être tirés de ces discussions ; 2) évaluer l'ensemble des vues exprimées par les États sur les éléments de protection à inscrire au centre des futures discussions ; et 3) prendre en compte les vues exprimées par les États au sujet des diverses options concernant le document susceptible de résulter de l'ensemble du processus. Le CICR a publié les conclusions de la présidence sur les vues exprimées lors de la réunion de tous les États.

### **Principales conclusions des consultations**

Dans l'ensemble, les consultations ont confirmé que la détention en relation avec un conflit armé non international et les quatre domaines de préoccupation humanitaire recensés par le CICR constituaient effectivement les thèmes sur lesquels devaient porter les discussions. Bien que des participants aient mentionné d'autres questions relatives aux conflits armés non internationaux, ainsi que la détention en relation avec les conflits armés internationaux de manière générale, aucune suggestion spécifique n'a été formulée concernant les domaines de préoccupation humanitaire s'agissant de l'un ou l'autre type de conflit.

Les consultations ont également fourni des indications sur ce que les États considèrent comme important dans tout effort visant à renforcer le DIH protégeant les personnes détenues en relation avec un conflit armé non international. Ce rapport fait la synthèse de la manière dont le CICR a

### **32IC/15/19.1**

compris les vues exprimées par les États et recense les questions directrices à prendre en compte pour faire avancer le processus. Bien que ces questions primordiales ne puissent rendre compte des nuances et du degré de détail des discussions menées au cours des quatre dernières années, le CICR s'est employé à refléter la teneur des discussions sur le fond et à les présenter de manière à servir de base utile pour aller de l'avant.

Enfin, les consultations ont apporté des précisions sur les éléments de protection à inscrire au centre de futures discussions sur le renforcement du DIH applicable dans les conflits armés non internationaux. Ce rapport reproduit les listes d'éléments proposés par le CICR au cours des diverses consultations et inclut les remarques formulées par les participants tout au long du processus. Les suggestions de nouveaux éléments seront accueillies avec intérêt dans toute discussion ultérieure.

### **Options et recommandations pour l'avenir**

Le CICR définit trois options en ce qui concerne le résultat de l'ensemble du processus : un traité international ; un instrument normatif non contraignant approuvé par les États ; des outils de mise en œuvre complémentaires, tels que des procédures opérationnelles types et des modules de formation.

De l'avis du CICR, la négociation et l'adoption d'un traité international contraignant – ou d'un amendement à un traité existant – constitueraient le moyen le plus efficace de renforcer le DIH dans ce domaine. Il ressort toutefois des remarques formulées lors des consultations que le soutien politique semble insuffisant pour s'engager dans le processus de négociation d'un traité à ce stade. Cette question pourrait cependant être réexaminée ultérieurement afin d'évaluer si un traité pourrait servir de complément utile à tout instrument qui résultera de ce processus.

En revanche, un instrument normatif non contraignant approuvé par les États semble pouvoir constituer une perspective réaliste et un moyen utile – si ce n'est optimal – de progresser dans ce domaine. Un tel document pourrait aussi être complété par des procédures types ou d'autres outils opérationnels de mise en œuvre. Bien que cette option n'ait pas la force obligatoire d'un traité, elle pourrait néanmoins contribuer dans une large mesure à renforcer la protection juridique des détenus dans le cadre d'un conflit armé non international, en fournissant des orientations plus claires aux forces détentrices.

Par conséquent, le CICR recommande que :

- la Conférence internationale confère au CICR le mandat de faciliter l'élaboration d'un ou de plusieurs instruments non contraignants applicables à la détention pour des motifs en relation avec un conflit armé non international ;
- l'instrument final traite des quatre domaines de préoccupation humanitaire énoncés dans la résolution 1 – les conditions de détention, les groupes particulièrement vulnérables, les motifs et procédures d'internement et les transferts de détenus – et que les questions humanitaires spécifiques couvertes soient guidées par les éléments de protection et les discussions s'y rapportant ;
- les discussions sur un document final continuent de prendre en compte la privation de liberté depuis le moment de la capture jusqu'à la libération, de façon à traiter toutes les

**32IC/15/19.1**

phases et circonstances de la détention ainsi que la diversité des contextes opérationnels dans lesquelles la détention peut se produire ;

- les discussions se poursuivent, étant entendu que si et lorsqu'un conflit armé non international se produit conformément aux critères énoncés à l'article 3 commun et/ou dans le Protocole additionnel II, des protections renforcées sont nécessaires pour répondre aux besoins humanitaires des personnes détenues en relation avec le conflit ;
- le processus d'élaboration vise à produire un ou plusieurs instruments couvrant tous les éléments de protection à des degrés adéquats de normativité et de souplesse, en tenant dûment compte de l'impact des différentes circonstances opérationnelles et de la durée de la détention ;
- les travaux concernant un document final débutent en 2016, en commençant par les conditions de détention et en procédant ensuite à l'examen des différents thèmes, l'un après l'autre ;
- l'élaboration de tout instrument final soit menée en étroite coopération avec les États et que tout instrument final résultant du processus soit approuvé par les États selon une procédure qui reste à déterminer au cours du processus d'élaboration (les vues d'autres acteurs concernés pourraient, s'il y a lieu, être sollicitées pour enrichir le processus).

Le CICR est confiant que la Conférence internationale offrira son appui pour faire fond sur les progrès importants accomplis à ce jour et espère que le présent rapport fera ressortir l'importance des travaux menés au cours des quatre dernières années.

**Table des matières**

<b><i>I. Introduction</i></b>	<b>8</b>
<b><i>II. Terminologie</i></b>	<b>9</b>
<b><i>III. L'évaluation par le CICR des questions humanitaires à traiter</i></b>	<b>10</b>
<b>A. La détention en relation avec un conflit armé international</b>	<b>10</b>
<b>B. La détention en relation avec un conflit armé non international</b>	<b>11</b>
1. Conditions de détention et groupes de détenus particulièrement vulnérables	12
2. Motifs et procédures d'internement	14
3. Transferts de détenus	15
<b><i>IV. Le processus de consultation</i></b>	<b>17</b>
<b>A. Questions sortant du cadre de ce processus</b>	<b>18</b>
<b>B. Principes ayant guidé le processus de consultation</b>	<b>19</b>
<b>C. Phase I : les consultations régionales</b>	<b>20</b>
<b>D. Phase II : les consultations thématiques</b>	<b>21</b>
1. Les évaluations pratiques	22
2. Enquête au sujet des « éléments de protection »	23
<b>E. Phase III : la réunion de tous les États et la préparation de la XXXII<sup>e</sup> Conférence internationale</b>	<b>24</b>
1. Points clés tirés des consultations	24
2. Éléments de protection	24
3. Options quant à la forme définitive des résultats du processus dans son ensemble	25
<b><i>V. Questions directrices pour aller de l'avant</i></b>	<b>26</b>
<b>A. Conditions de détention et groupes particulièrement vulnérables</b>	<b>26</b>
<b>B. Motifs et procédures d'internement</b>	<b>28</b>
<b>C. Transferts de détenus d'une autorité à une autre</b>	<b>31</b>
<b>D. Détention par des parties non étatiques à des conflits armés non internationaux</b>	<b>32</b>
1. Préoccupations au sujet de la légitimation	33
2. La diversité des capacités des parties non étatiques à des conflits armés non internationaux	34
3. Incitations au respect	34
<b>E. Options pour un instrument final</b>	<b>35</b>
<b><i>VI. Éléments de protection</i></b>	<b>36</b>
<b>A. Conditions de détention et détenus particulièrement vulnérables</b>	<b>36</b>
1. Alimentation et eau	36
2. Hygiène	37

**32IC/15/19.1**

3.	Habillement _____	37
4.	Séparation des détenus _____	37
5.	Soins médicaux _____	38
6.	Violences et abus sexuels _____	38
7.	Religion _____	39
8.	Enregistrement _____	39
9.	Notification _____	39
10.	Contact avec le monde extérieur _____	40
11.	Effets personnels _____	40
12.	Infrastructures, emplacement des lieux de détention et conditions d'hébergement _____	40
13.	Degré d'enfermement _____	41
14.	Accès à l'extérieur et à l'exercice physique _____	41
15.	Procédures de fouilles _____	42
16.	Sanctions disciplinaires _____	42
17.	Activités intellectuelles, éducatives et récréatives _____	42
18.	Accès à l'aide humanitaire et à d'autres articles _____	43
19.	Inspection, plaintes et requêtes _____	43
20.	Femmes _____	44
	a) Séparation des locaux d'hébergement et surveillance séparée _____	44
	b) Soins médicaux et hygiène _____	44
	c) Femmes enceintes et femmes qui allaitent _____	44
	d) Femmes vivant avec des enfants ou recevant la visite de leurs enfants _____	45
	e) Libération préférentielle _____	45
21.	Enfants _____	45
	a) Notification de la détention, contact avec la famille et accès à un avocat _____	45
	b) Conditions d'hébergement _____	46
	c) Éducation _____	46
	d) Alimentation et exercice physique _____	46
	e) Mineures détenues _____	46
	f) Enfants non accompagnés _____	47
	g) Libération et alternatives à la détention _____	47
22.	Ressortissants étrangers _____	48
23.	Personnes âgées, personnes handicapées et autres groupes vulnérables _____	48
<b>B. Motifs et procédures d'internement</b>		<b>48</b>
1.	Motifs d'internement _____	49
2.	Procédures d'internement _____	49
	a) Décision d'interner _____	49
	b) Examen initial de la légalité de l'internement _____	50
	c) Réexamen périodique de l'internement _____	50
	d) Caractéristiques de l'organe d'examen et sa relation avec l'autorité détentrice _____	50
	e) Accès à des informations sur les motifs de la détention _____	51
	f) Procédure d'examen _____	51
	g) L'internement et le principe de la légalité _____	52
<b>C. Transferts de détenus</b>		<b>52</b>
1.	Motifs interdisant le transfert _____	53

## 32IC/15/19.1

2. Mesures préalables au transfert _____	53
3. Mesures postérieures au transfert _____	53
<b>VII. Options pour un document final qui résulterait du processus _____</b>	<b>54</b>
Option 1 : Un nouveau traité de DIH ou un amendement à un traité existant	54
Option 2 : Un instrument normatif non contraignant internationalement reconnu	54
Option 3 : Des procédures opérationnelles types complémentaires et/ou des outils de formation	55
<b>VIII. Recommandations du CICR _____</b>	<b>56</b>
A. Recommandations relatives au renforcement du DIH protégeant les personnes privées de liberté en relation avec un conflit armé international	56
B. Recommandations relatives au renforcement du DIH protégeant les personnes privées de liberté en relation avec un conflit armé non international	57
1. Champ d'application du document final _____	57
2. Caractéristiques générales d'un document final _____	58
3. Plan de travail après la XXXII <sup>e</sup> Conférence internationale _____	59
<b>IX. Observations finales _____</b>	<b>59</b>



## RAPPORT FINAL

### I. Introduction

La privation de liberté est une réalité inhérente aux conflits armés. Elle est la conséquence ordinaire des hostilités entre des forces armées organisées et restera probablement une caractéristique centrale de telles situations dans un avenir proche. Elle donne lieu également à une relation particulière : une relation dans laquelle les détenus sont extrêmement vulnérables aux actions et omissions de ceux qui ont procédé à leur capture, et dans laquelle les autorités détentrices sont chargées de préserver la santé et la dignité des personnes dont elles ont la garde. La torture, les exécutions extrajudiciaires, les disparitions forcées, la détention arbitraire ou illégale, l'isolement et la négligence ne sont que quelques-uns des effets néfastes qui peuvent résulter de l'utilisation abusive de cette relation ou du manquement aux obligations qui en découlent. Pour les personnes détenues en relation avec un conflit armé, la tension entre les parties à un conflit ne fait qu'accroître le risque que ces effets néfastes se concrétisent.

En tant que corpus de règles régissant les conflits armés, le droit international humanitaire (DIH) n'interdit pas la privation de liberté. L'option de la détention – lorsqu'elle se fait dans le respect de l'intégrité physique et de la dignité du détenu – peut souvent atténuer la violence et le coût humain d'un conflit armé. Le DIH s'attache par conséquent à faire en sorte que les détenus soient traités avec humanité ; des règles existent à cet effet dans le droit applicable aux conflits armés, qu'ils soient internationaux ou non internationaux. Les problèmes humanitaires qui surviennent en détention peuvent être attribués pour la plus grande partie au non-respect de ces règles. Le manque de respect du DIH n'est toutefois pas le seul problème. Dans certains domaines, les règles elles-mêmes ont besoin d'être renforcées.

Conformément à la résolution 1 adoptée à la XXXI<sup>e</sup> Conférence internationale de la Croix-Rouge et du Croissant-Rouge (Conférence internationale), ce rapport présente plusieurs options et les recommandations du CICR sur le renforcement du DIH protégeant les personnes privées de liberté. En réponse à un rapport antérieur sur l'état actuel du DIH, présenté par le CICR à la XXXI<sup>e</sup> Conférence internationale, la résolution 1 reconnaît les « graves préoccupations et défis humanitaires auxquels il faut faire face, notamment ceux qui sont liés à la protection des personnes privées de liberté en relation avec un conflit armé ». Elle demande aussi que « des mesures concrètes et coordonnées soient prises pour répondre à ces préoccupations ». Elle invite en outre le CICR à « poursuivre ses recherches, ses consultations et ses discussions 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 1) 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 armé [...] ».

La même résolution invite enfin le CICR à « fournir des informations sur l'état d'avancement de ses travaux à intervalles réguliers à tous les membres de la Conférence internationale et à présenter un rapport sur ces travaux, formulant diverses options, à la XXXII<sup>e</sup> Conférence internationale pour qu'elle puisse l'examiner et y donner la suite appropriée ».

Le CICR s'est acquitté de son mandat conformément à la résolution 1, principalement en organisant une série de consultations régionales et thématiques ainsi qu'une réunion de tous les

## 32IC/15/19.1

États. Le présent rapport résume les résultats du processus de consultation. La partie II précise brièvement la terminologie utilisée dans le contexte du processus de consultation. La partie III explique les questions humanitaires et juridiques qui, de l'avis du CICR, doivent être traitées. La partie IV explique le processus de consultation et ses différentes phases. La partie V présente les principaux résultats du processus de consultation, tels que le CICR les a compris. La partie VI présente les éléments de protection qui ont été proposés pour servir de base à de futures discussions. La partie VII présente diverses options pour l'avenir. Et, enfin, la partie VIII présente les recommandations du CICR sur les moyens de garantir que le DIH reste pratique et pertinent, s'agissant de la protection juridique de toutes les personnes privées de liberté en relation avec un conflit armé.

Le processus de consultation visait avant tout à permettre au CICR de formuler des recommandations concrètes et utiles sur la manière de renforcer le droit international humanitaire protégeant les personnes privées de liberté, en tenant dûment compte du rôle premier des États dans le développement du DIH.

Le CICR s'est acquitté du mandat conféré au titre de la résolution 1 en organisant une série de consultations régionales et thématiques ainsi qu'une réunion de tous les États.

## II. Terminologie

Aux fins du présent rapport, le terme « privation de liberté » est utilisé comme synonyme de « détention » et désigne l'emprisonnement d'un individu – indépendamment des raisons ayant motivé cet emprisonnement ou du cadre juridique qui le régit – dans un espace délimité duquel il ne peut sortir librement. La durée de la détention peut aller de quelques instants à plusieurs années ; elle peut se dérouler dans des circonstances très diverses, n'impliquant pas nécessairement le déplacement de l'individu vers un lieu autre que celui où la restriction à sa liberté de mouvement a commencé.

Le terme « détention pénale » désigne la détention d'une personne ayant commis une infraction pénale en vue de la juger et de la sanctionner. Les protections prévues par le DIH s'agissant de la détention pénale interdisent généralement les lois rétroactives, prévoient des garanties judiciaires essentielles et assurent le droit à un procès équitable<sup>1</sup>.

Le terme « internement » désigne un type particulier de détention non pénale et non punitive imposée pour des raisons de sécurité dans le cadre d'un conflit armé<sup>2</sup>. Dans le cadre d'un conflit armé international, l'internement est le régime de détention le plus sévère qui puisse être utilisé pour contrôler les déplacements et les activités de personnes protégées par la Convention relative au traitement des prisonniers de guerre (III<sup>e</sup> Convention de Genève ou CG III) et la Convention relative à la protection des personnes civiles en temps de guerre (IV<sup>e</sup> Convention de Genève ou CG IV)<sup>3</sup>. Les prisonniers de guerre peuvent être internés au titre de la III<sup>e</sup> Convention de Genève. Les personnes qui se trouvent en territoire occupé et sont protégées par la

---

<sup>1</sup> Voir, par ex., CG III, art. 82 à 88 et 99 à 108 ; CG IV, art. 64 à 76 et 126 ; PA I, art. 75 ; PA II art. 6.

<sup>2</sup> L'internement ne comprend pas la détention provisoire légale des personnes soupçonnées d'avoir commis une infraction pénale qui sont placées en détention, que ce soit ou non dans le cadre d'un conflit armé. Ces détenus sont considérés comme relevant de la justice pénale et sont par conséquent protégés par les dispositions de l'article 3 commun et du PA II, lorsqu'il s'applique, qui leur offrent des garanties judiciaires.

<sup>3</sup> Voir CG III, art. 21 ; CG IV, art. 42 et 78.

**32IC/15/19.1**

IV<sup>e</sup> Convention de Genève, dont des civils engagés dans des activités hostiles, ne peuvent être internés que lorsque cela est nécessaire pour « d'impérieuses raisons de sécurité ». Les personnes se trouvant sur le territoire d'un belligérant qui sont protégées par la IV<sup>e</sup> Convention de Genève, qui peuvent également inclure des civils engagés dans des activités hostiles, « ne peuvent être internés » que « si la sécurité de la Puissance détentrice le rend absolument nécessaire ». Dans un conflit armé non international, l'article 3 commun aux quatre Conventions de Genève (l'article 3 commun) n'interdit pas l'internement, qui est explicitement mentionné dans l'article 5 du Protocole additionnel II aux Conventions de Genève (Protocole additionnel II ou PA II), qui englobe les « personnes privées de liberté pour des motifs en relation avec le conflit armé, qu'elles soient internées ou détenues ». Cependant, les dispositions pertinentes ne précisent pas les motifs et les procédures de sa mise en œuvre.

Aux fins du présent rapport, le terme « transfert » désigne la remise d'un détenu par une partie à un conflit armé à un autre État ou à une autre entité non étatique. Il s'applique également aux situations dans lesquelles un détenu est transféré sans avoir à franchir de frontière internationale. Il ne comprend toutefois pas des situations dans lesquelles un détenu est remis à une autre autorité appartenant à la même partie au conflit.

**III. L'évaluation par le CICR des questions humanitaires à traiter**

La résolution 1 adoptée à la XXXI<sup>e</sup> Conférence internationale vise à garantir que le DIH reste pratique et pertinent s'agissant de la protection de toutes les personnes privées de liberté en relation avec un conflit armé. Pour servir de base aux discussions tout au long du processus de consultation, le CICR a fait part de ses vues sur les domaines spécifiques du DIH régissant la détention qu'il est nécessaire de renforcer. La partie III de ce rapport fait la synthèse de l'évaluation générale effectuée par le CICR sur l'état actuel du droit et sa capacité à répondre aux besoins humanitaires des détenus dans les conflits armés, qu'ils soient internationaux ou non internationaux. Les remarques formulées au cours du processus de consultation au sujet de cette évaluation sont traitées dans les parties IV et V du présent rapport.

**A. La détention en relation avec un conflit armé international**

Le corpus de règles qui s'appliquent à la privation de liberté en relation avec un conflit armé international est très étendu. Les quatre Conventions de Genève – universellement ratifiées – renferment plus de 175 dispositions régissant la détention dans presque tous ses aspects : les conditions matérielles de détention ; les besoins spécifiques des groupes vulnérables ; les motifs de la détention et les règles de procédure associées ; les transferts d'une autorité à l'autre, etc. Le Protocole additionnel I aux Conventions de Genève (Protocole additionnel I) complète ce régime avec des règles qui visent principalement à protéger les personnes qui ne relèvent pas du champ d'application des quatre Conventions de Genève. Le DIH coutumier régit également la détention en relation avec un conflit armé international.

Tenant compte de la ratification universelle des Conventions de Genève, de la vaste ratification du Protocole additionnel I, et du DIH coutumier applicable aux conflits armés internationaux, le CICR est d'avis que le DIH répond pour l'instant adéquatement aux besoins humanitaires des personnes détenues en relation avec de telles situations. Comme expliqué ci-dessous, 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. Même s'il n'est pas urgent de renforcer le droit dans

**32IC/15/19.1**

ce domaine, il convient de se féliciter de ce que les États poursuivent leur réflexion sur cette question. Les membres de la Conférence internationale sont invités, chaque fois qu'ils décèlent des domaines spécifiques nécessitant d'être renforcés, à en faire part au CICR.

**B. La détention en relation avec un conflit armé non international**

Le régime applicable à la détention en relation avec un conflit armé non international est beaucoup moins étendu. L'article 3 commun et le Protocole additionnel II prévoient effectivement une protection vitale pour les détenus, mais leur champ d'application et leur niveau de détail sont limités par rapport à la protection garantie par les Conventions de Genève et le Protocole additionnel I pour les conflits armés internationaux<sup>4</sup>. En outre, le débat se poursuit et les divergences de vues demeurent quant à l'applicabilité et l'adéquation du droit des droits de l'homme, ainsi qu'au contenu précis du DIH coutumier et à la manière dont le droit international peut régir le comportement de parties non étatiques à un conflit armé. La situation particulière de la détention extraterritoriale ajoute de la complexité à ces questions. La détention extraterritoriale peut survenir, par exemple, dans des conflits qui commencent sur le territoire d'un seul État et débordent sur le territoire d'un autre État ; dans des conflits où des forces multinationales s'affrontent aux côtés des forces d'un État hôte contre un ou plusieurs groupes armés non étatiques ; et dans des conflits dans lesquels un État combat un groupe armé opérant au-delà de ses frontières.

Le CICR a appelé l'attention sur ce problème dans le rapport qu'il a présenté à la XXXI<sup>e</sup> Conférence internationale. Présentant son évaluation de l'état actuel du DIH et des aspects qu'il pourrait être nécessaire de renforcer, le CICR a fait remarquer que les lacunes des normes juridiques régissant la détention en relation avec des conflits armés non internationaux constituaient un obstacle important à la sauvegarde de la vie, de la santé et de la dignité des personnes privées de liberté en relation avec de tels conflits<sup>5</sup>. Tout au long du processus issu de la résolution 1, le CICR s'est efforcé d'appeler l'attention sur la nécessité de remédier à cette lacune du DIH.

Le rapport du CICR présenté à la XXXI<sup>e</sup> Conférence internationale a également recensé quatre domaines spécifiques de préoccupation humanitaire, dont il estime qu'ils devraient être couverts par tout renforcement du droit applicable aux conflits armés non internationaux. Ces quatre domaines ont été au centre des discussions pendant les consultations menées au cours des quatre dernières années et sont :

- les conditions de détention ;
- les détenus particulièrement vulnérables ;
- les motifs et les procédures d'internement ; et

---

<sup>4</sup> Il convient de noter que le préambule au PA II rappelle que les instruments internationaux relatifs aux droits de l'homme offrent à la personne humaine une protection fondamentale et que, pour les cas non prévus par le droit en vigueur, la personne humaine reste sous la sauvegarde des principes de l'humanité et des exigences de la conscience publique.

<sup>5</sup> Voir CICR, *Le renforcement de la protection juridique des victimes de conflits armés*, Doc. 31IC/11/5.1.1, Genève, octobre 2011, p. 9, disponible à l'adresse [www.icrc.org/fr/resources/documents/report/31-international-conference-strengthening-ihl-report-2011-10-31.htm](http://www.icrc.org/fr/resources/documents/report/31-international-conference-strengthening-ihl-report-2011-10-31.htm).

**32IC/15/19.1**

- les transferts de détenus<sup>6</sup>.

Les sections suivantes expliquent les préoccupations juridiques et humanitaires liées à chacun de ces domaines de façon détaillée.

### **1. Conditions de détention et groupes de détenus particulièrement vulnérables**

Étant donné qu'il existe un chevauchement entre les questions relatives aux conditions de détention et celles relatives aux groupes de détenus particulièrement vulnérables, ces deux premiers domaines seront traités ensemble.

Si la détention a lieu dans une situation de conflit armé international, les III<sup>e</sup> et IV<sup>e</sup> Conventions de Genève exigent le respect de plus d'une centaine de dispositions régissant les conditions dans lesquelles les prisonniers de guerre et les civils peuvent être détenus. Ces dispositions couvrent toute une variété de préoccupations potentielles, notamment la fourniture d'eau et de nourriture ; le caractère adéquat des conditions d'hébergement ; l'accès à des soins médicaux ; les contacts avec l'extérieur ; les besoins spécifiques des détenus vulnérables ; les conditions de travail dans les camps d'internement ; la sévérité des mesures disciplinaires, etc.<sup>7</sup>

S'agissant des conflits armés non internationaux, cependant, pratiquement toutes les dispositions détaillées contenues dans les Conventions de Genève sont absentes, et seules les protections vitales, bien que très générales, de l'article 3 commun s'appliquent. L'article 3 commun, qui couvre toutes les personnes qui ne participent pas ou ne participent plus directement aux hostilités, prévoit qu'elles soient traitées avec humanité, sans aucune distinction de caractère défavorable. Il énumère ensuite des interdictions spécifiques : les atteintes portées à la vie et à la dignité corporelle, notamment le meurtre sous toutes ses formes, les mutilations, les traitements cruels et la torture, les atteintes à la dignité des personnes, notamment les traitements humiliants et dégradants, et la forme spécifique de privation de liberté qui est « la prise d'otages ». Ces dispositions s'appliquent certes aux personnes privées de liberté, mais, au-delà de ces prescriptions générales, l'article 3 commun est silencieux sur les conditions de détention et ne dit rien au sujet des besoins spécifiques de groupes de détenus vulnérables.

Lorsqu'il s'applique, le Protocole additionnel II contient d'autres dispositions plus détaillées. Il complète la liste des actes prohibés énoncés à l'article 3 commun en interdisant expressément l'esclavage et la traite des esclaves, les peines corporelles, le pillage, le viol, la contrainte à la prostitution, l'attentat à la pudeur et les actes de terrorisme<sup>8</sup>. Il exige en des termes généraux que ces personnes reçoivent des vivres et de l'eau potable, bénéficient des garanties de salubrité et d'hygiène et d'une protection contre les rigueurs du climat et les dangers du conflit armé, dans la

---

<sup>6</sup> Ces quatre domaines sont également mentionnés dans la résolution 1 elle-même, laquelle « reconnaît qu'il est important d'analyser les préoccupations d'ordre humanitaire et les considérations militaires liées à la privation de liberté en relation avec un conflit dans le but, notamment, d'assurer un traitement humain et des conditions de détention adéquates, en tenant compte de l'âge, du sexe, du handicap et des autres facteurs susceptibles d'accroître la vulnérabilité, et d'assurer les garanties procédurales et juridiques requises pour les personnes détenues, internées ou transférées en relation avec un conflit armé. »

<sup>7</sup> Voir, par ex., CG III, art. 13 à 77 ; CG IV, art. 81 à 100 et 107 à 131.

<sup>8</sup> Voir PA II, art. 4.

**32IC/15/19.1**

même mesure que la population civile locale<sup>9</sup>. Les personnes privées de liberté doivent être autorisées à recevoir des secours individuels ou collectifs et à pratiquer leur religion ; si elles sont astreintes au travail, elles doivent en outre « bénéficier de conditions de travail et de garanties semblables à celles dont jouit la population civile locale<sup>10</sup> ». Le Protocole additionnel II contient également des dispositions relatives à l'emplacement des lieux de détention, aux examens médicaux ainsi qu'à l'expédition et à la réception de lettres<sup>11</sup>.

Le Protocole additionnel II prévoit également des protections spécifiques pour des catégories particulières de personnes privées de liberté. Il prévoit que les blessés et les malades soient respectés, protégés et traités avec humanité, et qu'ils reçoivent, dans toute la mesure du possible et dans les délais les plus brefs, les soins médicaux et l'attention qu'exige leur état<sup>12</sup>. Il exige également que, dans la mesure du possible, les femmes soient placées sous la surveillance de femmes, et gardées dans des locaux séparés de ceux des hommes<sup>13</sup>. En ce qui concerne les enfants, le Protocole additionnel II exige de façon générale qu'ils reçoivent les soins et l'aide dont ils ont besoin. Si les enfants sont séparés de leur famille, les autorités sont tenues de prendre des mesures pour les réunir. Les enfants doivent recevoir une éducation appropriée, et les enfants de moins de quinze ans ne peuvent pas être recrutés dans les forces armées de l'État ou des groupes armés non étatiques, ni être autorisés à prendre part aux hostilités. Dans la mesure où des enfants prenant part aux hostilités pourraient être capturés, le Protocole additionnel II stipule expressément que les protections susvisées leur restent applicables<sup>14</sup>.

Le Protocole additionnel II a cependant un seuil d'application plus élevé que celui de l'article 3 commun et s'applique par conséquent uniquement à certains types de conflits armés non internationaux : ceux dans le cadre desquels un État est engagé dans un conflit armé sur son territoire contre un groupe armé qui, sous la responsabilité d'un commandement, exerce un tel contrôle sur une partie de son territoire qu'il est capable de mener des opérations militaires soutenues et concertées et de mettre en œuvre le Protocole. Même dans les cas où le Protocole additionnel II s'applique, il faut se poser la question de savoir si ses dispositions sont suffisantes pour répondre aux préoccupations humanitaires liées aux conditions de détention. Les règles énoncées dans le Protocole additionnel II ne sont en aucun cas aussi détaillées que celles énoncées dans les Conventions de Genève et ne répondent pas directement à un grand nombre des préoccupations humanitaires les plus urgentes, comme les besoins particuliers des femmes, des enfants et d'autres groupes vulnérables, ou la nécessité d'enregistrer les personnes privées de liberté.

En bref, le DIH conventionnel applicable aux conflits armés non internationaux contient très peu de dispositions détaillées sur les conditions de détention ou les besoins spécifiques des personnes vulnérables privées de liberté. Cette lacune contraste fortement avec les dispositions relativement nombreuses et strictes applicables à la détention dans les situations de conflit armé international en vertu des Conventions de Genève et du Protocole additionnel I. Ces règles reflètent les conclusions des États quant à ce qui est faisable et obligatoire après avoir pris en compte les réalités des conflits armés et les considérations d'ordre humanitaire. Ce net contraste avec les rares règles applicables dans un conflit armé non international – des situations qui, bien

---

<sup>9</sup> Voir PA II, art. 5(1).

<sup>10</sup> *Ibid.*

<sup>11</sup> Voir PA II, art. 5(2).

<sup>12</sup> Voir PA II, art. 5 et 7.

<sup>13</sup> Voir PA II, art. 5.

<sup>14</sup> Voir PA II, art. 4.

### 32IC/15/19.1

que très différentes d'un conflit armé international, suscitent de nombreuses préoccupations humanitaires similaires – pose la question de savoir si le fond de certaines protections ou de toutes les protections prévues dans les Conventions de Genève et le Protocole additionnel I serait approprié pour la détention dans le cadre d'un conflit armé non international. Certaines de ces normes sont pour le moins déjà applicables au titre du DIH coutumier<sup>15</sup>.

En dehors du DIH, les normes relatives aux droits de l'homme internationalement reconnues fournissent un large éventail de dispositions détaillées pour un régime de détention approprié. Par exemple, elles renferment des dispositions relatives aux conditions d'hébergement, à la literie et à l'habillement, à la quantité et à la qualité de la nourriture, à l'exercice physique, aux services médicaux et à l'hygiène. Elles contiennent également des dispositions exigeant l'enregistrement des personnes privées de liberté et autorisant le contact avec le monde extérieur, ainsi que des protections liées à la pratique de la religion, à la discipline et aux peines, au transfert de détenus et à la séparation des différentes catégories de détenus<sup>16</sup>. Ces instruments ne sont toutefois pas juridiquement contraignants et, comme pour le droit international des droits de l'homme de manière générale, ils ne couvrent pas les groupes armés non étatiques.

## 2. Motifs et procédures d'internement

Un deuxième domaine relevant du DIH qui pourrait être renforcé est l'ensemble de règles visant à empêcher l'arbitraire dans les décisions d'interner des personnes. Bien qu'il ne soit pas toujours désigné en tant que tel par l'autorité détentric, l'internement est un phénomène récurrent dans un conflit armé non international aujourd'hui. Par la promulgation de lois d'exception, la suspension des mécanismes de contrôle judiciaire et d'autres mesures, les États parties à un conflit armé non international détiennent parfois des personnes supposées représenter une menace pour la sécurité hors du système de justice pénale ordinaire.

Comme indiqué plus haut, la privation de liberté est une réalité des conflits armés. En même temps, la détention engendre un coût humain évident et important qui doit être contenu. Être privé de sa liberté est une perte terrible en soi, et le temps passé en détention peut provoquer un traumatisme psychologique, séparer des proches pendant de longues périodes et laisser des épouses et des enfants sans source de revenus. Certaines de ces conséquences peuvent être évitables, mais lorsque la détention est arbitraire – par exemple, lorsqu'elle est effectuée de façon imprévisible, est utilisée comme forme de peine collective, n'est pas justifiée au vu des circonstances, ou résulte d'une identité non vérifiée ou d'une erreur sur l'identité de la personne – son coût humain excède ce que commande la nécessité militaire. Le droit international s'efforce d'atténuer ces souffrances en interdisant la privation de liberté arbitraire ou illégale et en exigeant qu'il soit procédé à la détention conformément aux motifs et aux procédures établis. Le droit international prévoit ainsi que les motifs de la détention soient suffisamment transparents et

---

<sup>15</sup> Voir Jean-Marie Henckaerts et Louise Doswald-Beck (sous la direction de), *Droit international humanitaire coutumier, volume I : Règles*, Cambridge University Press, 2005, règles 118 à 128.

<sup>16</sup> Voir, par ex., *Ensemble de règles minima pour le traitement des détenus*, 30 août 1955, adopté par le premier Congrès des Nations Unies pour la prévention du crime et le traitement des délinquants, et approuvé par le Conseil économique et social (ECOSOC) dans ses résolutions 663C (XXIV) du 31 juillet 1957 et 2076 (LXII) du 13 mai 1977 ; *Ensemble de règles minima des Nations Unies pour le traitement des détenus (Règles Mandela)* révisé, approuvé par le Conseil économique et social (ECOSOC) le 22 mai 2015 dans sa résolution E/CN.15/2015/L.6/Rev.1.

**32IC/15/19.1**

prévisibles et qu'il existe des garanties de procédure en place pour vérifier que ces motifs sont présents pour chaque cas.

Le DIH protégeant contre l'internement arbitraire ou illégal dans un conflit armé international relève généralement de deux catégories : 1) les règles de fond définissant les motifs d'internement ; et 2) les garanties de procédure afin de s'assurer que les critères pour justifier l'internement sont remplis dans chaque cas. Les dispositions de fond du droit conventionnel applicable aux conflits armés internationaux exigent que la personne ait un certain statut<sup>17</sup> ou représente une certaine menace pour la sécurité<sup>18</sup>. Ces règles reflètent ainsi la prise en compte de la nécessité militaire, d'une part, et la reconnaissance des conséquences humanitaires de la privation de liberté, d'autre part. Les règles de procédure de la IV<sup>e</sup> Convention de Genève et du Protocole additionnel I ont pour but d'empêcher l'arbitraire et les abus, par des garanties telles que la possibilité de contester la détention devant un organe suffisamment impartial et indépendant, l'accès à des informations sur les motifs de l'internement, et des réexamens réguliers de la nécessité de poursuivre l'internement<sup>19</sup>.

Les règles susmentionnées relatives à l'internement sont toutefois énoncées uniquement dans des instruments applicables aux conflits armés internationaux. Si le DIH conventionnel envisage également l'internement dans un conflit armé non international, ni les traités existants ni le droit coutumier ne prévoient expressément les motifs et les procédures à appliquer pour procéder à un internement. La disparité entre le droit applicable aux conflits armés internationaux et aux conflits armés non internationaux est par conséquent plus marquée ici que dans toute autre branche du droit examinée dans le cadre du présent processus.

### **3. Transferts de détenus**

Un dernier domaine dans lequel on peut dire que la protection juridique est inadéquate concerne le transfert de détenus. La nécessité de protéger les personnes privées de liberté ne se limite pas à assurer un traitement approprié par la partie qui procède à la capture. Il est nécessaire également de sauvegarder leur bien-être au cas où ils seraient transférés aux mains d'une autre autorité. Les risques auxquels un détenu fait face après son transfert sont potentiellement graves et ne sont pas limités aux mauvais traitements et à la torture. Les conséquences d'une décision de transfert peuvent inclure des persécutions politiques, ethniques et religieuses, les disparitions forcées et la privation arbitraire de liberté, entre autres. Le fait que la partie qui procède au transfert ne soit pas toujours consciente des risques vient compliquer les choses, les détenus n'ayant pas toujours la possibilité d'exprimer leurs craintes avant d'être transférés.

Le transfert de détenus est une caractéristique commune des opérations de détention dans un conflit armé. Dans un conflit armé non international, les transferts sont particulièrement fréquents dès lors qu'il y a des forces multinationales ou des opérations militaires extraterritoriales. Dans de telles situations, la remise de détenus des forces internationales aux autorités de l'État hôte, ou entre des forces internationales elles-mêmes, soulève plusieurs questions humanitaires,

---

<sup>17</sup> Voir CG III, art. 21.

<sup>18</sup> Voir CG IV, art. 42 et 78.

<sup>19</sup> Voir CG IV, art. 43 et 78 ; PA I, art. 75(3). Voir également Jean Pictet (sous la direction de), *Convention de Genève relative à la protection des personnes civiles en temps de guerre*, Vol. IV, Les Conventions de Genève du 12 août 1949 : Commentaire, CICR, Genève, 1958, p. 260 (affirmant que « dans le cas de la décision administrative, celle-ci doit être prise non par un fonctionnaire, mais par un collège administratif offrant les garanties nécessaires d'indépendance et d'impartialité »).



**32IC/15/19.1**

juridiques et opérationnelles. Cependant, même dans un conflit armé non international ayant lieu sur le territoire d'un seul État, la participation de ressortissants étrangers aux hostilités contre cet État est devenue un phénomène très débattu. Lorsque ces détenus sont transférés dans leur État de résidence à des fins de poursuites, des questions humanitaires similaires peuvent se poser.

Le DIH applicable aux conflits armés internationaux couvre cette question en limitant les transferts à des situations dans lesquelles l'État d'accueil est désireux et en mesure d'appliquer les normes énoncées dans les Conventions de Genève<sup>20</sup>. Il protège également les civils contre un transfert dans un pays où ils pourraient craindre des persécutions fondées sur leurs opinions politiques ou leurs croyances religieuses<sup>21</sup>. Le DIH applicable dans les conflits armés internationaux inclut également des obligations portant sur d'autres aspects que le moment du transfert : si l'État destinataire n'applique pas les dispositions de la Convention de Genève pertinente relativement à un aspect important, l'État dans lequel les détenus ont été transférés doit, sur notification, prendre des mesures efficaces pour remédier à la situation ou demander le renvoi du détenu – une demande à laquelle l'État en question doit se conformer<sup>22</sup>.

Les traités de DIH applicables dans un conflit armé non international ne contiennent cependant aucun motif explicite pour interdire les transferts ni aucune procédure pour évaluer les risques auxquels un détenu est confronté après un transfert. Le fait que le DIH applicable aux conflits armés non internationaux ne prévoit pas de protections spécifiques pour les cas de transfert laisse les détenus dont l'internement est lié à un conflit dans une grande vulnérabilité, et les différentes autorités détentrices dans l'incertitude quant à leurs responsabilités.

Il est important de noter que d'autres organes du droit international ont imposé des restrictions à la possibilité pour des États de transférer des personnes vers d'autres États. En vertu du droit des réfugiés et du droit international des droits de l'homme, le principe de non-refoulement interdit les transferts lorsqu'une personne risque d'être victime de violations de certains droits fondamentaux, en particulier la privation arbitraire de la vie (notamment en raison d'une peine de mort prononcée sans bénéficier des garanties fondamentales d'un procès équitable), la torture ou des peines ou traitements cruels, inhumains ou dégradants, la disparition forcée et la persécution<sup>23</sup>. Des obligations en matière de non-refoulement ont également été incorporées dans des traités d'extradition et des conventions visant à prévenir le terrorisme<sup>24</sup>.

Le Comité contre la torture des Nations Unies et d'autres autorités ont insisté sur le fait que le principe du non-refoulement interdit également les transferts lorsqu'il existe un risque qu'un individu soit ultérieurement transféré dans un État tiers où il existe une menace de persécution,

---

<sup>20</sup> Voir CG III, art. 12 ; CG IV, art. 45(3).

<sup>21</sup> Voir CG IV art. 45(4).

<sup>22</sup> Voir CG III, art. 12(3) ; CG IV, art. 45(3).

<sup>23</sup> Voir, par ex., Convention de 1951 relative au statut des réfugiés ; Convention contre la torture et autres peines ou traitements cruels, inhumains ou dégradants, art. 3(1) ; Convention interaméricaine pour la prévention et la répression de la torture, art. 13 (4) ; Convention internationale pour la protection de toutes les personnes contre les disparitions forcées, art. 16(1) ; Convention américaine relative aux droits de l'homme, art. 22(8) ; Charte des droits fondamentaux de l'Union européenne, art. 19(2).

<sup>24</sup> Voir HCR, *Avis consultatif sur l'application extraterritoriale des obligations de non-refoulement en vertu de la Convention de 1951 relative au statut des réfugiés et de son Protocole de 1967*, 26 janvier 2007, par. 13.

## 32IC/15/19.1

de mauvais traitements ou de privation arbitraire de la vie<sup>25</sup>. Par conséquent, l'État qui procède au transfert doit également évaluer, avant le transfert, s'il existe un risque de ce qu'on appelle un refoulement secondaire.

#### IV. Le processus de consultation

Comme mentionné plus haut, la Conférence internationale a invité le CICR à poursuivre ses recherches, ses consultations et ses discussions en coopération avec les États et, au besoin, avec d'autres acteurs pertinents, notamment des organisations internationales et des organisations régionales. En plus des États, le CICR a engagé un dialogue avec les Sociétés nationales de la Croix-Rouge et du Croissant-Rouge<sup>26</sup> et d'autres acteurs pertinents. Ces discussions ont enrichi la compréhension, par le CICR, des questions en jeu et contribué à son analyse et à ses recommandations. L'expérience acquise par le CICR en matière de détention dans le cadre d'un conflit armé, sa connaissance des pratiques de détention et son dialogue opérationnel avec les États et les groupes armés non étatiques sur les pratiques de détention qu'ils appliquent ont été pris en compte dans sa réflexion sur ces questions.

Cette phase du processus a été exploratoire. Son objectif était de permettre au CICR de formuler des recommandations concrètes et utiles pour le renforcement du DIH protégeant les personnes privées de liberté. Étant donné le rôle premier des États dans le développement du DIH, le CICR s'est attaché principalement à recueillir les vues des États sur les questions de fond devant être traitées et sur les options qui permettraient de le faire dans le cadre du droit international. Ce rapport se concentre par conséquent sur les consultations avec les États.

En ce qui concerne le fond des consultations, le CICR a présenté sa lecture de l'état actuel du DIH régissant la détention dans son rapport à la XXXI<sup>e</sup> Conférence internationale et dans des documents de référence préparés ultérieurement tout au long des consultations. Comme indiqué précédemment, l'évaluation faite par le CICR du DIH applicable dans les conflits armés internationaux était que les quatre Conventions de Genève, le Protocole additionnel I et le DIH coutumier fournissent des protections juridiques étendues aux personnes détenues en relation avec de telles situations. Tout au long des consultations, la vaste majorité des participants ont partagé l'évaluation faite par le CICR à cet égard. Les discussions sur le fond se sont par conséquent concentrées sur les questions liées à la privation de liberté dans un conflit armé non international.

<sup>25</sup> Voir Comité contre la torture, *Observation générale 1*, Document des Nations Unies A/53/44, annexe IX p. 52 (1998), par. 2 et 3 ; Comité des droits de l'homme des Nations Unies, *Observation générale 31, La nature de l'obligation juridique générale imposée aux États parties au Pacte*, Document de l'ONU CCPR/C/21/Rev.1/Add.13 (2004), par. 12 ; HCR, *Note sur le non-refoulement*, novembre 1997 ; HCR, *Note sur les assurances diplomatiques et la protection internationale des réfugiés*, août 2006, par. 8 ; Cour européenne des droits de l'homme, *T. I. c. Royaume-Uni*, Décision sur la recevabilité, 7 mars 2000, p. 15 ; Comité exécutif du HCR, Conclusion n° 58 (XL), *Problème des réfugiés et des demandeurs d'asile quittant de façon irrégulière un pays où la protection leur a déjà été accordée*, 1989, par. f) i) ; *The Scope and Content of the Principle of Non-Refoulement: Opinion*, Cambridge University Press, juin 2003, disponible à l'adresse : [www.refworld.org/docid/470a33af0.html](http://www.refworld.org/docid/470a33af0.html), par. 243.

<sup>26</sup> Voir résolution 8 du Conseil des Délégués du Mouvement international de la Croix-Rouge et du Croissant-Rouge et rapport intérimaire accompagnant la résolution préparé par le CICR sur la mise en œuvre de la résolution 1 de la XXXI<sup>e</sup> Conférence internationale, disponible à l'adresse [www.icrc.org/eng/assets/files/red-cross-crescent-movement/council-delegates-2013/cod13-cani-report-cd13101-fr.pdf](http://www.icrc.org/eng/assets/files/red-cross-crescent-movement/council-delegates-2013/cod13-cani-report-cd13101-fr.pdf).

**32IC/15/19.1**

Certains participants ont toutefois fait part d'un intérêt pour le renforcement du DIH applicable dans un conflit armé international également. Aucune proposition concrète en vue du renforcement d'aspects spécifiques du droit applicable aux conflits armés internationaux n'a été formulée à ce jour ; les membres de la Conférence internationale sont néanmoins invités à faire part de toute idée de clarification, de réaffirmation ou de développement dans ce domaine.

Le processus de consultation a été mené en trois phases : la phase I a consisté à organiser quatre consultations régionales ; la phase II a consisté en deux consultations thématiques centralisées, et la phase III en une réunion de tous les États en préparation de la XXXII<sup>e</sup> Conférence internationale et au-delà.

Les sections suivantes expliquent l'objectif, la méthodologie et les résultats de chaque phase de consultation. Les descriptions ci-dessous ne peuvent rendre compte de la richesse et du degré de détail des discussions tenues lors des différentes consultations ; les différents rapports établis à l'issue de chaque consultation demeurent les documents de base pour ces discussions. Le CICR encourage tous les membres de la Conférence internationale à se familiariser avec ces rapports, qui peuvent être consultés à l'adresse [www.iccr.org/strengthening-ihl](http://www.iccr.org/strengthening-ihl).

**A. Questions sortant du cadre de ce processus**

Il est important de rappeler qu'un certain nombre de questions n'entrent pas dans le cadre des discussions relatives à la résolution 1. Premièrement, les protections relatives au *traitement* des personnes détenues pour des motifs liés à un conflit armé non international n'ont pas été examinées en détail au cours du processus. L'évaluation par le CICR de l'état actuel du droit a conclu que les règles énoncées à l'article 3 commun, le Protocole additionnel II et le DIH coutumier interdisant la torture et toutes les formes de mauvais traitements sont suffisamment claires et qu'un nouveau renforcement n'est pas nécessaire à ce stade. De même, la question des garanties judiciaires relatives à la détention liée à une procédure pénale, qui est aussi régie par l'article 3 commun, le Protocole additionnel II et le DIH coutumier, n'entre pas dans le cadre de ce processus. Pendant les consultations avec les États, il n'y a pas eu de suggestions spécifiques concernant le renforcement de ces dispositions.

Deuxièmement, le processus était centré uniquement sur la protection des personnes privées de liberté *pour des motifs liés au conflit armé non international en question*. La protection des personnes détenues dans un État faisant face à un conflit armé non international, mais dont la détention est due à des motifs non liés au conflit – par exemple, des personnes détenues pour une infraction pénale sans lien avec le conflit armé non international ou des personnes placées en détention administrative pour des motifs non liés au conflit armé non international – n'entre pas dans le cadre de ce processus.

Troisièmement, la classification des conflits et les critères d'existence d'un conflit armé non international n'entrent pas dans le cadre des consultations. L'objectif n'est ni de modifier les règles existantes de classification des conflits ni le seuil d'applicabilité des quatre Conventions de Genève et de leurs Protocoles additionnels. Aux fins du présent rapport, il convient simplement de rappeler que la principale distinction entre un conflit armé international et un conflit armé non international est la qualité des parties au conflit : alors qu'un conflit armé international présuppose

## 32IC/15/19.1

l'usage de la force armée entre deux États ou plus,<sup>27</sup> un conflit armé non international concerne des hostilités entre un État et un groupe armé non étatique organisé (la partie non étatique), ou entre de tels groupes eux-mêmes. Selon la jurisprudence des tribunaux internationaux et d'autres autorités judiciaires, au moins deux critères factuels doivent être réunis pour qu'une situation de violence soit classée dans la catégorie des conflits armés non internationaux : 1) les parties concernées doivent démontrer un certain niveau d'organisation et 2) la violence doit atteindre un certain niveau d'intensité. Des troubles ou des tensions internes n'atteignant pas le seuil nécessaire pour remplir ces deux critères ne constituent pas un conflit armé non international, et sont par conséquent en dessous du seuil d'applicabilité du DIH. La protection des personnes détenues en relation avec de telles situations n'entre pas non plus dans le cadre des consultations.

Un élément clé constaté au cours des 15 dernières années est l'augmentation du nombre de conflits armés non internationaux comportant un élément extraterritorial, ce qui a soulevé des questions quant au caractère suffisant de la classification actuelle des conflits armés. Bien que ces questions soient importantes, les consultations se sont limitées à examiner comment améliorer les protections humanitaires de fond pour les personnes détenues en relation avec un conflit armé non international, notamment lorsqu'elles sont détenues hors du territoire de l'État détenteur.

### **B. Principes ayant guidé le processus de consultation**

Il est important également de relever plusieurs principes clés et terrains d'entente qui ont été déterminants pour permettre au CICR de faciliter les consultations. Ces principes et accords sont exposés plus avant tout au long du présent rapport.

Premièrement, le processus visait à examiner les moyens de renforcer la protection juridique de façon générale, et non à contrôler les différentes pratiques des États en matière de détention dans des contextes spécifiques. Les consultations se sont certes appuyées sur l'expérience collective des États, mais les différentes pratiques examinées ont servi uniquement à informer et à éduquer. Ni les consultations ni le processus dans son ensemble n'avaient pour but d'émettre un jugement sur une quelconque pratique d'un État en matière de détention.

Deuxièmement, le CICR a décidé de laisser de côté, dans cette phase exploratoire, la question des interactions entre le DIH et le droit international des droits de l'homme. Les consultations ne visaient pas à dégager un consensus sur la question conceptuelle de savoir si et dans quelle mesure le droit des droits de l'homme s'applique dans différents types de conflits armés non internationaux, et des vues divergentes ont été exprimées à cet égard. Les idées quant à la manière de protéger les détenus dans un conflit armé non international peuvent toutefois être tirées des normes et du droit international existants. La résolution 1 note « que ce travail devrait être réalisé en tenant compte des régimes juridiques internationaux pertinents existants et d'autres processus engagés au plan international sur des questions similaires ». Par conséquent, les *règles de fond* – sans préjudice de la force juridique – des protections énoncées dans le DIH applicable aux conflits armés internationaux, le droit international des droits de l'homme, et le droit des réfugiés ont servi de sources d'inspiration pour évaluer les besoins humanitaires des

---

<sup>27</sup> Il convient de noter que l'art. 1(4) du PA I, lorsqu'il s'applique, inclut dans la définition des conflits armés internationaux « les conflits armés dans lesquels les peuples luttent contre la domination coloniale et l'occupation étrangère et contre les régimes racistes dans l'exercice du droit des peuples à disposer d'eux-mêmes [...] ».

**32IC/15/19.1**

détenus et envisager des moyens de répondre à ces besoins dans le contexte spécifique des conflits armés non internationaux. Cette démarche est expliquée de façon plus détaillée ci-dessous dans les sections portant sur les consultations thématiques qui ont été organisées.

Troisièmement, les consultations ont veillé à accorder toute l'attention nécessaire aux défis que pose le renforcement du DIH applicable à des parties non étatiques à un conflit armé non international. Le CICR prend dûment note de l'opinion des États selon laquelle le processus et un éventuel document final ne doivent pas avoir pour effet de légitimer de tels groupes ou leurs activités. Le CICR reconnaît également les préoccupations exprimées par les États au sujet de la diversité des capacités des parties non étatiques à des conflits armés non internationaux et des questions touchant au respect du droit existant. Ces questions sont traitées en détail dans une section consacrée aux parties non étatiques à des conflits armés non internationaux ci-dessous.

Enfin, le CICR a pris note des préoccupations relatives à la souveraineté que certains États ont exprimées pendant les consultations régionales et tenu compte de ces préoccupations lorsqu'il a élaboré ses recommandations en vue d'un document final, qui sont également exposées ci-dessous.

### **C. Phase I : les consultations régionales**

Le processus a débuté avec quatre consultations régionales auxquelles 170 experts gouvernementaux représentant 93 États ont participé. Une sélection des États invités avait été faite en ayant les objectifs suivants à l'esprit : assurer une représentation géographique équilibrée ; mettre à profit l'expérience des États en matière de détention dans un conflit armé non international ; et limiter la participation aux consultations à une sélection d'États de façon à garantir des discussions productives. Ces consultations ont été tenues à Pretoria (Afrique du Sud), en novembre 2012, à San José (Costa Rica), en novembre 2012, à Montreux (Suisse), en décembre 2013, et à Kuala Lumpur (Malaisie), en avril 2013.

Ces discussions ont été résumées dans cinq rapports publiés par le CICR : un pour chaque consultation régionale, et dans un rapport de synthèse fournissant une vue d'ensemble des discussions. Afin de s'assurer que les rapports reflètent fidèlement les discussions tenues, ils ont été envoyés aux experts ayant participé au processus de consultation afin de leur donner la possibilité de suggérer des corrections avant d'être finalisés. Cependant, le contenu de ces rapports est le fruit du travail exclusif du CICR et ces rapports ne sont pas destinés à servir de documents de consensus. Conformément à l'engagement du CICR de faire en sorte que le processus progresse de façon transparente et inclusive, tous les rapports ont été publiés sur son site Web<sup>28</sup>. En novembre 2013, le CICR a présenté les résultats des consultations régionales et les étapes suivantes du processus lors d'une séance d'information ouverte à l'ensemble des missions permanentes, à Genève.

Les quatre consultations régionales avaient deux principaux objectifs. Premièrement, elles visaient à recueillir les vues des États quant à la question de savoir si le CICR avait correctement recensé les principales questions juridiques et humanitaires devant être traitées. Deuxièmement, elles ont facilité un premier échange quant au document final qui pourrait résulter de l'ensemble

---

<sup>28</sup> Voir [www.icrc.org/en/document/detention-non-international-armed-conflict-icrcs-work-strengthening-legal-protection-0](http://www.icrc.org/en/document/detention-non-international-armed-conflict-icrcs-work-strengthening-legal-protection-0).

**32IC/15/19.1**

du processus. Le but n'était pas de parvenir à des décisions définitives sur un résultat final, mais plutôt d'ouvrir la discussion sur les possibilités concrètes susceptibles d'exister.

Le CICR a pu tirer les conclusions générales suivantes s'agissant des vues exprimées par les États à partir des remarques formulées au cours des quatre consultations régionales :

- La détention en relation avec un conflit armé non international et les quatre domaines de préoccupation humanitaire identifiés par le CICR constituent effectivement les thèmes à traiter. Bien que des participants aient mentionné d'autres questions relatives aux conflits armés non internationaux, ainsi que la détention en relation avec les conflits armés internationaux de manière générale, aucune suggestion spécifique n'a été formulée concernant des domaines de préoccupation humanitaire s'agissant de l'un ou de l'autre type de conflit.
- Les États qui ont exprimé des vues étaient généralement favorables à un document qui renforce le DIH protégeant les personnes détenues en relation avec un conflit armé non international. Bien que certains participants aient été favorables à un nouveau traité, la tendance générale observée au cours des consultations régionales allait dans le sens d'un document juridiquement non contraignant, comme des normes minima, des principes directeurs ou des bonnes pratiques.
- Les États ont estimé que les règles existantes du DIH applicables aux conflits armés internationaux devaient servir de point de départ pour examiner les types de protection qui pourraient être appropriés pour un document applicable aux conflits armés non internationaux. Bien que les États aient exprimé des opinions divergentes sur les interactions entre le DIH et le droit des droits de l'homme, ils ont estimé que le fond du droit des droits de l'homme et les normes internationalement reconnues relatives à la détention pourraient également constituer des sources de référence précieuses pour un éventuel document de DIH.
- L'expérience collective des États et les pratiques qu'ils ont mises au point pour protéger les détenus pourraient constituer une source d'idées et d'informations utiles pour un éventuel document final de DIH, et il faudrait continuer de les diffuser dans le cadre du processus.
- La réglementation des activités de détention de parties non étatiques à des conflits armés non internationaux est une question particulièrement sensible qui requiert une discussion approfondie.

Les consultations régionales ont aussi révélé le degré remarquable de complexité juridique et opérationnelle que représente l'examen des besoins humanitaires de personnes détenues en relation avec un conflit armé non international. Afin de continuer à évaluer la nécessité de renforcer le DIH, le CICR avait prévu ultérieurement une seconde phase de consultations thématiques d'experts gouvernementaux, afin de procéder à une évaluation technique plus détaillée de ces questions.

#### **D. Phase II : les consultations thématiques**

Le CICR a organisé deux consultations thématiques en 2014. La première s'est tenue du 29 au 31 janvier 2014, à Genève, et était centrée sur les questions relatives à la détention et aux groupes de détenus vulnérables dans un conflit armé non international. La deuxième consultation, qui s'est tenue du 20 au 22 octobre 2014, à Montreux, portait sur les motifs et les procédures de la détention et les transferts de détenus dans un conflit armé non international.

### 32IC/15/19.1

Une sélection d'États a une nouvelle fois été faite sur la base d'une représentation géographique équilibrée et de leur expérience des questions de détention en relation avec un conflit armé non international. Pour garantir une discussion approfondie et productive, il a été décidé de limiter le nombre d'États participants afin de permettre un examen approfondi des questions de fond. Des experts gouvernementaux de 37 États ont participé à la première consultation thématique, et des experts de 31 États ont participé à la deuxième consultation thématique. Pour faire en sorte que le processus progresse de façon transparente, les consultations thématiques ont également fait l'objet de deux rapports publics du CICR, qui fournissent un résumé détaillé des discussions<sup>29</sup>. Des projets de ces rapports ont été distribués aux participants afin de recueillir leurs remarques, dans le cadre des efforts visant à refléter fidèlement les discussions. Le contenu de ces rapports est toutefois le fruit du travail exclusif du CICR.

Les consultations thématiques avaient deux tâches principales :

- une évaluation pratique qui a examiné en détail le fond des règles de DIH applicables aux conflits armés internationaux ainsi que les règles associées du droit international des droits de l'homme et les normes de détention internationalement reconnues, en vue de déterminer comment leur application pourrait s'intégrer dans le contexte des conflits armés non internationaux, en prêtant une attention particulière aux pratiques adoptées par les États pour répondre aux défis propres aux conflits armés non internationaux ;
- une enquête sur l'opinion des experts au sujet des éléments de protection spécifiques à inscrire au centre des futures discussions sur le renforcement de la protection juridique des personnes privées de liberté en relation avec un conflit armé non international.

Chacune de ces tâches est décrite plus en détail ci-dessous.

## 1. Les évaluations pratiques

Le premier objectif des consultations thématiques était de mener des évaluations pratiques visant à déterminer dans quelle mesure les circonstances générées par des conflits armés non internationaux peuvent affecter la façon de répondre aux besoins humanitaires des détenus. Le but de cette évaluation pratique était de mettre en lumière les spécificités des conflits armés non internationaux et les circonstances opérationnelles qu'elles génèrent afin de faire en sorte que tout renforcement du DIH dans ce domaine se fasse de façon à la fois pertinente et réaliste.

Afin d'atteindre cet objectif, le CICR a demandé aux participants d'examiner les protections existantes dans les règles de DIH applicables dans un conflit armé international, ainsi que celles associées du droit des droits de l'homme et les normes de détention internationalement reconnues, et d'évaluer dans quelle mesure ces protections pourraient s'appliquer au contexte opérationnel de conflits armés non internationaux. Il leur avait été demandé de ne pas tenir compte de la *source* des protections examinées, et de se concentrer plutôt sur la question de savoir si le fond de ces règles pouvait répondre aux besoins de protection de détenus dans un conflit armé non international. Tout au long de l'évaluation pratique, toute référence à des dispositions du droit international des droits de l'homme ou à d'autres dispositions du droit international visait uniquement à en examiner le fond, sans préjudice des vues des États quant à leur applicabilité dans un conflit armé non international en droit.

---

<sup>29</sup> Voir *supra*, note de bas de page 28.

### 32IC/15/19.1

Les évaluations pratiques ont fourni des informations importantes sur les facteurs que tout instrument de DIH devrait prendre en compte pour être à la fois pertinent et réaliste. Par exemple, en ce qui concerne les conditions de détention et les groupes particulièrement vulnérables, l'évaluation pratique a révélé en quoi la durée ou les circonstances opérationnelles de la détention pouvaient affecter le type et le degré de protection que l'on pourrait attendre des forces détentrices. En ce qui concerne les motifs et les procédures d'internement, les évaluations pratiques ont mis en lumière les facteurs examinés par les États lorsqu'ils décident de recourir à l'internement, ainsi que lorsqu'ils établissent les mécanismes destinés à prévenir des décisions arbitraires relatives à l'internement. Les discussions ont porté sur les motifs d'internement, les examens initiaux et périodiques de la décision d'interner, la nature et la composition de l'organe d'examen de l'internement, ainsi que la procédure d'examen elle-même. En ce qui concerne les transferts, les évaluations pratiques ont examiné les différents motifs sur le fondement desquels une décision relative au transfert d'un détenu pourrait être interdite, ainsi que la faisabilité sur le plan pratique de mesures préalables et postérieures au transfert visant à assurer que les détenus ne sont pas confrontés à l'un quelconque de ces risques après le transfert. Enfin, les consultations thématiques ont poursuivi leur examen de la question de la détention par des parties non étatiques à un conflit armé non international, et permis de mieux comprendre les préoccupations liées à l'éventuelle légitimation de ces acteurs si l'on énonce des règles applicables à leurs activités, ainsi qu'à leurs diverses capacités de se conformer à toute norme susceptible d'émerger.

Les principaux points écartés de l'évaluation pratique par le CICR ont été présentés à tous les États pour examen lors d'une réunion qui s'est tenue ultérieurement, et sont décrits en détail dans la partie V ci-dessous. On trouvera un résumé complet des évaluations pratiques dans les rapports publics publiés par le CICR sur chacune des consultations thématiques<sup>30</sup>.

## 2. Enquête au sujet des « éléments de protection »

Le deuxième objectif des consultations thématiques était de mener une enquête sur les vues des États au sujet des éléments de protection spécifiques sur lesquels les discussions devraient se concentrer à l'avenir. La locution « éléments de protection » désigne ici les catégories détaillées de protection qui seraient traitées, sans préjuger des éléments qui pourraient être couverts et de la manière dont chacun de ces éléments serait couvert dans un éventuel document final. Par exemple, en ce qui concerne l'alimentation des personnes privées de liberté, les éléments de protection pourraient inclure la qualité et la quantité de nourriture, l'heure des repas et le régime alimentaire.

La liste des éléments présentés pour la discussion avait été établie en se fondant sur les besoins humanitaires que les États avaient considérés comme importants dans les efforts qu'ils ont menés par le passé pour protéger les personnes privées de liberté. Ces éléments étaient issus des protections énoncées dans les Conventions de Genève et leurs Protocoles additionnels, les normes et règles du droit international des droits de l'homme, et d'autres branches pertinentes du droit international. 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 le contenu normatif des protections offertes par le DIH pour répondre à ces besoins pourrait devoir être adapté aux réalités d'un conflit armé.

---

<sup>30</sup> Voir *supra*, note de bas de page 28.



Un compte rendu détaillé des réponses indiquées par les participants au sujet des éléments de protection proposés figure dans la partie VI ci-dessous.

### **E. Phase III : la réunion de tous les États et la préparation de la XXXII<sup>e</sup> Conférence internationale**

La troisième phase du processus de consultation a consisté à organiser une réunion de tous les États, qui s'est tenue à Genève (Suisse), du 27 au 29 avril 2015. Un total de 112 délégations ont participé à cette réunion, qui avait trois objectifs : 1) faire fond sur les consultations régionales et thématiques en examinant et affinant les points clés issus de ces discussions ; 2) évaluer les vues de tous les États sur les éléments de protection qui pourraient être au centre des futures discussions ; et 3) recueillir les vues des États sur les différentes options en ce qui concerne la forme définitive des résultats du processus dans son ensemble. Le CICR a publié les conclusions du président synthétisant les vues exprimées au cours de la réunion de tous les États<sup>31</sup>.

#### **1. Points clés tirés des consultations**

Le CICR a préparé un document de référence pour présenter les principaux points de fond pouvant être tirés des consultations antérieures. Cette démarche a permis de prendre en compte deux objectifs importants : elle a donné l'occasion à des États qui n'avaient pas participé aux consultations régionales ou thématiques de faire part de leurs vues sur un ensemble spécifique de questions de fond ; et s'est aussi appuyée sur les discussions tenues antérieurement pour recenser les questions directrices qui, de l'avis des États, devraient être à la base de tout renforcement du DIH dans ce domaine.

Afin d'atteindre les objectifs de la réunion dans les temps impartis, les différents points ont été choisis avec soin et nécessairement exprimés en des termes assez généraux. La liste de ces points n'est pas exhaustive et n'entend pas résumer la richesse et le degré de détail des discussions tenues lors des diverses consultations organisées à ce jour. Le but de l'exercice était de faire part de la manière dont le CICR avait compris les points considérés comme les plus importants par les États en vue des discussions à venir.

Suite à la réunion de tous les États, le CICR a révisé ces points clés de façon à inclure les remarques formulées pendant la réunion. Les points et les questions directrices révisés dans l'optique de futures discussions sont traités dans la partie V du présent rapport.

#### **2. Éléments de protection**

Lors de la réunion de tous les États, les délégations ont également poursuivi les discussions sur les éléments de protection à inscrire au centre des futures discussions. Le CICR a présenté la liste des éléments de tous les États – ainsi que les remarques formulées par les experts qui avaient participé aux consultations thématiques tenues antérieurement – et recueilli leurs vues quant à la question de savoir si ces éléments devaient être inscrits au centre des futures

---

<sup>31</sup> Voir *Chair's Conclusions of Meeting of all States on Strengthening Humanitarian Law Protecting Persons Deprived of their Liberty*, Organisation météorologique mondiale, 27-29 avril 2015, Genève, disponible à l'adresse [www.icrc.org/strengthening-ihl](http://www.icrc.org/strengthening-ihl).

discussions. Les éléments de protection et les remarques formulées au cours de la réunion de tous les États sont exposés dans la quatrième partie du présent rapport.

### 3. Options quant aux résultats du processus dans son ensemble

Enfin, la réunion de tous les États a examiné les résultats possibles du processus dans son ensemble. Pour commencer, deux options principales ont été présentées et débattues : 1) un nouveau traité de DIH et 2) un document normatif qui ne serait pas juridiquement contraignant, mais serait néanmoins reconnu internationalement d'une façon ou d'une autre.

Comme indiqué plus haut, les discussions préliminaires tenues lors des consultations régionales ont révélé une tendance claire en faveur d'un instrument non contraignant, quel que soit son contenu. Lors de la réunion de tous les États, de manière générale, bien que plusieurs États aient expressément soutenu l'option d'un traité, la plupart ont indiqué préférer un instrument qui ne soit pas contraignant.

En plus de débattre de ces trois grandes options, il avait été demandé aux États de discuter du type d'instrument non contraignant susceptible de résulter du processus. Les noms donnés à ces différentes catégories d'instrument non contraignant – lignes directrices, principes, normes minima, déclarations, etc. – indiquent parfois les caractéristiques qui définissent un instrument. Cette distinction des catégories est toutefois d'un usage limité ; dans la pratique, les instruments qui relèvent de chacune de ces catégories ne présentent pas un ensemble constant de caractéristiques.

Dans cette perspective, le CICR a demandé aux États de faire part de leurs vues quant à la question de savoir si des documents internationaux existants pouvaient servir de modèles utiles pour ce processus. Il leur a également demandé d'indiquer ce qu'ils pensaient de deux aspects parmi les plus importants de tout éventuel document final :

- la portée du document sur le fond ;
- le degré de détail et/ou le caractère normatif des dispositions du document<sup>32</sup>.

Le but était de parvenir à une compréhension commune de l'objectif général et des principales caractéristiques de tout document, de façon à permettre au CICR de formuler des recommandations concrètes à présenter dans son rapport final à la Conférence internationale, et d'aider le CICR à élaborer un projet de résolution pour examen par la XXXII<sup>e</sup> Conférence internationale.

Les sections précédentes ont expliqué les différentes étapes du processus de consultation et leurs objectifs. Les parties V et VI expliquent de façon plus détaillée les résultats cumulatifs des consultations tenues au cours des trois dernières années.

---

<sup>32</sup> Le terme « normatif » tel qu'utilisé par les participants est compris par le CICR comme signifiant que les termes d'une protection particulière exigent une conduite relativement spécifique en toutes circonstances.

## V. Questions directrices pour aller de l'avant

À la réunion de tous les États tenue en avril 2015, le CICR a présenté sa compréhension d'une sélection de points clés dont ont fait part les États au cours des consultations antérieures. Sur la base des remarques formulées au cours de la réunion, le CICR a continué d'élaborer et d'affiner ces points clés pour consolider sa compréhension des vues exprimées par les États et recenser les questions devant orienter la poursuite du processus.

Les sections suivantes exposent les points clés tels que révisés de façon à tenir compte des remarques formulées à la réunion de tous les États. Il convient de rappeler que ces points ne sauraient remplacer le degré de détail ou les nuances des rapports préparés pour chaque réunion. En outre, tous les participants aux consultations n'ont pas émis d'opinion sur toutes les questions, ce qui rend difficile toute évaluation du degré de consensus. En gardant ces limites à l'esprit, le CICR s'est efforcé de rendre la teneur des discussions sur le fond et de les présenter de façon à servir de base utile pour aller de l'avant.

### A. Conditions de détention et groupes particulièrement vulnérables

Le CICR a tiré des consultations un certain nombre de points importants liés aux conditions de détention et aux groupes de détenus particulièrement vulnérables. Premièrement, le CICR a observé que les États estiment de manière générale qu'il est important pour leurs forces de protéger les personnes détenues en relation avec un conflit armé non international dans les domaines spécifiques de préoccupation humanitaire faisant l'objet des discussions. Les participants aux consultations ont informé le CICR que fournir de la nourriture, de l'eau, de l'hygiène et des soins médicaux ; organiser des conditions d'hébergement adéquates ; offrir des possibilités de faire de l'exercice et un accès à l'extérieur ; enregistrer les détenus et leur notifier la détention et faciliter le contact avec le monde extérieur sont des aspects des opérations de détention dans un conflit armé non international qui revêtent une importance fondamentale. On peut en dire autant des besoins spécifiques des femmes, des enfants, des personnes âgées et des personnes handicapées, ainsi que d'autres groupes particulièrement vulnérables.

Deuxièmement, le CICR a compris du processus de consultation que le *degré* de protection que les États sont en mesure de fournir face à un besoin humanitaire urgent dépend des circonstances opérationnelles de la détention<sup>33</sup>. Dans le sens des observations faites par le CICR, les consultations ont confirmé que la détention en relation avec un conflit armé non international a souvent lieu dans des centres de détention pénale ordinaires ou dans des centres d'internement situés dans des zones relativement stables, où il est possible d'appliquer des protections humanitaires étendues. Dans de telles circonstances, les États sont en mesure d'offrir une gamme de protections aux personnes privées de liberté en relation avec un conflit armé non international semblable à celle fournie aux personnes privées de liberté dans des situations autres qu'un conflit armé. En même temps, les participants ont indiqué que les circonstances générées par des conflits armés non internationaux conduisaient les États à adapter divers aspects des centres de détention et de leur administration pour garantir la sécurité des détenus et des forces détentrices, et tenir compte des réalités d'ordre logistique. Par exemple, les centres de détention pourront être construits en ayant à l'esprit l'accès à la lumière naturelle, au grand air et à des

---

<sup>33</sup> Voir Rapport sur la consultation thématique d'experts gouvernementaux sur les conditions de détention et les groupes particulièrement vulnérables (« Premier rapport thématique »), p. 10 et 11 et 13 à 45, disponible à l'adresse [www.icrc.org/eng/assets/files/publications/icrc-002-4230.pdf](http://www.icrc.org/eng/assets/files/publications/icrc-002-4230.pdf).

**32IC/15/19.1**

équipements pour faire de l'exercice, mais leur conception devra également tenir compte d'une éventuelle exposition au feu ennemi, même épisodique. Ce n'est qu'un exemple parmi d'autres des considérations liées aux conflits armés non internationaux à garder à l'esprit. En règle générale, les participants ont indiqué que, même dans un conflit armé non international, la plupart des *règles de fond* relatives aux protections énoncées dans les normes relatives à la détention internationalement reconnues qui sont principalement conçues pour des temps de paix peuvent être appliquées dans des environnements stables.

À l'autre extrême, une grande partie de la détention en relation avec un conflit armé non international – par exemple la détention immédiatement après la capture d'un individu pendant les hostilités – peut également se produire dans des circonstances extrêmement difficiles. La « détention par les forces en campagnes », ou la détention par des forces déployées sans accès immédiat à une base, est un exemple de privation de liberté dans des conditions fondamentalement différentes de celles qui peuvent exister dans un centre de détention ou d'internement. Dans de telles circonstances, par exemple, il se peut qu'il n'y ait pas de locaux d'hébergement, de cuisines et de structures sanitaires pour les détenus ou les forces détentrices. De même, la détention provisoire ou transitoire sur les bases opérationnelles avancées ne se fait parfois qu'avec des infrastructures de détention minimales, une expertise médicale limitée et des rations alimentaires de campagne. Les États ont confirmé que, dans de telles circonstances, les besoins humanitaires essentiels des détenus – notamment en ce qui concerne la nourriture, l'eau, l'hygiène et les soins médicaux, ainsi que la protection contre les effets des hostilités et les disparitions – demeurent des préoccupations vitales pour les forces détentrices. La pratique suivie par les États, dans de telles circonstances, est notamment de faire en sorte que les besoins essentiels des détenus soient satisfaits et de leur fournir les mêmes conditions que celles dont bénéficient les forces détentrices. En outre, le CICR comprend que les personnes privées de liberté sont généralement détenues dans de telles situations pour un temps aussi bref que possible. Les consultations ont démontré qu'au vu de la variété des phases et des environnements de détention, les futures discussions devront tenir compte de ces différences.

Troisièmement, le CICR a compris que les États estiment que la durée de la détention a un impact sur la question de savoir si certaines protections pourraient être nécessaires<sup>34</sup>. Dans les cas où la détention est à très court terme, dans l'attente d'un transfert vers une autre autorité ou un autre centre, il se peut que certains besoins humanitaires ne soient pas aussi urgents ou pertinents que si la durée de détention était beaucoup plus longue. Par exemple, si les protections liées à la satisfaction de besoins essentiels tels que la nourriture, l'eau, les conditions d'hébergement et la possibilité de passer du temps au grand air sont essentielles d'emblée, les protections relatives à un régime alimentaire varié, l'accès à l'éducation ou des équipements récréatifs ne pourraient devenir pertinentes qu'à partir du moment où la détention dure plus longtemps que prévu.

Quatrièmement, les consultations ont confirmé l'importance de répondre aux besoins spécifiques de groupes de détenus particulièrement vulnérables. Les femmes, les enfants, les personnes âgées et les personnes handicapées sont les groupes qui ont été le plus mentionnés à cet égard. Les discussions concernant d'autres groupes vulnérables ont montré qu'il y avait deux approches générales : certains participants étaient favorables à une liste fermée et exhaustive de groupes vulnérables, tandis que d'autres ont exprimé des préoccupations au sujet de cette approche, en ce sens qu'elle pourrait exclure des personnes ayant besoin de protection. Il a également été fait remarquer que si un trop grand nombre de groupes étaient considérés comme vulnérables, cet attribut perdrait une grande partie de sa valeur.

---

<sup>34</sup> *Ibid.*

Cinquièmement, les consultations ont confirmé que la planification des opérations de détention est l'un des aspects les plus importants si l'on veut fournir une protection optimale aux détenus dans une situation de conflit armé non international<sup>35</sup>. Planifier les infrastructures de détention contribue à prévenir le surpeuplement, à répondre aux besoins essentiels, tels que l'hygiène ou les soins médicaux, et à permettre un accès fréquent à l'extérieur. Une telle planification facilite également les visites de la famille, accélère les processus d'enregistrement et de notification et contribue à créer un environnement de détention calme et en bon ordre (ce qui, à son tour, accroît la sûreté et la sécurité tant des détenus que du personnel). Les préparations qui ne concernent pas les infrastructures sont aussi importantes. Par exemple, réfléchir à l'avance à la composition hommes-femmes des forces sur le terrain aide à mettre en œuvre des opérations de détention tenant compte des questions de genre, la planification de procédures opérationnelles permet de fournir plus facilement certaines protections humanitaires sans pour autant compromettre la sécurité, et offrir des formations aux membres des forces armées susceptibles d'être en contact avec des détenus ou de gérer des détenus permet de s'assurer qu'ils appliquent les protections humanitaires de façon cohérente et interagissent avec les détenus de façon professionnelle.

## B. Motifs et procédures d'internement

Les consultations relatives aux motifs et procédures d'internement ont contribué à mettre en lumière certaines questions à dimensions multiples parmi les plus complexes faisant l'objet des discussions. Fondamentalement, elles ont confirmé la nécessité de protéger les détenus contre les privations de liberté arbitraires en établissant des motifs et des procédures d'internement appropriés dans un conflit armé non international<sup>36</sup>. Au-delà de ce principe général, les consultations ont contribué à mieux comprendre le but de l'internement, les motifs d'une telle mesure, les garanties de procédure exigées pour s'assurer que les critères sont remplis pour justifier l'internement dans chaque cas et tout au long de la période d'internement. Sur la base des consultations menées jusqu'à ce jour, le CICR a compris que les points clés décrits ci-dessous constituaient pour les États les points les plus importants et devaient être inclus dans la poursuite de leurs travaux. Il convient de noter que les vues exprimées ci-dessous ne préjugent pas des positions des États ou du CICR s'agissant des protections – qu'elles soient plus ou moins strictes – actuellement exigées par le droit international.

Premièrement, l'internement et la détention liés à une procédure pénale servent des buts différents<sup>37</sup>. Comme mentionné ci-dessus, l'internement vise à contrôler les mouvements et les activités d'une personne afin de l'empêcher de représenter une menace pour la sécurité ; ce n'est pas une sanction pour un acte que cette personne aurait commis antérieurement. Il est par conséquent important d'éviter de recourir à l'internement en guise de poursuites pénales et de placement en détention sans respecter la procédure applicable et les garanties judiciaires exigées

---

<sup>35</sup> *Ibid.* p. 11.

<sup>36</sup> Voir Rapport de synthèse des quatre consultations régionales (« Rapport de synthèse »), p. 11 à 21, disponible à l'adresse [www.icrc.org/en/download/file/5483/strengthening-protection-detention-consultations-synthesis-2013-icrc.pdf](http://www.icrc.org/en/download/file/5483/strengthening-protection-detention-consultations-synthesis-2013-icrc.pdf).

<sup>37</sup> Voir *ibid.*, p. 9 et 13 ; Premier rapport thématique, *supra*, note de bas de page 33 **Error! Bookmark not defined.**, p. 36 et 37 ; *Rapport sur la consultation thématique (régionale) d'experts gouvernementaux sur les motifs et procédures d'internement et les transferts de détenus* (« Deuxième rapport thématique »), p. 11 et 12, disponible à l'adresse [www.icrc.org/eng/assets/files/2015/consultation-internment-detainee-transfers-apr-2015.pdf](http://www.icrc.org/eng/assets/files/2015/consultation-internment-detainee-transfers-apr-2015.pdf).

**32IC/15/19.1**

par l'article 3 commun. De même, les conditions matérielles de l'internement devraient refléter son caractère non punitif.

Deuxièmement, toute définition des motifs d'internement acceptables doit être suffisamment large pour autoriser l'internement lorsqu'il est nécessaire d'empêcher la concrétisation d'une menace, mais suffisamment étroite pour exclure l'internement de personnes dont la détention excéderait la nécessité militaire<sup>38</sup>. Un grand nombre d'États ont estimé que la formulation la plus appropriée des motifs d'internement serait des « raisons impérieuses de sécurité »<sup>39</sup>. La portée de tels motifs pourrait cependant nécessiter d'être précisée afin d'éviter toute interprétation abusive d'éventuelles ambiguïtés. Pour d'autres États, « des raisons impérieuses de sécurité » est une norme qui s'applique à l'internement de civils sur un territoire occupé dans un conflit armé international, et ne convient pas à l'internement de membres de groupes armés dans un conflit armé non international.

Troisièmement, les États ont exprimé des vues divergentes tout au long du processus en ce qui concerne la question de l'appartenance officielle à un groupe armé non étatique<sup>40</sup>. Certains considèrent que, dans le cas de groupes armés non étatiques très organisés qui mènent leurs opérations d'une façon semblable à des forces armées étatiques, le fait de trouver une appartenance officielle à ce groupe armé peut servir d'indicateur pour déterminer des menaces individuelles et, partant, à constituer des motifs d'internement. D'autres sont d'avis que le simple fait d'établir une appartenance ne pourrait jamais suffire s'il n'est pas démontré que la personne représente une menace pour la sécurité. Le fait de se fonder uniquement sur l'appartenance pour déterminer une menace entraîne le risque d'une détention inutile et d'un placement en détention de personnes qui ne représentent pas une grave menace. Une telle approche nécessiterait également de s'entendre sur la définition du terme « appartenance » et ne ferait que détourner l'attention des questions de sécurité soulevées.

Le CICR a tiré les points clés suivants de ce débat qui serviront de questions directrices pour la suite des discussions : quelle que soit la signification que revêt pour les différents États la notion d'« appartenance officielle », ces derniers 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 liberté.

Quatrièmement, les États ont indiqué, sans préjuger des droits ou obligations qui s'appliquent au titre du droit international des droits de l'homme ou d'une autre branche du droit international, que les éléments clés d'un régime efficace de garanties de procédure étaient les suivants :

- 1) des procédures claires que les forces sont tenues d'appliquer depuis le moment de la capture ;
- 2) un examen initial de la décision d'interner ;

---

<sup>38</sup> Voir Rapport de synthèse, *supra*, note de bas de page 36, p. 14 à 17 ; Deuxième rapport thématique, *supra*, note de bas de page 37, p. 14 à 19.

<sup>39</sup> La notion de raisons impérieuses de sécurité est tirée des motifs d'internement permis par le DIH applicable dans un conflit armé international, notamment les articles 42 et 78 de la CG IV.

<sup>40</sup> Voir Rapport de synthèse, *supra*, note de bas de page 36, p. 15 à 17 ; Deuxième rapport thématique, *supra*, note de bas de page 37, p. 18 et 19.

**32IC/15/19.1**

- 3) un examen périodique de la poursuite de l'internement ; et
- 4) une forme de représentation du détenu ou d'assistance au détenu pendant la procédure<sup>41</sup>.

En outre, ces garanties doivent être conçues et mises en œuvre de façon suffisamment solide de façon à ce que ceux qui ne remplissent pas ou ne remplissent plus les critères pour justifier l'internement soient identifiés et remis en liberté dès que possible. En même temps, plusieurs facteurs auront des incidences sur la façon dont ces garanties seront mises en place, notamment le contexte, la durée, l'ampleur et la nature du conflit armé non international.

Cinquièmement, les consultations ont confirmé que ces garanties seront efficaces uniquement si l'organe (ou les organes)<sup>42</sup> procédant à l'examen initial et périodique est en mesure d'agir en tant que véritable contrôle du pouvoir décisionnaire de l'autorité détentricé<sup>43</sup>. Le CICR a proposé que « l'indépendance et l'impartialité » soient les deux attributs fondamentaux de tout organe d'examen, étant entendu que le terme « indépendant », ici, n'implique pas nécessairement un mécanisme judiciaire, et que ces critères peuvent être remplis dans une structure militaire. Certains États ont exprimé la préoccupation que le terme « indépendant » exige le contrôle judiciaire de toute détention, et proposé à la place une norme « objective et impartiale ». Quelle que soit la terminologie employée, il est essentiel que cet organe maintienne une distance suffisante de l'autorité détentricé – et de l'influence et de l'ingérence connexes – afin d'empêcher l'internement arbitraire. Une certaine souplesse s'impose, et, dans certains cas, il peut être pertinent d'établir le mécanisme d'examen dans le cadre des autorités civiles, et dans d'autres cas dans le cadre militaire.

De même, la composition de l'organe d'examen dépendra du contexte, et l'adaptabilité est de mise. Les facteurs à prendre en compte peuvent inclure l'expertise, la sûreté, et l'équité. Par exemple, le fait d'inclure du personnel militaire peut garantir que l'organe d'examen a des membres ayant une expérience opérationnelle et une familiarité avec les dynamiques propres aux conflits, alors que des membres civils peuvent protéger les détenus contre la partialité du personnel militaire. La procédure d'examen doit être menée de telle sorte qu'elle équivaut à un contrôle de la décision d'interner (ou de poursuivre l'internement). Des informations suffisantes doivent être communiquées au détenu pour lui permettre de contester utilement le fondement en droit ou en fait de sa détention, et les audiences doivent être menées de façon à mettre en lumière les informations pertinentes de façon à la fois équitable et exhaustive.

Enfin, bien que les États aient eu des divergences de vues quant à la pertinence du principe de la légalité au regard du DIH, le CICR a compris qu'ils estiment que les motifs et les procédures d'internement spécifiques devraient être énoncés dans une source, ou une combinaison de sources, à même de les protéger contre l'internement arbitraire<sup>44</sup>. La clarté, la prévisibilité, la transparence et l'autorité font partie des attributs, selon les vues exprimées par les États, que la source des motifs et des procédures devraient posséder. En fonction du contexte, le droit international, la législation nationale et des procédures opérationnelles permanentes (POP) ont des rôles potentiels à jouer, dans une mesure variable, pour empêcher la détention arbitraire ou

---

<sup>41</sup> Voir Rapport de synthèse, *supra*, note de bas de page 36, p. 17 à 21 ; Deuxième rapport thématique, *supra*, note de bas de page 37, p. 19 à 38.

<sup>42</sup> Le terme « organe d'examen » se réfère à une entité composée d'une ou plusieurs personnes.

<sup>43</sup> Voir Rapport de synthèse, *supra*, note de bas de page 36, p. 19 et 20 ; Deuxième rapport thématique, *supra*, note de bas de page 37, p. 27 à 32.

<sup>44</sup> Voir Rapport de synthèse, *supra*, note de bas de page 36, p. 14 ; Deuxième rapport thématique, *supra*, note de bas de page 37, p. 39 à 44.

**32IC/15/19.1**

illégal. Dans un conflit armé non international purement interne, la législation nationale sera très probablement d'une importance cruciale ; dans le cas de forces multinationales opérant dans des zones extraterritoriales, les résolutions adoptées par le Conseil de sécurité des Nations Unies et le droit interne de l'État hôte peuvent jouer un rôle important ; et, dans la plupart des cas, une combinaison de POP publiques et confidentielles seront utilisées pour fournir des instructions détaillées aux forces détentrices et garantir la prévisibilité des motifs et des procédures d'internement. Ce qui demeure toutefois constant est l'impératif d'assurer que les motifs et les procédures prennent une forme qui leur permet de remplir leur fonction de garanties contre l'internement arbitraire.

### **C. Transferts de détenus d'une autorité à une autre**

Le CICR a compris des consultations tenues jusqu'à ce jour que les États ont indiqué attacher de l'importance aux points suivants concernant les transferts de détenus.

Premièrement, en ce qui concerne la détention sur le territoire d'un État, les États ont estimé que les obligations qui découlent des règles existantes du droit international des droits de l'homme et du droit des réfugiés liées au non-refoulement demeuraient pertinentes et pratiques<sup>45</sup>. Les participants ont par conséquent indiqué lors des consultations que la poursuite des travaux sur cette question n'était pas une priorité.

Cependant, en ce qui concerne les transferts extraterritoriaux – les cas où des forces opérant hors de leur territoire contre des parties non étatiques à un conflit armé non international détiennent des personnes et les transfèrent ultérieurement vers l'État territorial ou vers d'autres États – les consultations ont démontré la nécessité de poursuivre les discussions quant à la manière d'adapter les protections aux circonstances générées par des conflits armés non internationaux.

Deuxièmement, les types de risques qui interdisent un transfert en droit dans de telles situations extraterritoriales dépendront du champ d'application géographique et matériel des différents traités auxquels un État est partie, ainsi que du droit international coutumier. À tout le moins, la privation de la vie arbitraire, la torture et les traitements cruels, inhumains ou dégradants ne sont pas contestés en tant que risques qui interdisent un transfert en toutes circonstances. Dans la même veine, certains estiment que les dispositions de l'article 3 commun interdisent le transfert de détenus à des autorités qui leur feraient subir de tels mauvais traitements. Dans la pratique, et sans préjuger de toute obligation légale existante, les États ont également mentionné les motifs suivants comme interdisant le transfert dans un conflit armé non international :

- les persécutions en raison de la race, de la religion, de la nationalité, de l'appartenance à un certain groupe social ou des opinions politiques
- les disparitions forcées
- le recrutement d'enfants ou la participation d'enfants aux hostilités
- un procès inéquitable constitutif d'un déni flagrant de justice
- l'imposition de la peine de mort
- l'absence de soins médicaux adéquats par l'autorité d'accueil
- le refoulement secondaire

---

<sup>45</sup> Voir Deuxième rapport thématique, *supra*, note de bas de page 37, p. 42.



- le transfert ultérieur délibéré d'un territoire d'un État à des fins illicites<sup>46</sup>.

Troisièmement, le moyen le plus efficace de détecter la présence de ces risques est de procéder à une évaluation préalable au transfert 1) des politiques et des pratiques des autorités détentrices d'accueil et 2) des circonstances personnelles et des craintes subjectives du détenu faisant l'objet d'un transfert<sup>47</sup>. La manière précise dont les évaluations de ces personnes sont effectuées par des États menant des opérations de détention hors de leur territoire dépendra du nombre de détenus concernés, des ressources disponibles et d'autres facteurs. Quelle que soit l'approche suivie, les évaluations préalables au transfert ne sont efficaces que si elles sont approfondies et impartiales, et si elles fournissent au détenu des informations en temps utile et une possibilité réelle de faire part de toute crainte subjective qu'il pourrait avoir ou de communiquer toute information pertinente. En outre, pour qu'une évaluation préalable au transfert serve son objectif préventif, les transferts prévus doivent être reportés jusqu'à ce que l'évaluation soit terminée et que la question de savoir si les craintes subjectives exprimées par le détenu sont fondées a été examinée.

Quatrièmement, le contrôle des détenus préalable au transfert peut contribuer à les protéger contre les mauvais traitements et d'autres violations de leurs droits, et fournir une occasion de tenir compte de toute préoccupation dont ils voudraient faire part<sup>48</sup>. Le contrôle postérieur au transfert peut également mettre en lumière les conditions de détention dans un centre de détention donné ou par une autorité de détention donnée, et guider ainsi de futures décisions relatives à un transfert. La création d'un mécanisme de contrôle postérieur au transfert ne libère pas pour autant l'État qui procède au transfert de ces obligations préalables au transfert. L'organe chargé d'effectuer le contrôle postérieur au transfert dépendra du contexte : dans certains cas, le contrôle sera effectué par l'État qui procède au transfert lui-même, tandis que dans d'autres cas, ce rôle pourra être attribué à une organisation indépendante. Dans d'autres cas encore, le contrôle postérieur au transfert ne sera tout simplement pas possible en raison de facteurs propres au contexte. En ce qui concerne la durée appropriée du contrôle postérieur au transfert, les États qui ont commencé à procéder au contrôle postérieur au transfert d'un détenu poursuivent généralement ce contrôle jusqu'à ce qu'il n'y ait plus de risque de mauvais traitements. Plusieurs facteurs doivent être pris en considération, notamment l'état d'avancement de la procédure judiciaire relative au cas du détenu<sup>49</sup>, la disponibilité continue des ressources de l'État procédant au transfert sur le territoire de l'État d'accueil et la souveraineté de l'État d'accueil.

#### **D. Détention par des parties non étatiques à des conflits armés non internationaux**

Tout au long des consultations, le CICR a appelé l'attention sur le fait que les personnes tombées aux mains de parties non étatiques à un conflit armé non international ont des besoins semblables à ceux des personnes détenues par des États. Lorsqu'il s'agit des conditions de détention, des

<sup>46</sup> Voir Deuxième rapport thématique, *supra*, note de bas de page 37, p. 43 à 47.

<sup>47</sup> Voir Rapport de synthèse, *supra*, note de bas de page 36, p. 25 ; Deuxième rapport thématique, *supra*, note de bas de page 37, p. 47 à 50.

<sup>48</sup> Voir Rapport de synthèse, *supra*, note de bas de page 36, p. 25 et 26 ; Deuxième rapport thématique, *supra*, note de bas de page 37, p. 50 à 54.

<sup>49</sup> Les personnes privées de liberté sont particulièrement plus vulnérables aux mauvais traitements au cours des premières phases de la détention et de la détention avant jugement, période au cours de laquelle les autorités détentrices recueillent des renseignements et des éléments de preuve.

**32IC/15/19.1**

exigences fondamentales – telles que la nourriture et l’eau, l’hygiène, les soins médicaux, l’accès à l’exercice et à l’extérieur et le contact avec le monde extérieur – font partie des principales composantes d’un environnement de détention humain. La tenue d’un registre des détenus et la notification par les organes de détention demeurent des moyens cruciaux d’empêcher les disparitions et de maintenir un contact avec les familles. Les groupes de détenus particulièrement vulnérables continuent d’avoir des besoins spécifiques. Établir des motifs et des procédures clairs pour la détention peut également contribuer à protéger contre la détention sans nécessité militaire. En outre, il est possible que des parties non étatiques transfèrent des détenus vers une autre partie non étatique ou un État susceptible de commettre des violences contre les détenus.

Il existe toutefois des différences fondamentales entre une partie étatique à un conflit armé non international et une partie non étatique à un conflit armé non international, et la question de la détention par des groupes armés non étatiques a soulevé de nombreuses questions primordiales. Les États ont notamment mentionné trois domaines :

- 1) des préoccupations au sujet de l’effet de légitimation que pourrait avoir le fait de régir la détention par des parties non étatiques à un conflit armé non international ;
- 2) la difficulté de prendre en compte la diversité des capacités des parties non étatiques à un conflit armé non international ; et
- 3) la nécessité de mettre en place des incitations pour encourager le respect, par des parties non étatiques à un conflit armé non international, de tout renforcement du DIH.

### **1. Préoccupations au sujet de la légitimation**

Le CICR a compris des consultations que les États craignent que la légitimation implique une réglementation des activités de détention des groupes armés ou leur accorde un statut juridique en vertu du droit international. Les règles du DIH s’efforcent toutefois de rendre les conflits armés non internationaux plus humains et indépendants des cadres juridiques nationaux et sans préjudice de ces derniers. Le DIH laisse les États libres d’ériger en infraction pénale l’activité de parties non étatiques à un conflit armé non international. Ce faisant, le DIH opère le raisonnement selon lequel, même lorsqu’une partie non étatique à un conflit armé non international commet certaines actions en violation du droit interne d’un État, le coût humain de ces actions pourrait être limité par un ensemble de règles universelles définissant ce qui constitue un comportement acceptable.

En outre, la légitimation de parties non étatiques à un conflit armé non international est une difficulté que les États qui élaborent le DIH n’ont cessé de surmonter par des dispositions énoncées dans des traités stipulant que l’application du DIH n’a aucun effet sur leur statut juridique. Les dispositions de l’article 3 commun, la Convention sur l’interdiction ou la limitation de l’emploi de certaines armes classiques qui peuvent être considérées comme produisant des effets traumatiques excessifs ou comme frappant sans discrimination, telle qu’amendée le 21 décembre 2001, et la Convention pour la protection des biens culturels en cas de conflit armé ainsi que le Règlement d’exécution de la Convention de 1954 sont parmi les exemples les plus patents de traités régissant les activités de parties non étatiques à un conflit armé non international en utilisant cette approche<sup>50</sup>.

---

<sup>50</sup> Voir, par ex., Convention sur certaines armes classiques, art. 1 (amendée) ; Convention pour la protection des biens culturels en cas de conflit armé, art. 19.

**32IC/15/19.1**

Le CICR estime que les préoccupations au sujet de la légitimation peuvent être traitées de façon efficace dans un éventuel instrument final, qui serait soigneusement rédigé de façon à souligner que l'activité qu'il cherche à réglementer n'est pas autorisée. Une possibilité serait de s'assurer que toute norme applicable aux parties non étatiques à un conflit armé non international est énoncée sous forme d'interdictions, de façon à exprimer clairement que le DIH établit des limites et ne donne pas des autorisations. Une autre possibilité serait d'inclure une mise en garde ou une clause de sauvegarde, en conformité avec la pratique historique relative à la réglementation d'un conflit armé non international par un traité de DIH.

## **2. La diversité des capacités des parties non étatiques à des conflits armés non internationaux**

Les États ont exprimé une préoccupation quant à la capacité des parties non étatiques à des conflits armés non internationaux, qui peut varier considérablement, ce qui rend plus complexe la tâche de définir un ensemble d'attentes cohérentes en ce qui concerne la détention. Les parties non étatiques à un conflit armé non international vont de groupes armés bien financés ayant une structure hiérarchique complexe et exerçant un contrôle sur de larges pans d'un territoire, à un extrême, à des groupes mobiles, disposant de peu de moyens et très peu organisés, à l'autre extrême.

Le CICR comprend que ce processus devra tenir compte de ces différences, et que la principale difficulté sera de prendre en compte cette diversité dans toute norme qui émergera. Tout effort visant à renforcer le DIH applicable aux parties non étatiques à des conflits armés non internationaux nécessitera de répertorier les protections de base que tous les groupes seraient censés fournir en toutes circonstances. En même temps, il conviendra de s'assurer que les groupes en mesure de fournir des protections plus avancées sont tenus de les fournir. À cet égard, il convient de garder à l'esprit le « principe de l'égalité des belligérants » – à savoir que les obligations de chaque partie à un conflit armé en vertu du DIH devraient être énoncées de façon identique, et que tout écart par rapport à ce principe devra être examiné minutieusement.

## **3. Incitations au respect**

Une autre question fondamentale recensée pendant le processus de consultation est de savoir comment renforcer le DIH applicable à des parties non étatiques à un conflit armé non international de façon à encourager simultanément le respect de toute norme qui résultera du processus. Plusieurs points peuvent être tirés des consultations à cet égard. De manière générale, il convient de rappeler que, tout comme la capacité des parties non étatiques à un conflit armé non international de protéger les détenus est très variable, leur volonté de leur faire varie également. Le fait même qu'il existe des groupes armés qui passent systématiquement outre les règles les plus élémentaires du DIH peut être considéré comme un signe que tout effort visant à renforcer le droit applicable à ces groupes est vain. Il est cependant tout aussi important de reconnaître que certaines parties non étatiques à un conflit armé non international se situent à l'extrême inverse du spectre et s'efforcent de respecter le DIH et de traiter les détenus conformément à ses prescriptions.

Dans cette optique, il est important d'intégrer des incitations dans tout effort visant à renforcer le DIH dans ce domaine, et plusieurs possibilités peuvent être examinées à cet effet. Une approche consisterait à mettre en place des mesures incitatives sur les questions *de fond* de tout document

final. En d'autres termes, à rédiger des normes prévoyant des mesures d'incitation en cas de respect et des mesures punitives en cas de violation. Une autre approche consisterait à examiner la manière dont la *forme* de tout document final pourrait inciter au respect. Par exemple, un document final auquel des parties non étatiques à un conflit armé non international pourraient s'associer volontairement ou à l'égard duquel elles pourraient s'engager présenterait l'avantage de leur conférer la propriété des protections, au lieu de se les voir imposer par les États. Une telle approche pourrait réaffirmer l'article 3 commun et d'autres règles existantes du DIH applicable à des parties non étatiques à un conflit armé non international, tout en poursuivant le renforcement du DIH en incluant des protections supplémentaires plus détaillées.

## E. Options pour un instrument final

Les discussions tenues lors des quatre consultations régionales et de la réunion de tous les États ont mis en lumière un certain nombre de considérations à garder à l'esprit en ce qui concerne la forme et les caractéristiques éventuelles d'un instrument final.

Premièrement, en ce qui concerne le champ d'application de l'instrument, les États qui ont exprimé des vues se sont dits favorables à ce que des travaux sur un instrument non contraignant applicable dans un conflit armé non international commencent après la tenue de la XXXII<sup>e</sup> Conférence internationale. Si plusieurs États ont noté l'importance d'examiner également la détention en relation avec un conflit armé international, la vaste majorité des États ont indiqué qu'ils préféreraient se concentrer sur la détention en relation avec un conflit armé non international.

En outre, les États ont indiqué de manière générale que l'instrument final devrait s'attacher à couvrir les quatre domaines identifiés en vue d'être renforcés pendant les consultations – les conditions de détention, les groupes particulièrement vulnérables, les motifs et les procédures d'internement, et les transferts de détenus. Plusieurs États ont fait remarquer que la question des motifs d'internement devait être abordée avec un soin particulier, à la lumière des divergences de vues parmi les États quant aux motifs considérés comme étant acceptables, et ont exprimé des préoccupations, à savoir que le fait d'énoncer des règles applicables aux motifs d'internement acceptables par des parties non étatiques à des conflits armés non internationaux puisse légitimer leurs activités. Quelle que soit la décision finale qui sera prise à ce sujet, le CICR comprend que les États souhaitent un document final qui fournisse une protection efficace contre l'internement arbitraire à toutes les personnes détenues en relation avec un conflit armé non international.

Les États ont également estimé important que le document final renforce la protection de *toutes* les personnes privées de liberté pour des motifs liés à un conflit armé non international, notamment celles tombées aux mains de parties non étatiques à des conflits armés non internationaux. Le CICR comprend par conséquent que les États souhaitent œuvrer activement à l'élaboration d'un document final qui fournisse la protection humanitaire aux personnes détenues par les parties en question – en tenant dûment compte des questions relatives à la légitimation, à la diversité des capacités et à des mesures d'incitation favorisant le respect.

Deuxièmement, en ce qui concerne les caractéristiques d'un instrument, les États ont indiqué que toutes les normes susceptibles d'émerger devraient être pratiques et pouvoir être mises en œuvre si l'on veut qu'elles aient un impact positif sur le terrain. Dans la même veine, les États ont mis en garde contre des dispositions trop prescriptives et estimé important que tout instrument soit suffisamment adaptable et nuancé pour s'appliquer aux différents contextes opérationnels qui peuvent exister dans une situation de conflit armé non international.

## VI. Éléments de protection

Cette partie présente les résultats des consultations relatives aux éléments de protection à inscrire au centre des futures discussions sur le renforcement de la protection juridique des personnes privées de liberté en relation avec un conflit armé non international. Il est important de garder à l'esprit ce qui suit :

- Les sections suivantes reproduisent les listes d'éléments proposés par le CICR pendant les différentes consultations. Les suggestions faites par les participants aux consultations de supprimer, réviser ou ajouter des éléments à la liste sont incluses après chaque ensemble d'éléments.
- Comme mentionné précédemment, la locution « éléments de protection » telle qu'utilisée ici se réfère uniquement aux catégories de protection spécifiques à inscrire au centre des futures discussions ; elle ne couvre pas le contenu normatif des protections.
- Tout accord selon lequel les éléments suivants devraient être au centre des futures discussions ne préjuge en rien des éléments qui seront inclus dans un ou plusieurs instruments, et de quelle manière.
- D'autres éléments pourront être suggérés et seront examinés avec intérêt dans toute discussion à venir.

### A. Conditions de détention et détenus particulièrement vulnérables

Cette section présente les éléments de protection que les experts ont décidé d'inclure dans toute discussion future sur les conditions de détention et les groupes de détenus particulièrement vulnérables. Les remarques formulées par les participants lors des consultations thématiques tenues en 2014 et de la réunion de tous les États tenue en avril 2015 sont indiquées dans chaque sous-section.

Ces deux domaines de préoccupation humanitaire sont traités ensemble en raison de leurs problématiques communes. En outre, comme plusieurs participants l'ont fait remarquer pendant le processus de consultation, plusieurs préoccupations humanitaires qui avaient été initialement recensées comme relevant d'un groupe vulnérable spécifique concernent en réalité l'ensemble de la population carcérale, à savoir les protections liées aux fouilles, aux abus sexuels, aux plaintes et à l'inspection. Le CICR a par conséquent modifié les éléments de protection dans ces deux domaines afin de simplifier la liste tout en continuant de souligner les besoins spécifiques de groupes particulièrement vulnérables.

#### 1. Alimentation et eau

Les consultations ont confirmé qu'il serait nécessaire de poursuivre les discussions au sujet des éléments de protection suivants :

- *quantité de nourriture*
- *qualité de la nourriture*
- *régime alimentaire habituel des détenus*

**32IC/15/19.1**

- *heures des repas*
- *suffisance de l'eau potable et accès à l'eau potable.*

Aucun autre élément n'a été suggéré.

**2. Hygiène**

Les consultations ont confirmé qu'il serait nécessaire de poursuivre les discussions au sujet des éléments de protection suivants :

- *présence et accessibilité d'installations sanitaires dans les lieux de détention*
- *présence d'installations d'hygiène dans les lieux de détention*
- *temps alloué à l'hygiène corporelle*
- *fourniture des articles nécessaires à l'entretien de l'hygiène*
- *présence d'espaces pour les soins de toilette*
- *temps alloué aux soins de toilette.*

Les experts ont également suggéré d'ajouter une référence explicite au droit à l'intimité, en relation avec l'accès aux installations sanitaires.

**3. Habillement**

Les consultations ont confirmé qu'il serait nécessaire de poursuivre les discussions au sujet des éléments de protection suivants :

- *acquisition de ses propres vêtements*
- *mise à disposition de vêtements par les autorités détentrices*
- *remplacement et réparation des vêtements mis à disposition par les autorités détentrices*
- *qualité et quantité des vêtements mis à disposition, en fonction du climat et de l'état de santé des détenus*
- *protection contre les vêtements humiliants ou dégradants.*

Lors des consultations thématiques, un participant a suggéré que dans certaines circonstances des vêtements de protection devraient être fournis aux détenus, notamment des vêtements de protection contre les incendies, un masque à gaz en cas de risque d'exposition à des armes chimiques ou des gilets pare-balles si les détenus sont déplacés d'un endroit à un autre sous les tirs. Un autre participant a pensé qu'il faudrait également mentionner expressément la nécessité de disposer de literie et de draps en bon état de propreté.

**4. Séparation des détenus**

Les consultations ont confirmé qu'il serait nécessaire de poursuivre les discussions au sujet des éléments de protection suivants :

- *séparation des détenus par catégorie.*

Aucun autre élément n'a été suggéré.

## 5. Soins médicaux

La plupart des participants aux consultations étaient d'avis qu'il serait nécessaire de poursuivre les discussions au sujet des éléments de protection suivants :

- *existence et caractère adéquat des structures médicales dans les lieux de détention*
- *compétences du personnel médical*
- *qualité des soins médicaux*
- *circonstances donnant lieu au transfert de patients vers d'autres structures pour y être soignés*
- *coût des soins pour le détenu*
- *langue et nationalité du personnel soignant*
- *examens médicaux initial*
- *examens médicaux réguliers*
- *accès des détenus aux soins médicaux dont ils ont besoin*
- *conservation et divulgation des dossiers médicaux*
- *rôle du personnel médical en matière de conseils aux autorités détentrices sur les conditions de détention*
- *protection du personnel médical dispensant un traitement*
- *respect de l'éthique médicale*

Lors des consultations thématiques, un participant a estimé que les examens médicaux périodiques ne devaient pas constituer un élément de protection, et expliqué que si l'État détenteur dispense un traitement médical accessible et rapide à la demande, des examens médicaux réguliers pourraient créer une charge financière excessive sans apporter de réelle valeur ajoutée. D'autres ont estimé qu'il était nécessaire d'ajouter des obligations négatives : par exemple, l'interdiction de réaliser des expérimentations ou des essais médicaux sur les détenus. Certains participants ont également estimé qu'il serait important que les détenus puissent exprimer toute préoccupation qu'ils pourraient avoir concernant la qualité des soins médicaux qu'ils reçoivent.

Il a été suggéré lors de la réunion de tous les États que la disponibilité de soins psychiatriques soit examinée comme nouvel élément.

## 6. Violences et abus sexuels

Les consultations ont confirmé qu'il serait nécessaire de poursuivre les discussions au sujet des éléments de protection suivants :

- *accès à des informations sur les possibilités de saisir la justice en cas d'abus sexuels*
- *signalement des cas d'abus sexuels aux autorités compétentes*
- *protection contre les représailles pour avoir dénoncé des abus sexuels*
- *soutien et conseils médicaux pour les personnes ayant subi des abus sexuels*

**32IC/15/19.1**

- *secret médical pour les personnes ayant subi des abus sexuels*
- *besoins spécifiques des femmes à cet égard.*

Plusieurs autres éléments ont également été suggérés à des fins de discussion :

- *accès à des services de santé sexuelle et reproductive*
- *détection des abus sexuels et prise en charge de leurs conséquences*
- *mécanismes de prévention des abus sexuels par les autorités détentrices, par exemple mécanismes de contrôle et de responsabilité dans le système de détention*
- *mécanismes de signalement et d'enquêtes qui tiennent compte des besoins des victimes – par exemple composés de personnel féminin – et ne sont pas uniquement activés par les victimes*
- *formation des médecins et du personnel des centres de détention à la prise en charge des cas des abus sexuels*
- *protection pour les garçons et les hommes contre les violences et les abus sexuels.*

## **7. Religion**

Les consultations ont confirmé qu'il serait nécessaire de poursuivre les discussions au sujet des éléments de protection suivants :

- *la pratique religieuse*
- *la possibilité d'assister aux services*
- *la présence de représentants religieux dans les lieux de détention*
- *la mise à disposition de locaux pour les services religieux*
- *l'accès aux textes religieux.*

Les participants aux consultations thématiques et à la réunion de tous les États ont suggéré de mentionner également le droit de ne pratiquer aucune religion et de ne pas assister aux services religieux.

## **8. Enregistrement**

Les consultations ont confirmé qu'il serait nécessaire de poursuivre les discussions au sujet des éléments de protection suivants :

- *enregistrement initial des personnes privées de liberté*
- *enregistrement des changements de situation des personnes privées de liberté*
- *qualité des renseignements recueillis sur les personnes privées de liberté.*

Aucun autre élément n'a été suggéré.

## **9. Notification**

Les consultations ont confirmé qu'il serait nécessaire de poursuivre les discussions au sujet des éléments de protection suivants :



**32IC/15/19.1**

- *notification de la détention ou des changements de situation des détenus*
- *destinataire(s) de la notification, circonstances déterminant qui sera notifié et le rôle des organisations humanitaires.*

Aucun autre élément n'a été suggéré.

**10. Contact avec le monde extérieur**

Les consultations ont confirmé qu'il serait nécessaire de poursuivre les discussions au sujet des éléments de protection suivants :

- *possibilité d'envoyer des lettres et des cartes ou de communiquer avec le monde extérieur par d'autres moyens*
- *fréquence minimale des communications avec le monde extérieur*
- *première possibilité de communiquer avec le monde extérieur*
- *visites des proches des détenus.*

Aucun autre élément n'a été suggéré.

**11. Effets personnels**

Les consultations ont confirmé qu'il serait nécessaire de poursuivre les discussions au sujet des éléments de protection suivants :

- *les objets que les détenus sont autorisés à conserver*
- *les procédures à suivre pour enlever des objets aux détenus et les conserver pendant la détention*
- *les objets à valeur sentimentale ou personnelle*
- *la restitution des objets à la libération*
- *la gestion des documents d'identité*
- *la gestion des médicaments et autres articles liés à la santé.*

Aucun autre élément n'a été suggéré.

**12. Infrastructures, emplacement des lieux de détention et conditions d'hébergement**

Pratiquement tous les participants aux consultations étaient d'avis qu'il serait nécessaire de poursuivre les discussions au sujet des éléments de protection suivants :

- *protection offerte par les infrastructures contre les dangers liés au conflit armé*
- *protection offerte par les infrastructures contre les rigueurs du climat*
- *qualité de l'hébergement en termes de température, de lumière (naturelle et artificielle) et d'aération*
- *qualité de l'hébergement en termes d'espace*
- *protection contre les incendies*

**32IC/15/19.1**

- *protection contre l'humidité*
- *qualité des conditions d'hébergement par rapport à celles des forces stationnées dans la même région*
- *emplacement des lieux de détention en fonction de la santé des détenus*
- *emplacement des lieux de détention par rapport aux dangers liés aux hostilités*
- *emplacement des lieux de détention par rapport à la proximité de la famille des détenus.*

Un participant a suggéré de ne pas inclure « l'emplacement des lieux de détention par rapport à la proximité de la famille des détenus » en raison des difficultés exposées durant l'évaluation pratique<sup>51</sup>. Il a également été suggéré de ne pas examiner la question de l'accès à la lumière naturelle (qui ne doit pas être confondue avec la question distincte de l'accès à l'extérieur). D'autres éléments ont été suggérés au cours des consultations thématiques, parmi lesquels :

- *l'espace alloué à chaque détenu*
- *les mesures d'isolement cellulaire*
- *le placement de centres de détention sous le contrôle de tierces parties*
- *la séparation des forces de combat des forces affectées aux activités de détention.*

Pendant la réunion de tous les États, il a été suggéré d'inclure également l'espace par détenu.

### **13. Degré d'enfermement**

Certains participants aux consultations ont estimé qu'il faudrait poursuivre les discussions sur les éléments de protection suivants :

- *degré d'enfermement.*

D'autres participants étaient cependant réticents à l'idée de s'inspirer trop directement de la III<sup>e</sup> Convention de Genève, et ont indiqué préférer une approche plus générale pour garantir que les régimes d'internement conservent leur nature non punitive.

### **14. Accès à l'extérieur et à l'exercice physique**

Les consultations ont confirmé qu'il serait nécessaire de poursuivre les discussions au sujet des éléments de protection suivants :

- *Possibilité de faire de l'exercice*
- *Possibilité d'être à l'extérieur*
- *Temps alloué à l'exercice physique et temps passé à l'extérieur.*

Aucun autre élément n'a été suggéré.

---

<sup>51</sup> Voir Premier rapport thématique, *supra*, note de bas de page 33Error! Bookmark not defined., Section II (B) (11).

## 15. Procédures de fouilles

Les consultations ont confirmé qu'il serait nécessaire de poursuivre les discussions au sujet des éléments de protection suivants :

- *procédures à suivre pour effectuer des fouilles*
- *procédures à suivre pour effectuer des fouilles sur des femmes*
- *disponibilité de personnel féminin pour effectuer des fouilles sur des femmes et formation du personnel des autorités chargé d'effectuer des fouilles sur des femmes*
- *autres méthodes de détection.*

Pendant les consultations thématiques, un participant a suggéré de mentionner expressément le droit à l'intimité. Pendant la réunion de tous les États, il a été suggéré d'éviter de se référer au « droit à l'intimité » et d'utiliser plutôt l'expression « considérations liées à l'intimité ».

## 16. Sanctions disciplinaires

Les consultations ont confirmé qu'il serait nécessaire de poursuivre les discussions au sujet des éléments de protection suivants :

- *considérations relatives à l'âge, au sexe et à l'état de santé du détenu*
- *mesures disciplinaires qui devraient être spécifiquement interdites*
- *protections relatives à l'isolement cellulaire*
- *protections relatives à la durée des sanctions et à la rapidité de leur exécution*
- *protections relatives à des sanctions consécutives*
- *énumération des infractions et des sanctions par l'autorité détentrice*
- *garanties de procédure et possibilité pour le détenu d'être entendu.*

Certains participants aux consultations thématiques ont émis des réserves au sujet de l'examen de sanctions disciplinaires spécifiquement interdites.

Pendant la réunion de tous les États, la question de l'utilisation de moyens de contrainte comme sanction a été suggérée comme nouvel élément, de même que le contrôle du recours à des mesures disciplinaires.

## 17. Activités intellectuelles, éducatives et récréatives

Pratiquement tous les participants aux consultations ont estimé qu'il serait nécessaire de poursuivre les consultations sur les éléments de protection suivants :

- *rôle de l'autorité détentrice dans la fourniture de telles activités en général*
- *disponibilité de locaux et de l'équipement nécessaire pour pratiquer ces activités dans les lieux de détention*
- *présence d'une bibliothèque dans les lieux de détention*

**32IC/15/19.1**

- *éducation dans les lieux de détention.*

Pendant les consultations thématiques, un participant a attiré l'attention sur la nécessité de protéger la liberté du détenu de ne pas participer à ces activités. D'autres participants ont estimé qu'il faudrait remplacer « la présence d'une bibliothèque dans les lieux de détention » par un élément traitant de la mise à disposition de livres.

**18. Accès à l'aide humanitaire et à d'autres articles**

Les consultations ont confirmé qu'il serait nécessaire de poursuivre les discussions au sujet des éléments de protection suivants :

- *accès à l'aide humanitaire*
- *types d'articles que les détenus sont autorisés à recevoir.*

Aucun autre élément n'a été suggéré.

**19. Inspection, plaintes et requêtes**

Les consultations ont confirmé qu'il serait nécessaire de poursuivre les discussions au sujet des éléments de protection suivants :

- *possibilité de présenter des requêtes et des plaintes*
- *possibilité qu'un avocat ou d'autres personnes présentent des requêtes et des plaintes au nom d'un détenu*
- *autorités à qui les requêtes et les plaintes peuvent être adressées*
- *responsabilité des autorités de répondre aux requêtes ou aux plaintes*
- *protections relatives à la censure des plaintes*
- *protections relatives aux conséquences du dépôt de plainte*
- *recours en cas de retard dans le traitement d'une requête ou d'une plainte ou en cas de rejet*
- *composition hommes-femmes des entités d'inspection*
- *fourniture d'une protection, d'un soutien et d'un appui aux femmes qui dénoncent des abus*
- *enquêtes en cas de plaintes pour abus*
- *nature de l'organe chargé d'enquêter*
- *confidentialité des plaintes*
- *protection contre les représailles.*

Les participants aux consultations thématiques ont également souligné l'importance d'une détection des abus sexuels et de mécanismes de contrôle tenant compte des spécificités des femmes.

Pendant les consultations thématiques, certains participants ont estimé que l'indépendance et l'impartialité de l'organe de réception des plaintes méritaient que l'on y accorde plus d'attention, tout comme la tenue d'un registre des plaintes pour en garder une trace. Pendant la réunion de

32IC/15/19.1

tous les États, un participant a indiqué que si l'indépendance était nécessaire pour l'organe de réception des plaintes des détenus, cela supposerait un degré de protection plus élevé que celui fourni pour les détenus dans des situations de conflit armé international.

## 20. Femmes

### a) *Séparation des locaux d'hébergement et surveillance séparée*

Les consultations ont confirmé qu'il serait nécessaire de poursuivre les discussions au sujet des éléments de protection suivants :

- *locaux destinés à l'hébergement des femmes séparés de ceux destinés aux hommes*
- *considérations relatives à la surveillance des femmes en détention.*

Aucun autre élément n'a été suggéré.

### b) *Soins médicaux et hygiène*

Les consultations ont confirmé qu'il serait nécessaire de poursuivre les discussions au sujet des éléments de protection suivants :

- *disponibilité et qualité des services de santé spécifiques aux femmes*
- *mesures de santé préventives particulièrement importantes pour les femmes*
- *composition hommes-femmes du personnel soignant*
- *personnes pouvant assister aux examens médicaux*
- *besoins spécifiques des femmes en matière d'hygiène.*

Aucun autre élément n'a été suggéré.

### c) *Femmes enceintes et femmes qui allaitent*

Les consultations ont confirmé qu'il serait nécessaire de poursuivre les discussions au sujet des éléments de protection suivants :

- *conseils médicaux et nutritionnels pour les femmes enceintes et les femmes qui allaitent*
- *conditions sanitaires dans les lieux de détention pour les femmes enceintes, les nourrissons, les enfants et les femmes qui allaitent*
- *besoins médicaux et nutritionnels des femmes qui viennent d'accoucher*
- *allaitement en détention*
- *restrictions imposées au régime cellulaire ou à l'isolement disciplinaire des femmes enceintes, des femmes qui allaitent et des femmes avec un enfant en bas âge*
- *restrictions imposée à l'utilisation de moyens de contrainte pendant le travail et après l'accouchement.*

**32IC/15/19.1**

Lors de la réunion de tous les États, un participant a suggéré de traiter la question de la protection contre l'utilisation de moyens de contrainte sur des femmes enceintes, des femmes avec des enfants en bas âge et des femmes qui accouchent. La mise à disposition d'installations spécialisées pour les femmes qui accouchent a été une autre question soulevée.

**d) Femmes vivant avec des enfants ou recevant la visite de leurs enfants**

Les consultations ont confirmé qu'il serait nécessaire de poursuivre les discussions au sujet des éléments de protection suivants :

- *facteurs permettant de déterminer si les enfants peuvent rester avec leurs parents détenus*
- *caractère approprié du traitement et de l'environnement pour les enfants vivant avec leurs parents en détention*
- *soins de santé pour les enfants vivant avec leurs parents en détention*
- *facteurs permettant de déterminer à quel moment les enfants doivent être séparés de leurs parents détenus*
- *conditions pour retirer d'un centre de détention un enfant vivant avec un parent*
- *visites d'enfants à leurs parents détenus.*

Aucun autre élément n'a été suggéré.

**e) Libération préférentielle**

Certains participants aux consultations ont estimé qu'il serait nécessaire de poursuivre les discussions au sujet de l'élément de protection suivant :

- *libération préférentielle des femmes détenues.*

Pendant les consultations thématiques, un participant a suggéré de reformuler ce libellé pour le rendre plus précis et proposé « conditions de libération préférentielle des femmes ». D'autres participants ne voyaient pas la nécessité d'examiner la question.

Un participant à la réunion de tous les États a indiqué une nouvelle fois qu'il estimait que cette question ne méritait pas une nouvelle discussion.

**21. Enfants**

**a) Notification de la détention, contact avec la famille et accès à un avocat**

Pratiquement tous les participants aux consultations étaient d'avis qu'il serait nécessaire de poursuivre les discussions au sujet des éléments de protection suivants :

- *notification de la détention d'un enfant aux membres de sa famille*
- *maintien de liens familiaux pour les enfants détenus*

**32IC/15/19.1**

- *accès des enfants détenus à un avocat.*

Pendant les consultations thématiques, certains experts étaient d'avis qu'il faudrait remplacer « accès à un avocat » par « accès à une assistance juridique et à toute autre assistance appropriée ». Ce point a été une nouvelle fois abordé à la réunion de tous les États.

Pendant les consultations thématiques, un participant était d'avis que les besoins des enfants dans ce domaine étaient tellement semblables à ceux des adultes qu'ils devraient peut-être être totalement laissés de côté.

**b) Conditions d'hébergement**

Les consultations ont confirmé qu'il serait nécessaire de poursuivre les discussions au sujet de l'élément de protection suivant :

- *conditions d'hébergement des enfants par rapport à celles des adultes.*

Aucun autre élément n'a été suggéré.

**c) Éducation**

Les consultations ont confirmé qu'il serait nécessaire de poursuivre les discussions au sujet des éléments de protection suivants :

- *qualité et contenu de l'éducation des enfants en détention*
- *accès des enfants détenus à des écoles situées à l'intérieur ou à l'extérieur des centres de détention.*

Aucun autre élément n'a été suggéré.

**d) Alimentation et exercice physique**

Les consultations ont confirmé qu'il serait nécessaire de poursuivre les discussions au sujet des éléments de protection suivants :

- *besoins nutritionnels spécifiques des enfants*
- *besoins spécifiques des enfants en matière de loisirs et d'exercice physique*
- *équipements récréatifs et sportifs destinés aux enfants.*

Deux experts ont suggéré d'omettre le terme « spécifiques ». Aucun autre élément n'a été suggéré.

**e) Mineures détenues**

Les consultations ont confirmé qu'il serait nécessaire de poursuivre les discussions au sujet des éléments de protection suivants :

**32IC/15/19.1**

- *besoins spécifiques des mineures détenues*
- *besoins spécifiques des mineures détenues qui sont enceintes.*

Pendant les consultations thématiques, il a été suggéré de poursuivre les discussions sur d'autres éléments traitant des violences sexuelles et des mauvais traitements physiques.

Un participant n'était cependant pas convaincu qu'il serait nécessaire de prévoir un sous-groupe de femmes vulnérables, étant donné que les normes prévues pour l'ensemble de la population carcérale féminine s'appliqueraient. Un autre a fait remarquer qu'il était nécessaire de trouver un équilibre : les normes qui émergeront du document adopté seront reprises dans les instructions à l'intention du personnel militaire ; plus elles sont longues, moins elles auront de chances de toucher les membres des forces armées. Les participants ont pris note que les mineures détenues formaient une catégorie qui tendait à être négligée, et que la mise en avant de leurs besoins contribuait à s'assurer que les autorités détentrices sont en mesure d'y répondre.

**f) *Enfants non accompagnés***

La majorité des participants aux consultations ont estimé qu'il serait nécessaire de poursuivre les discussions au sujet des éléments de protection suivants :

- *soutien aux personnes à charge des détenus*
- *prise en charge des enfants de détenus laissés sans surveillance.*

Pendant la réunion de tous les États, certains participants ont estimé que ces points ne relevaient pas de la responsabilité des États et qu'il n'était pas nécessaire de poursuivre les discussions à leur propos. Aucun autre élément n'a été suggéré.

**g) *Libération et alternatives à la détention***

Il y a eu des divergences de vues quant à la question de savoir si les discussions devaient se poursuivre au sujet des éléments de protection suivants :

- *alternatives à la détention pour les enfants*
- *libération conditionnelle des enfants.*

Certains participants aux consultations thématiques ont estimé que ces éléments n'étaient pas appropriés dans un contexte de conflit armé non international et ont relevé qu'ils trouvaient leur origine dans l'application des lois. D'autres ont suggéré de traiter également les conditions dans lesquelles la libération se déroulerait et la façon de garantir la sécurité et le bien-être de l'enfant. Les participants étaient également d'avis qu'il conviendrait d'aborder le risque que ces enfants soient à nouveau recrutés en tant qu'enfants-soldats.

Pendant la réunion de tous les États, il a été suggéré d'ajouter des éléments visant à éviter que des enfants soient à nouveau recrutés en tant qu'enfants-soldats et concernant les conditions de la libération. Un participant a cependant exprimé la crainte que cette suggestion ait pour effet de prolonger la détention, et indiqué que ce point serait mieux traité à un niveau politique que juridique.



## 22. Ressortissants étrangers

La plupart des participants aux consultations ont estimé que les discussions devraient se poursuivre au sujet des éléments de protection suivants :

- *séparation des catégories de détenus*
- *accès aux autorités consulaires.*

Pendant les consultations thématiques, des participants ont fait remarquer que, dans certains cas, il n'y avait pas d'autorités consulaires à proprement dit. Certains participants étaient d'avis que d'autres autorités diplomatiques pourraient prendre leur place. Il a donc été suggéré d'élargir cet élément de protection en évoquant « l'accès aux autorités consulaires ou autres autorités diplomatiques ».

Pendant la réunion de tous les États, un participant a indiqué que cette question ne méritait pas d'y consacrer de nouvelles discussions.

## 23. Personnes âgées, personnes handicapées et autres groupes vulnérables

Aucun élément de protection spécifique n'avait été soumis aux experts pour cette catégorie, mais ces derniers avaient été invités à proposer leurs propres éléments. Sur la base des discussions, les éléments de protection qui pourraient être inclus sont les suivants :

- *préparation et formation des forces à l'identification des groupes vulnérables et au dialogue avec ces groupes*
- *composition de forces ayant les compétences nécessaires pour anticiper, cerner et satisfaire les besoins des groupes vulnérables.*

Les autres catégories dont l'inclusion a été suggérée tout au long du processus de consultation étaient les populations autochtones, les migrants sans papier, les personnes vivant avec le sida, les personnes atteintes de problèmes de santé mentale et les groupes définis par l'orientation sexuelle. Un participant à la réunion de tous les États était opposé à la proposition d'inclure une référence à l'orientation sexuelle et d'autres formulations non retenues aux Nations Unies. Un autre participant a estimé que si un trop grand nombre de catégories étaient considérées comme vulnérables, cet attribut perdrait de sa valeur. Certains participants ont également mis en garde contre une liste exhaustive et fait remarquer que cela pourrait exclure des personnes à qui une protection serait offerte.

## B. Motifs et procédures d'internement

Cette section présente les éléments de protection qui ont été examinés en vue d'être inclus dans les futures discussions sur les motifs et les procédures d'internement. Les remarques formulées par les participants aux consultations thématiques de 2014 et à la réunion de tous les États tenue en avril 2015 sont indiquées dans chaque sous-section.

## 1. Motifs d'internement

Les consultations ont confirmé qu'il serait nécessaire de poursuivre les discussions au sujet des éléments de protection suivants :

- *admissibilité du fait d'interner des personnes en général*
- *motifs d'internement admissibles.*

En plus des éléments susmentionnés, il a été suggéré pendant les consultations thématiques que les circonstances entraînant la libération de l'internement devraient également s'inscrire dans le cadre des discussions en cours. Certains participants étaient également d'avis d'examiner la relation entre internement et justice pénale.

Pendant la réunion de tous les États, un participant a exprimé le doute que la question des motifs d'internement ne soit pas prête pour être incluse dans un éventuel document final.

## 2. Procédures d'internement

Pendant la réunion de tous les États, plusieurs participants étaient d'accord avec la majorité des éléments de protection suggérés par le CICR dans ce domaine. Des participants ont précisé qu'il était nécessaire de poursuivre les discussions sur ces éléments, et au moins un État a souligné le fait que ces éléments devaient être pratiques et appropriés au contexte des conflits armés non internationaux. Certains participants ont émis des réserves au sujet de certains éléments, lesquelles sont exposées de façon plus détaillée ci-dessous.

### a) *Décision d'interner*

La plupart des participants aux consultations sont convenus que les discussions devraient se poursuivre au sujet des éléments de protection suivants :

- *les exigences concernant la décision initiale d'interner*
- *le but et la portée de la décision*
- *le délai pour prendre la décision initiale*
- *le délai pour donner suite à la décision initiale.*

Selon un participant, les éléments étaient trop nombreux et concrets et la catégorie « décision initiale concernant le maintien en détention ou la libération » suffirait. De l'avis d'un autre participant, la référence au « délai » ne doit pas être comprise comme une limite temporelle précise (heures, jours, etc.), mais plutôt comme une approche permettant une certaine souplesse en fonction du contexte. Un autre participant a estimé que les alternatives disponibles à l'internement devaient être précisées (la libération, le transfert à une autre autorité, et le transfert à la justice pénale).

### **b) Examen initial de la légalité de l'internement**

Les consultations ont confirmé qu'il serait nécessaire de poursuivre les discussions au sujet des éléments de protection suivants :

- *la possibilité de contester la légalité de sa propre détention*
- *le délai dans lequel il est possible de contester la légalité de la détention*
- *les personnes autorisées à contester la légalité de la détention.*

Un participant aux consultations thématiques a estimé qu'il n'était pas nécessaire de s'interroger sur les personnes autorisées à contester la légalité de la détention. Il est clair que les détenus ont ce droit et c'est suffisant. En outre, le DIH existant n'aborde pas le droit de personnes autres que le détenu à contester la légalité de la détention. Un autre participant a estimé qu'il était important d'aborder la question de l'accès aux informations dans le contexte de l'examen initial. (Voir les éléments de la procédure d'examen à la sous-section f ci-dessous).

Lors de la réunion de tous les États, il a été souligné qu'il n'était pas suffisant que seul le détenu puisse exercer le droit de contester la légalité de la détention.

### **c) Réexamen périodique de l'internement**

La plupart des participants aux consultations sont convenus que les discussions devraient se poursuivre au sujet des éléments de protection suivants :

- *la fréquence à laquelle la décision d'interner doit être réexaminée.*
- *le but et la portée de l'examen.*
- *les circonstances donnant lieu à un examen ad hoc*

Un participant aux consultations thématiques a estimé que ce dernier élément n'était pas nécessaire. Aucun autre élément n'a été suggéré.

### **d) Caractéristiques de l'organe d'examen et sa relation avec l'autorité détentrice**

Si certains participants aux consultations ont estimé que les éléments de protection suivants étaient trop nombreux et détaillés, la plupart des participants sont convenus qu'il serait nécessaire de poursuivre les discussions à leur sujet :

- *la nature de l'organe d'examen ;*
- *la position organisationnelle ou hiérarchique de l'organe d'examen ;*
- *la composition de l'organe d'examen ;*
- *l'autorité de l'organe d'examen.*

Pendant la consultation thématique, les participants d'un État ont indiqué qu'il faudrait poursuivre les discussions afin d'éviter que les protections liées à ces éléments soient trop prescriptives. Un autre participant a suggéré de remplacer ces éléments par deux autres : l'impartialité de l'organe d'examen et l'objectivité de l'organe d'examen.

### e) **Accès à des informations sur les motifs de la détention**

La plupart des participants aux consultations sont convenus que les discussions devraient se poursuivre au sujet des éléments de protection suivants :

- *la communication d'informations sur les motifs de la détention en général*
- *la teneur des informations à communiquer*
- *le délai dans lequel ces informations sont communiquées*
- *les personnes autres que le détenu auxquelles ces informations peuvent être communiquées*
- *la traduction et l'interprétation des informations communiquées.*

Un participant aux consultations thématiques a suggéré d'ajouter comme nouvel élément la communication d'informations au détenu concernant ses droits. Un autre a estimé que ces éléments étaient trop nombreux et concrets et pourraient être réduits à un seul élément avec les composantes énoncées à l'article 75 du Protocole additionnel I.

Un autre participant à la réunion de tous les États a convenu que le droit à l'information était un élément de protection pertinent, tout en faisant remarquer qu'il y avait différentes manières d'énoncer ce droit.

### f) **Procédure d'examen**

Le DIH contient peu de règles régissant la façon dont la procédure d'examen d'un internement devrait être menée. Tout au long du processus de consultation, le CICR a soumis des éléments tirés en partie des règles du DIH régissant la procédure *pénale*, ainsi que de règles semblables énoncées dans les normes et le droit international des droits de l'homme. Les règles de procédure pénale qui ont été soumises ont servi uniquement à guider les discussions sur les éléments susceptibles d'être nécessaires pour garantir que les audiences relatives à la décision d'interner remplissent la fonction prévue, c'est-à-dire que la procédure d'examen doit être équitable et mettre en lumière toutes les informations pertinentes. Certains participants aux consultations thématiques et à la réunion de tous les États ont critiqué les éléments soumis, estimant qu'ils reflétaient des notions de droit pénal qui ne conviennent pas pour l'internement. Ils se sont notamment opposés à l'inclusion, dans un contexte d'internement, de notions telles que le fait de témoigner contre soi-même, de citer des témoins à comparaître et de les interroger et le droit d'interjeter appel. Les éléments suivants ont par conséquent été révisés afin de tenir compte de ces remarques et dans l'optique de poursuivre les discussions quant à la question de savoir si ces préoccupations ont été prises en compte comme il se doit :

- *mise à disposition de temps et de locaux pour préparer une contestation ou une révision de la légalité de l'internement*
- *présence de la personne internée à l'audience*
- *accès à une assistance ou à une représentation juridique ou à d'autres types d'assistance ou de représentation*
- *communication avec la personne fournissant une assistance ou une représentation juridique ou d'autres types d'assistance ou de représentation*

**32IC/15/19.1**

- *choix de l'assistance ou de la représentation juridique ou d'autres types d'assistance ou de représentation*
- *nature de l'assistance ou de la représentation juridique ou d'autres types d'assistance ou de représentation (juriste/avocat ou autre)*
- *protections contre les décisions d'internement collectif*
- *présomptions et charge de la preuve pour démontrer que les critères d'internement sont remplis*
- *modalités de présentation et de prise en considération des renseignements fournis par les témoins*
- *traduction et interprétation de la procédure et des documents*
- *recours devant un organe judiciaire ou administratif supérieur ;*
- *fourniture d'informations à la personne internée concernant les voies de recours judiciaire ou autre qui lui sont ouvertes*
- *considérations spéciales relatives aux mineurs détenus.*

Certains participants aux consultations étaient plus ouverts à l'idée d'inclure certains éléments tirés de la procédure pénale si cela devait permettre d'empêcher la détention arbitraire. Un participant s'est dit favorable, en particulier, au fait d'allouer du temps et de mettre des locaux à disposition pour préparer une contestation ou une révision de la décision d'interner, à la traduction et à l'interprétation de la procédure et des documents, et à des considérations spéciales pour les mineurs détenus.

Lors des consultations thématiques, un participant a fait observer que le premier élément (concernant la mise à disposition de temps et de locaux pour se préparer) était trop prescriptif et inutile. Un autre participant aux consultations thématiques a également suggéré d'inclure l'élément suivant :

- *méthodes pour aborder les questions de confidentialité et de sécurité.*

**g) L'internement et le principe de la légalité**

Bien que des vues divergentes aient été exprimées en ce qui concerne la pertinence du principe de la légalité au regard du DIH, il semblerait que les participants se soient entendus pour dire que l'élément de protection suivant est pertinent pour garantir que la détention n'est ni arbitraire ni illégale et qu'il serait nécessaire de poursuivre les discussions sur ce point :

- *la nature ou l'autorité de l'instrument dans lequel les motifs et procédures applicables à la détention en relation avec un conflit armé non international sont énoncés.*

Aucun autre élément n'a été suggéré.

**C. Transferts de détenus**

Cette section présente les éléments de protection qui ont été examinés en vue d'être inclus dans les futures discussions sur le transfert de détenus. Les remarques formulées par les participants aux consultations thématiques tenues en 2014 et à la réunion de tous les États tenue en avril 2015 sont indiquées dans chaque sous-section.

## 1. Motifs interdisant le transfert

La plupart des participants aux consultations sont convenus qu'il serait nécessaire de poursuivre les discussions au sujet des éléments de protection suivants :

- *les conditions dans lesquelles le transfert de détenus à une autre autorité devrait être interdit*
- *les garanties qui rendent impossible un refoulement secondaire*
- *les solutions de remplacement lorsque le transfert a été interdit.*

Pendant les consultations thématiques, les experts d'un État ont estimé qu'il était inutile de poursuivre les discussions sur la notion de refoulement secondaire.

Pendant la réunion de tous les États, certains participants étaient d'avis que le refoulement secondaire devrait être inclus dans la liste des motifs interdisant le transfert, alors qu'une délégation a indiqué qu'elle n'était pas favorable à ce que de tels motifs soient expressément mentionnés.

## 2. Mesures préalables au transfert

Les experts sont convenus qu'il serait nécessaire de poursuivre les discussions au sujet des éléments de protection suivants :

- *les mesures préalables au transfert qu'un État devrait prendre pour évaluer les risques auxquels un détenu est exposé*
- *les informations à communiquer au détenu avant tout transfert*
- *la procédure au moyen de laquelle un détenu peut contester la décision de transfert*
- *l'organisme qui examinera les décisions de transfert.*

Pendant les consultations thématiques et la réunion de tous les États, des participants ont suggéré que les deux derniers éléments liés à la procédure soient modifiés comme suit :

- *la procédure suivie pour prendre la décision de transfert et les moyens ouverts aux détenus pour soulever des préoccupations.*

Aucun autre élément n'a été suggéré.

## 3. Mesures postérieures au transfert

Les consultations ont confirmé qu'il serait nécessaire de poursuivre les discussions au sujet des éléments de protection suivants :

- *existence et modalités des mécanismes d'inspection*
- *autres mesures postérieures au transfert*

**32IC/15/19.1**

- *mesures à prendre lorsqu'un détenu n'est pas traité conformément aux dispositions des accords de transfert ou du droit international, ou en cas d'allégation de mauvais traitements.*

Aucun autre élément n'a été suggéré.

**VII. Options pour un document final qui résulterait du processus**

Cette partie expose les différentes options pour un document qui résulterait du processus dans son ensemble, allant d'un nouveau traité international à un instrument non contraignant assorti d'éventuels outils de mise en œuvre complémentaires. Une brève description des avantages et des inconvénients de chaque option est incluse. Il est important de rappeler que les éventuels travaux sur un instrument final, quelle que soit sa nature, ne commenceront pas avant 2016, après l'adoption de la nouvelle résolution par la XXXII<sup>e</sup> Conférence internationale.

**Option 1 : Un nouveau traité de DIH ou un amendement à un traité existant**

Comme indiqué plus haut, l'élaboration d'un nouveau traité de DIH ou un amendement à un traité existant pourrait être la façon de renforcer le DIH protégeant les personnes détenues en relation avec un conflit armé non international qui aurait le plus de force obligatoire. Une telle démarche présenterait l'avantage évident d'être juridiquement contraignante à l'égard des États parties. Des protections humanitaires énoncées dans un traité permettraient d'établir des dispositions claires en vertu du droit international, prenant en compte tant la nécessité militaire que des considérations d'ordre humanitaire. En outre, un traité pourrait régler définitivement certaines questions parmi les plus complexes mises en lumière au cours du processus de consultation, telles que le fondement juridique de la détention dans un conflit armé non international et les règles applicables à la puissance détentric. Un traité de DIH permettrait également d'établir des règles identiques applicables en droit tant à des parties non étatiques à un conflit armé non international qu'à des parties non étatiques à un conflit armé non international.

En même temps, l'élaboration d'un instrument de DIH contraignant ne va pas sans difficulté. Le processus de négociation d'un traité nécessiterait une importante volonté politique. En outre, comme le contenu d'un traité serait probablement centré sur un ensemble de règles générales et de principes, le fait d'y associer des directives pratiques ou des commentaires pourrait se révéler nécessaire pour fournir des orientations pratiques.

**Option 2 : Un instrument normatif non contraignant internationalement reconnu**

Une seconde option serait un instrument normatif non contraignant approuvé par les États. Bien qu'un tel instrument n'ait pas la force obligatoire d'un traité – et soit relativement peu courant en DIH – cette option pourrait néanmoins contribuer dans une large mesure à renforcer la protection juridique des détenus dans un conflit armé non international en fournissant des directives plus claires aux forces détentrices. Il convient toutefois de rappeler que, quel que soit le contenu de tout instrument non contraignant qui pourrait résulter de ce processus, l'article 3 commun, le Protocole additionnel II, lorsqu'il s'applique, et le DIH coutumier continueront de constituer l'intégralité du corpus de règles contraignantes du DIH applicable dans un conflit armé non

**32IC/15/19.1**

international. Un instrument non contraignant n'aurait pas l'autorité juridique de modifier ce cadre. De même, un instrument non contraignant n'aurait aucun effet sur les obligations juridiques découlant d'autres corpus de règles du droit international, notamment du droit des droits de l'homme ou du droit des réfugiés, lorsqu'ils s'appliquent.

À ce stade du processus, il n'y a eu que des discussions préliminaires et un bref échange d'idées sur le type spécifique d'instrument non contraignant susceptible de résulter du processus. Il serait par conséquent prématuré de spéculer sur les caractéristiques qui pourraient définir un tel document. Les participants aux consultations ont toutefois mentionné des instruments internationaux existants comme points de référence, et les discussions ont mis en lumière certaines variables à prendre en compte si une telle option devait être retenue. Afin d'illustrer la diversité des possibilités pouvant entrer dans le cadre de cette option, deux variantes, non exhaustives, sont présentées ci-dessous. Elles ne préjugent pas des discussions futures sur ces questions.

Une possibilité serait un document qui énonce un ensemble de normes pour chacun des éléments de protection à insérer dans le document final à adopter. Un tel document pourrait énoncer des obligations et des interdictions de base strictes pour les éléments de protection les plus importants et employer des termes plus souples pour d'autres éléments de protection. Il pourrait être établi sur le modèle du Protocole additionnel II, dans lequel certaines normes de base sont absolues et d'autres exigences sont formulées comme étant obligatoires dans les limites des capacités d'une partie. Le principal avantage d'une telle approche serait d'énoncer des normes pour chaque élément de protection que les États membres auraient décidé d'insérer, avec des degrés variés quant à la nature prescriptive et à souplesse, de façon à prendre en compte les réalités opérationnelles du conflit armé et la diversité des capacités des parties.

Une autre possibilité serait d'énoncer un ensemble de principes plus généraux (ou fondamentaux) qui seraient formulés en des termes stricts et sans équivoque. Ils pourraient prévoir, par exemple, que tous les détenus sont enregistrés rapidement ou ont un contact avec leur famille, sans fournir plus de détails. Comme il est peu probable que leur généralité relative couvre chaque élément de protection à insérer dans un document d'ensemble, ces principes pourraient être complétés par des directives détaillées et des bonnes pratiques à des fins de mise en œuvre qui couvriraient également le reste des éléments qu'il aura été décidé d'inclure.

Le principal avantage de cette approche serait que la nature relativement générale des principes permettrait également d'être définie sous forme d'obligations ou d'interdictions sans équivoque, plutôt que d'avoir à préciser que certaines normes s'appliquent en fonction des capacités d'une partie. Les directives et les bonnes pratiques aux fins de la mise en œuvre pourraient ensuite être adaptées selon qu'il conviendra à la diversité des contextes et des circonstances opérationnelles. Cette approche permettrait également de faire en sorte que les protections spécifiques relevant de chaque principe puissent évoluer et être renforcées au fil du temps, au même titre que la compréhension, par la communauté internationale, de ce qui constitue un traitement humain a évolué depuis 1949.

**Option 3 : Des procédures opérationnelles types complémentaires et/ou des outils de formation**



**32IC/15/19.1**

Une troisième option consisterait à combiner l'une des options susvisées avec des procédures opérationnelles types et des modules de formation. Ces types d'outils de mise en œuvre peuvent être extrêmement utiles pour ceux qui sont chargés d'appliquer les normes internationales.

Pendant la réunion de tous les États, certains participants ont suggéré que le résultat du processus prenne uniquement la forme de procédures opérationnelles types et de modules de formation. Or, à eux seuls, ces outils de mise en œuvre ne permettraient pas de remédier suffisamment aux lacunes et aux faiblesses juridiques recensées. Si l'on veut constituer une option utile comme résultat de ce processus, il faudrait que ces procédures opérationnelles types et ces modules de formation soient associés à un traité ou à un instrument normatif non contraignant.

**VIII. Recommandations du CICR**

Conformément au mandat conféré au titre de la résolution 1, cette section présente les recommandations du CICR à la XXXII<sup>e</sup> Conférence internationale pour garantir que le DIH reste pratique et pertinent s'agissant de la protection juridique de toutes les personnes privées de liberté en relation avec un conflit armé. Elle traite d'abord de la détention dans le cadre d'un conflit armé international, puis de la détention dans le cadre d'un conflit armé non international.

**A. Recommandations relatives au renforcement du DIH protégeant les personnes privées de liberté en relation avec un conflit armé international**

La privation de liberté demeure un phénomène fréquent et ordinaire dans le cadre d'un conflit armé international et continue de susciter de nombreuses préoccupations humanitaires. Comme indiqué plus haut dans la partie III, les défis que pose la détention en relation avec un conflit armé international sont traités par les quatre Conventions de Genève de 1949, le Protocole additionnel I et le DIH coutumier. Bien que ces traités remontent à plusieurs décennies, la protection qu'ils apportent est étendue et couvre pratiquement tous les éléments de protection qui ont été examinés tout au long du processus de consultation.

De l'avis du CICR, le cadre juridique actuel pour les conflits armés internationaux et sa capacité à répondre aux besoins humanitaires des détenus ne requièrent pas une attention urgente, notamment au vu des questions plus pressantes et les plus cruciales qu'il est nécessaire de traiter en relation avec les conflits armés non internationaux. L'absence d'urgence n'empêche pas pour autant de mener des travaux à l'avenir sur le renforcement du DIH applicable à la détention en relation avec un conflit armé international. Le CICR recommande par conséquent que les membres de la Conférence internationale :

- réaffirment la pertinence et l'importance des quatre Conventions de Genève, du Protocole additionnel I, lorsqu'il s'applique, et du DIH coutumier protégeant les personnes privées de liberté en relation avec un conflit armé international ; et
- accueillent avec intérêt toute les suggestions que les États pourraient formuler à l'avenir pour traiter des questions juridiques spécifiques touchant à la privation de liberté en relation avec un conflit armé international.

## **B. Recommandations relatives au renforcement du DIH protégeant les personnes privées de liberté en relation avec un conflit armé non international**

En ce qui concerne l'option 1 présentée plus haut, le CICR est d'avis que la négociation et l'adoption d'un traité international contraignant – ou un amendement à un traité existant – seraient la façon la plus efficace de renforcer le DIH dans ce domaine. Cependant, à la lumière des remarques formulées pendant les consultations, il ne semble pas y avoir de soutien politique suffisant pour s'engager dans un processus de négociation d'un traité à ce stade. La question pourrait toutefois être réexaminée à une date ultérieure afin d'évaluer si un traité servirait de complément utile à tout instrument qui résulterait de ce processus.

En revanche, l'option 2, un instrument normatif non contraignant approuvé par les États, semble être une façon pertinente et réaliste – voire la meilleure – de progresser. Un tel instrument – dont la structure et le contenu restent à définir – pourrait également être complété par des procédures types ou d'autres outils de mise en œuvre, conformément aux éléments de l'option 3. Le CICR recommande par conséquent que :

- la Conférence internationale donne au CICR un mandat pour faciliter l'élaboration d'un ou de plusieurs instruments non contraignants applicables à la détention pour des motifs en relation avec un conflit armé non international.

### **1. Champ d'application du document final**

En ce qui concerne les questions de préoccupation humanitaire qui devraient être traitées dans le document final, le CICR recommande également que :

- le ou les instruments traite(nt) des quatre domaines de préoccupation humanitaire énoncés dans la résolution 1 – les conditions de détention, les groupes particulièrement vulnérables, les motifs et procédures d'internement, et les transferts de détenus – et que les questions humanitaires spécifiques couvertes soient guidées par les éléments de protection et les discussions s'y rapportant.

Le CICR apprécie le degré d'ouverture dont ont fait preuve les participants aux consultations s'agissant des réalités opérationnelles pour offrir une protection humanitaire aux personnes détenues en relation avec un conflit armé non international. Si l'on veut aller de l'avant, il est essentiel de tenir compte de la diversité des circonstances qui peuvent être générées par des conflits armés non internationaux, de l'impact que le milieu carcéral peut avoir sur certaines catégories de détenus et du degré de protection humanitaire qu'une partie à un conflit armé non international peut fournir.

Le CICR recommande par conséquent que :

- les discussions sur un document final continuent de prendre en compte la privation de liberté depuis le moment de la capture jusqu'à la libération, de façon à traiter toutes les phases et circonstances de la détention ainsi que la diversité des contextes opérationnels dans lesquelles la détention peut se produire.

Il convient de rappeler que pendant le processus de consultation, certaines questions ont été laissées de côté afin de rester centré sur les besoins humanitaires des personnes détenues en

### 32IC/15/19.1

relation avec un conflit armé non international et les moyens d'y répondre. La classification des conflits et l'interaction entre le DIH et le droit international des droits de l'homme sont deux de ces questions. Bien que ces questions concernent la détention en relation avec un conflit armé non international, elles sont aussi beaucoup plus générales et touchent à certaines problématiques actuelles du droit international parmi les plus délicates. Ces questions ne seront pas résolues au cours de l'élaboration d'un instrument dans le cadre de ce processus, et risquent en fait de détourner l'attention de l'objectif qui est de recenser les besoins humanitaires des détenus et d'y répondre.

Le CICR recommande par conséquent que :

- les discussions se poursuivent, étant entendu que si et lorsqu'un conflit armé non international se produit conformément aux critères énoncés à l'article 3 commun et/ou dans le Protocole additionnel II, des protections renforcées sont nécessaires pour répondre aux besoins humanitaires et aux vulnérabilités des détenus dans la cadre d'un conflit ;

## 2. Caractéristiques générales d'un document final

Afin d'être d'une utilité pratique, tout document final devra protéger les personnes privées de liberté en répondant spécifiquement aux besoins humanitaires et aux vulnérabilités auxquels le DIH ne répond pas suffisamment à l'heure actuelle. Bon nombre d'États veulent s'assurer que tout document qui résultera de ce processus ne sera pas excessivement prescriptif et laissera suffisamment de latitude pour s'adapter à la diversité des circonstances opérationnelles. Étant donné la nécessité de prendre en compte tant la nécessité militaire que les considérations humanitaires en DIH, le CICR est confiant qu'il sera possible de répondre à ces besoins dans un instrument élaboré avec soin.

Il est suggéré que la façon la plus constructive de parvenir à l'objectif d'un document final qui soit à la fois réaliste et pertinent est de comprendre qu'il ne faut pas confondre la *spécificité et le degré de détail* avec la *rigidité et la nature prescriptive*. En d'autres termes, le nombre et la spécificité des éléments de protection à couvrir dans un document final ne doivent pas être compris comme une proposition de rédiger des normes prescriptives et absolues pour chaque élément. À l'inverse, un document final pourrait traiter chacun des éléments de protection de façon très différente et avec des degrés de souplesse variés, selon la structure du document et la prise en compte des considérations humanitaires et de la nécessité militaire pour chaque élément. Une telle approche permettrait que le document final protège les détenus en traitant des préoccupations humanitaires spécifiques tout en assurant que ses dispositions soient suffisamment souples et possèdent le degré de détail nécessaire pour prendre en compte des facteurs tels que la durée, l'objectif et le contexte opérationnel de la détention.

Il est également suggéré qu'un document final détaillé sans être trop prescriptif serait plus utile pour les États dans un contexte opérationnel. Comme mentionné précédemment, la planification des opérations de détention à un stade précoce est l'un des aspects les plus importants si l'on veut fournir une protection optimale aux détenus dans un conflit armé non international. Dans la pratique, un grand nombre de questions humanitaires auxquelles le CICR doit faire face dans les conflits armés non internationaux partout dans le monde sont le résultat d'une sous-estimation ou de la non-anticipation des besoins. Dans bien des cas, plus de prévoyance, d'attention et de préparation de la part des autorités détentrices aurait permis de résoudre rapidement des problèmes chroniques voire même de les éviter. Un instrument final – qui traiterai des questions

**32IC/15/19.1**

humanitaires de façon suffisamment détaillée en laissant aux États la souplesse nécessaire – pourrait fonctionner, tout du moins en partie, comme une liste de points à vérifier par les États lorsqu'ils planifient des opérations de détention. Le simple fait de mentionner dans un document final chaque élément de protection, que son contenu normatif soit prescriptif ou souple, aurait l'intérêt de porter à l'attention des forces détentrices un besoin humanitaire spécifique afin qu'elles puissent l'anticiper et définir des plans afin d'y répondre. Le présent processus est par conséquent une occasion de mettre à profit l'expérience collective des États, de s'appuyer sur les enseignements tirés et d'apporter de la clarté pour l'avenir.

Le CICR recommande par conséquent que :

- le processus d'élaboration vise à produire un ou plusieurs instruments couvrant tous les éléments de protection à des degrés adéquats de normativité et de souplesse, en tenant dûment compte de l'impact des différentes circonstances opérationnelles et de la durée de la détention.

### **3. Plan de travail après la XXXII<sup>e</sup> Conférence internationale**

En ce qui concerne le plan de travail pour l'élaboration d'un ou de plusieurs instruments, le CICR recommande que :

- les travaux débutent en 2016, en commençant par les conditions de détention et en procédant ensuite à l'examen des différents thèmes, l'un après l'autre.

Il sera important pour le processus et le document qui en résultera qu'ils bénéficient d'un large soutien des États. Tout document qui résultera du processus, s'il veut remplir sa fonction de remédier à une lacune du DIH, doit rappeler que le développement du DIH incombe en premier lieu aux États. Le CICR recommande par conséquent que :

- l'élaboration de tout instrument final soit menée en étroite coopération avec les États, et que tout instrument final résultant du processus soit approuvé par les États selon une procédure qui reste à déterminer au cours du processus d'élaboration (les vues d'autres acteurs concernés pourraient, s'il y a lieu, être sollicitées pour enrichir le processus).

## **IX. Observations finales**

La détention en relation avec un conflit armé est une préoccupation humanitaire majeure. La nature et les objectifs des parties belligérantes varient, de même que le contexte politique, culturel et social dans lequel les conflits surviennent. Malgré ces différences, le coût humain de la détention et les risques considérables qu'elle entraîne pour la vie et la dignité des personnes privées de liberté n'en demeurent pas moins constants. Quel que soit l'endroit où elles se trouvent et dans quelles mains elles sont tombées, les personnes privées de liberté sont totalement tributaires de ceux qui les ont capturées s'agissant de la protection contre les disparitions, la maladie, l'insécurité, les conditions sordides, l'arbitraire et les mauvais traitements. La responsabilité qui incombe aux autorités détentrices d'empêcher ces souffrances est considérable.

**32IC/15/19.1**

Étant donné la nature universelle de cette vulnérabilité et de cette responsabilité, le DIH a un rôle crucial à jouer pour protéger les personnes détenues en relation avec des conflits armés. Le fait que le DIH anticipe les besoins humanitaires, qu'il prenne en compte les réalités des conflits armés et qu'il s'applique à toutes les parties à un conflit armé sont des atouts uniques qui permettent d'énoncer des attentes claires faisant autorité dans de telles situations exceptionnelles. Le DIH est plus efficace lorsque ses règles sont claires et exhaustives.

Les consultations organisées dans le cadre de la mise en œuvre de la résolution 1 ont démontré que, s'agissant des conflits armés non internationaux, ces règles devaient être renforcées. L'absence de normes claires pour la détention en relation avec un conflit armé non international expose les personnes privées de liberté à des risques importants. Dans l'intensité de la violence d'un conflit armé, un débat juridique sur les normes applicables et appropriées au vu des circonstances peut s'accompagner de négligences et même d'abus. Le renforcement du DIH applicable à la détention en relation avec un conflit armé non international atténuera cette incertitude, en permettant aux autorités détentrices de mieux préparer les opérations de détention et de se concentrer immédiatement sur les mesures à mettre en œuvre pour que les protections attendues soient en place au cas où un conflit armé non international éclaterait.

Ce rapport s'est efforcé de consolider les bases qui ont été jetées au cours de ces quatre années de consultations. Il a fait part d'une convergence de vues croissante autour des questions les plus importantes à traiter, et s'est attaché à définir une feuille de route reprenant les considérations, les principes et les questions humanitaires clés à même de faire avancer le processus.

Le CICR est confiant que la Conférence internationale offrira son appui pour faire fond sur les progrès importants qui ont été réalisés jusqu'ici. Il espère que le présent rapport a fait ressortir l'importance du travail accompli à ce jour.