

# Les groupes armés ont-ils le droit de détenir des membres des forces armées étatiques dans le cadre d'un conflit armé non international ?

Par:

[Ezequiel Heffes](#)

Language Undefined

Le:

2 March 2015

La Cour d'Appel du Royaume-Uni entendra bientôt l'appel du cas *Serdar Mohammed c. Ministère de la Défense*, dans lequel la Haute Cour du Royaume-Uni a notamment statué que l'État n'avait pas le pouvoir de détenir des individus en vertu du droit international humanitaire (DIH) dans le cadre du conflit armé non international (CANI) en Afghanistan. En l'espèce, le juge Leggatt a affirmé que l'article 3 commun aux Conventions de Genève de 1949 (CG) et le Protocole additionnel II (PA II) ne reconnaissent pas un droit de détenir des individus dans le contexte d'un CANI (voir [ici](#) le cas), et que cette question est régie par le droit interne de chaque pays.

Beaucoup a été écrit à ce sujet dans la blogosphère ([ici](#), [ici](#), [ici](#) et [ici](#), entre autres), et les arguments présentés sont indéniablement intéressants. Cet article se propose toutefois de mettre l'accent sur les considérations pratiques que sous-tend la question. Quatre arguments seront présentés soutenant l'idée que le DIH régle déjà les situations de détention dans les CANI, ne serait-ce qu'implicitement. Il faut préciser néanmoins que l'attention sera accordée, en particulier, au possible droit de détenir des membres des forces armées étatiques par les groupes armés.

## ***L'argument de l'égalité des belligérants***

Le DIH applicable aux CANI, fondé sur l'art. 3 commun et le PA II, implique que toutes les parties au conflit ont les mêmes droits et obligations. C'est l'essence même du DIH quand il déclare, dans l'art. 3 commun, lier « chaque Partie » d'un CANI.

En suivant cette ligne d'idées, le groupe d'experts réuni par le Comité International de la Croix-Rouge (CICR) et la *Chatham House* en 2008, bien qu'il ne soit pas allé jusqu'à reconnaître un « droit » en tant que tel, est arrivé à un consensus selon lequel il existerait en DIH une « autorisation » de détenir des personnes dans le cadre d'un CANI ([ici](#), p. 863). Selon ce groupe, la logique du DIH implique que les parties à un CANI « peuvent détenir les personnes considérées comme une menace sérieuse pour la sécurité et que ces personnes peuvent être internées aussi longtemps qu'elles continuent de représenter une menace ».

De manière similaire, le CICR a [récemment souligné](#) que « le DIH coutumier et conventionnel prévoit un pouvoir inhérent d'interner et qu'il fournirait à cet égard une base juridique pour l'internement dans les CANI ».

Il est par ailleurs admis que cette reconnaissance que les parties sont liées par les mêmes droits et obligations encouragerait les groupes armés à respecter les normes du DIH. L'argument de l'égalité des belligérants permet de réduire les écarts entre les arguments théoriques et les problèmes effectifs liés à la réalité des conflits armés, et augmente de ce fait l'efficacité du DIH. En effet, si les groupes armés se considèrent dans une position similaire aux États, au moins d'un point de vue juridique, ils pourraient être plus respectueux des règles du droit international humanitaire. Au contraire, si la détention est régie par des systèmes juridiques nationaux, une différenciation au regard des droits et obligations entre groupes armés et États serait créée.

D'ailleurs, sur ce point, un parallèle pourrait être fait par rapport aux raisons pour lesquelles les groupes sont liés par le DIH. Certaines théories suggèrent que c'est principalement à cause de leur [lien territorial](#) aux États parties aux CG, ou parce qu'ils agissent sous la [juridiction](#) d'un État partie à ces traités, qu'ils sont considérés liés par celui-ci. Ces visions diminuent clairement la légitimité du DIH telle que perçue par les groupes armés,

parce que ses dispositions seraient toujours imposées par leurs ennemis.

### **L'argument de l'écart de protection**

Le fait que l'art. 3 commun et le PA II ne mentionnent pas l'internement ni ne précisent les motifs légaux de la détention a entraîné des prises de position différentes autour de la base juridique de l'internement dans les CANI.

En effet, certains organes internationaux l'ont interdit dans les cas où les raisons de l'internement ne sont pas liées aux hostilités. Par exemple, la Commission interaméricaine des droits de l'homme a [affirmé](#), à l'égard des détentions effectuées par les groupes armés dans le CANI en Colombie, que « le droit international humanitaire interdit également la détention ou l'internement des civils, sauf en cas d'impérieuses raisons de sécurité ». La même position a été présentée par la Commission des droits de l'homme des Nations unies (résolution 1995/77) quand elle a appelé les groupes armés à s'abstenir de détenir sur une base « arbitraire ». Elle paraît donc suggérer que seules les « détentions arbitraires » par les groupes sont interdites, et pas nécessairement la détention par les groupes armés en général.

Zegveld souligne que ces organes semblent avoir tiré cette interdiction du DIH applicable aux conflits armés internationaux. Elle affirme que si l'article 3 commun et le PA II sont silencieux par rapport aux motifs de détention dans un CANI, la Convention de Genève IV permet l'internement lorsque « la sécurité de la Puissance au pouvoir de laquelle ces personnes se trouvent le rend absolument nécessaire » (Article 42, GC IV et Zegveld, *Accountability of Armed Opposition Groups*, p. 65).

Les observations des organes internationaux mentionnées ci-haut impliquent néanmoins une situation problématique, car elles ne disent rien sur la détention par les membres des groupes armés des membres des forces armées étatiques. Toutefois, elles ont le mérite de reconnaître l'existence de règles internationales régissant la détention dans les CANI, et pas seulement l'application du droit national de chaque État.

Si l'on suit le raisonnement du cas *Serdar Mohammed v. Ministère de la Défense*, et que l'on considère que le DIH est silencieux sur le sujet de la détention dans les CANI, le droit international des droits de l'homme (DIDH), en particulier l'interdiction de la détention arbitraire (article 5 de la Convention européenne des droits de l'homme (CEDH)), reste applicable aux actions commises par le Royaume-Uni. Le fait de considérer le DIDH comme seule régulation de la détention en temps de conflits armés générerait cependant un écart de protection pour les personnes détenues par des groupes armés, si l'on considère, *a priori*, que le DIDH ne leur est pas applicable (Clapham, *Human Rights Obligations of Non-State Actors*, pp. 275-299 pour un point de vue contraire). Les groupes fonctionneraient alors dans un « trou noir » qui leur permettrait de détenir sans restriction du point de vue du droit international ([Sommer](#), pp. 667-668). Cela impliquerait nécessairement que les personnes détenues par ces entités seraient moins protégées que si elles le sont par les États.

### **L'argument des garanties judiciaires**

L'art. 3 commun, dans l'alinéa (1)d), affirme que « les condamnations prononcées et les exécutions effectuées sans un jugement préalable, rendu par un tribunal régulièrement constitué, assorti des garanties judiciaires reconnues comme indispensables par les peuples civilisés » sont interdites pour les personnes protégées. L'article 5 du PA II complète cette proposition en incluant plusieurs normes inspirées des dispositions plus rigoureuses des Conventions de Genève III et IV.

Ces règles, ainsi que la faculté de détenir dans les CANI, peuvent être vues à travers le même prisme. En reconnaissant la possibilité de « régulièrement » constituer des tribunaux et d'assurer les garanties judiciaires (art. 3 commun), les États ont reconnu la capacité juridique et la possibilité légale des groupes armés de faire fonctionner un système législatif et judiciaire non-étatique parallèle, en dehors de toute autorité étatique ([Sommer](#), p. 657). Le Commentaire du PA II [reconnaît](#) aussi « [l]a coexistence possible de la législation nationale de l'État avec une législation 'insurgée' ». Certainement, l'application effective de ces obligations dépendra des capacités factuelles de chaque groupe, mais comme règle générale, s'il est admis qu'un groupe puisse déclarer quelqu'un coupable, ou même permettre à la personne détenue de contester sa détention, il serait logique d'accepter qu'ils puissent aussi détenir des personnes dans ce cadre juridique.

D'ailleurs, il importe de souligner également un autre aspect : la contestation par des individus de leur

détention par des groupes armés. Si l'on adhère à l'idée que le DIH ne régit pas celle-ci, mais que c'est plutôt le droit interne de chaque pays qui l'encadre, alors les garanties judiciaires mentionnées ci-haut sont dépourvues de tout effet utile. En effet, si l'on s'appuie sur le droit interne, les détentions par les groupes armés seraient toujours illégales - leur auteur étant par définition de nature illégale. L'inclusion des garanties judiciaires par les États dans le PA II n'aurait aucun sens si les personnes détenues par les groupes armés n'avaient jamais l'occasion de les revendiquer devant des tribunaux, puisque leur détention serait toujours interdite dès le début, sans égard au respect ou non des garanties procédurales.

### **L'argument réaliste**

Enfin, un argument davantage « réaliste » doit être présenté. Il propose qu'il serait déraisonnable, du point de vue du DIH, de considérer que les groupes armés ne peuvent jamais détenir des membres des forces armées de l'État. En effet, la privation de liberté par les acteurs armés non étatiques, à l'instar des États, ne devrait avoir qu'un objectif : empêcher les forces armées ennemies de participer au combat.

Comme le note [Sassòli](#) (p. 19), les parties aux conflits armés internent des personnes, « les empêchant de continuer à porter les armes, de manière à obtenir un avantage militaire. Si l'acteur non-étatique ne peut pas interner légalement les membres des forces gouvernementales, il n'a pas d'autres options que de libérer les combattants ennemis capturés ou de les tuer ». Dans le même sens, le groupe d'experts réunis par le CICR en 2008 a convenu que les détentions par les groupes armés se présentent régulièrement et que, selon la logique du DIH, les parties au conflit peuvent capturer des personnes considérées comme une menace sérieuse pour leur sécurité ([ici](#), p. 863).

En principe, si toute détention par les groupes armés est illégale, cela implique que les membres des groupes armés devraient attaquer et tuer les membres des forces armées gouvernementales au lieu d'essayer de les détenir. De fait, même si selon le droit interne de chaque État, les attaques contre les autorités étatiques sont normalement illégales, le DIH ne les interdit pas, pourvu que le principe de distinction soit respecté. Dans un rapport des consultations régionales d'experts gouvernementaux sur la protection des personnes privées de leur liberté, le CICR [souligne](#) que « [c]ertains participants ont convenu que le DIH permet intrinsèquement les détentions en CANI. Ils ont fondé leurs conclusions sur une série d'arguments qui incluent les dispositions existantes des traités, la notion de nécessité militaire en DIH, et les règles applicables à la conduite des hostilités » (p. 14). La note de bas de page associée à cette phrase précise que « [s]elon les règles applicables à la conduite des hostilités, si quelqu'un est autorisé à tuer une personne, il est également autorisé à détenir une personne ».

En somme, la détention ouvre la perspective d'obtenir un « avantage militaire » concret, tout en offrant une alternative à l'usage de la force létale. Si la détention n'est pas permise par le DIH, la seule possibilité, certainement absurde, serait de libérer et re-capturer, ou, en effet, tuer. Un tel scénario ne semble pas refléter la logique du DIH.

### **Une brève conclusion**

D'aucuns penseront probablement que l'acceptation du postulat de ce document pourrait encourager un plus grand nombre de détentions dans les CANI, parce qu'il donnerait aux groupes des arguments juridiques pour « légitimer » celles-ci. Cependant, les acteurs armés non étatiques détiennent, de fait, des personnes dans les CANI. Par conséquent, il est nécessaire de revoir et d'adapter les concepts classiques du droit international - qui mettent plus fortement l'accent sur les actions étatiques - afin de répondre définitivement aux défis actuels qui se posent dans la pratique. Il semble alors essentiel de reconnaître pleinement que les groupes armés et les États ont les mêmes droits et obligations, et de bannir une différenciation qui entraîne un vide juridique pour les personnes détenues.

---

Ce billet ne lie que la ou les personne(s) l'ayant écrit. Il ne peut entraîner la responsabilité de la Clinique de droit international pénal et humanitaire, de la Faculté de droit, de l'Université Laval et de leur personnel respectif, ni des personnes qui l'ont révisé et édité. Il ne s'agit pas d'avis ou de conseil juridiques.

Sujet:

[Détention](#)

[Conflit armé non international](#)

[Groupes armés](#)

[Droit international humanitaire](#)