

DU 11 SEPTEMBRE A AUJOURD'HUI LE « PROBLEME » GUANTANAMO

***Rapport d'une délégation informelle du Parlement européen
suite à la visite du centre de détention de Guantanamo Bay***

***À l'attention du Président du Parlement européen, du Président de la Commission
européenne, de la Haute Représentante de l'UE pour les affaires étrangères et la
politique de sécurité, des gouvernements des États membres de l'Union
européenne et des États-Unis d'Amérique***

Membres de la délégation: Rachida DATI, Elisabetta GARDINI, Ramona
Nicole MANESCU, Eva PAUNOVA, Franck PROUST, Membres du
Parlement européen



Groupe PPE
au Parlement européen

TABLE DES MATIERES

INTRODUCTION	2
I. UN DISPOSITIF AU SERVICE DE LA CONSTRUCTION D'UN SYSTÈME D'EXCEPTION	3
A. Le cadre juridique : le droit international humanitaire.....	4
1. L'article 3 commun aux Conventions de Genève.....	4
2. L'article 102 de la Convention relatif au traitement des détenus de guerre	4
B. Les outils de la lecture extensive du cadre juridique international	5
1. La notion de « combattants ennemis » : le concept, son intérêt et son évolution	5
2. Cuba ou le choix de l'extraterritorialité	6
II. LA CONDITION DE DETENU A GUANTANAMO	6
A. La vie matérielle d'un détenu à Guantanamo.....	6
1. L'organisation du Camp de Guantanamo et le profil des détenus	6
2. La question des interrogatoires.....	8
B. La vie « juridique » d'un détenu à Guantanamo	9
1. La réponse juridique interne	9
2. La réponse juridique externe	10
3. Les commissions militaires : une réponse extraordinaire à un traitement hors du droit commun	11
III. LA POSITION EUROPEENNE	11
IV. L'AVENIR DE GUANTANAMO	12
V. RECOMMANDATIONS	13
A. Les conditions de vie des détenus.....	14
B. La fermeture du camp de Guantanamo.....	14
BIBLIOGRAPHIE.....	16

INTRODUCTION

Guantanamo s'est fait connaître il y a plus de dix ans à la suite des attaques du 11 septembre 2001.

Pour le grand public, l'évocation de « Guantanamo » fait référence au centre de détention où les « combattants ennemis », talibans et membres du réseau terroriste Al-Qaeda, ont été et sont pour certains d'entre eux toujours détenus.

Avant d'être ce pourquoi elle est aujourd'hui connue, l'enclave américaine de Guantanamo Bay, située au sud-est de l'île de Cuba, est une base navale de la marine des États-Unis et ceci depuis la signature avec la nouvelle République de Cuba d'un traité en 1903 confirmé en 1934. Abrayant de nombreux détachements du Département de la Défense américain, la base navale comprendrait aujourd'hui plus de 6000 personnes, personnels civils et militaires.

Le 11 septembre a changé la perception de cette base militaire jusque-là sans histoire. En réponse aux terribles événements causant la mort de plus de 3000 personnes, les États-Unis et leurs alliés ont décidé d'engager l'opération « Enduring Freedom » pour frapper les terroristes dans leurs sanctuaires, l'Afghanistan et la zone tribale pakistanaise. Cette zone était devenue la base arrière du terrorisme international alors incarné par Oussama Ben Laden.

Devant l'émotion suscitée par ces attentats sans précédent, les États-Unis devaient envoyer un message politique clair et ferme aux commanditaires. Rassurer l'opinion publique américaine et réaffirmer la puissance des États-Unis, première puissance du monde, ont été deux des idées maîtresses du Président en fonction G.W Bush lorsqu'il décida de prendre un certain nombre de mesures.

Parmi les nombreuses dispositions prises dans le cadre de « la guerre contre le terrorisme » figurent notamment le *USA Patriot Act* et la décision d'établir une prison spéciale. Le Président Bush adopte ainsi un décret en novembre 2001 ordonnant au Secrétaire à la Défense de trouver un emplacement approprié pour maintenir en détention des étrangers sans inculpation et pour une durée illimitée.

Ce lieu sera la base navale de Guantanamo où des centres de détention ont été construits ultérieurement pour l'occasion. En janvier 2002, les premiers détenus arrivent au camp X-Ray.

Dès son ouverture, le centre de détention a soulevé de nombreuses questions juridiques et interrogé les consciences agitant tant la société américaine que la communauté internationale. Symbole des dérives de la lutte antiterroriste pour certains, infrastructure nécessaire pour d'autres, le centre de détention ne laisse personne indifférent au point d'entacher l'image des États-Unis dans certaines parties du monde.

C'est pourquoi nous nous sommes rendus à Guantanamo et à Washington avec deux objectifs principaux : il s'agissait, d'une part, d'apprécier concrètement les conditions de détention des détenus et d'autre part de faire le point avec les autorités américaines sur les efforts entrepris pour la fermeture du centre de détention de Guantanamo, engagement répété du Président Obama.

La délégation informelle, conduite par Rachida Dati, a été invitée par le gouvernement américain.

Les députés ont pu voir le Camp X-Ray - le premier camp à avoir accueilli des détenus en 2002 -, le Camp Delta, un camp de détention construit en 2002 pour remplacer les installations provisoires de Camp X Ray, les Camps 5 et 6 où se trouvent les détenus aujourd'hui et le Complexe judiciaire où les commissions militaires se réunissent. Les Députés ont eu accès aux mêmes installations que la plupart des délégations qui viennent visiter Guantanamo, ce qui exclut un accès au Camp 7 où se trouvent les détenus les plus dangereux. Comme pour la plupart des groupes qui se rendent à Guantanamo, il n'a pas été possible pour les Députés de rencontrer les détenus.

Le Commandement de Guantanamo et en particulier le Commandant Kyle COZAD qui est en charge du camp a accompagné le groupe pendant toute la durée de la visite, répondant à toutes les questions qui leur étaient posées. Il y a eu une session de questions/réponses intense avec toute l'équipe de commandement au cours de laquelle aucune question n'a été éludée.

Le jour suivant des réunions ont été organisées à Washington avec en particulier des organisations non gouvernementales (ONG) qui travaillent sur ces sujets, l'Envoyé Spécial SLOAN au Département d'État et la Commission interaméricaine des droits de l'Homme à l'Organisation des États américains, très impliquée sur les problématiques liées à Guantanamo.

Depuis des contacts ont été maintenus avec les ONG, le Département d'État et noués avec le Service Européen d'Action Extérieure pour compléter les informations reçues lors de la mission.

I. UN DISPOSITIF AU SERVICE DE LA CONSTRUCTION D'UN SYSTÈME D'EXCEPTION

Au total, depuis 2002, ce sont près de 779 détenus qui ont été détenus à Guantanamo. Alors qu'ils étaient encore 580 en novembre 2004, ce chiffre n'était plus que de 242 à l'arrivée de Barack Obama à la présidence des États-Unis en janvier 2009. Au 14 janvier 2015, ils étaient toujours 122 détenus originaires de 17 pays.

De quoi Guantanamo est-il le nom ? Matériellement, ce sont des installations, qui incluent des camps de détention et un complexe judiciaire. Mais la nature de Guantanamo est plus complexe. Elle est l'expression d'un dispositif juridique et judiciaire au service de la construction d'un système d'exception.

En effet, la logique sous-jacente à sa création a été de promouvoir une lecture dynamique au cadre juridique international traditionnel applicable aux situations de conflit : les Conventions de Genève signées le 12 août 1949.

Pour ce faire, l'administration américaine sous la présidence « Bush » a procédé par deux voies parallèles et complémentaires. Elle a agi à la fois sur le champ d'application *ratione personae et ratione loci* du droit international, l'objectif final étant de restreindre autant que possible l'application de certaines dispositions essentielles du droit international.

Sous le sceau de la « guerre globale contre le terrorisme », l'administration Bush a donc construit un système juridique et judiciaire exorbitant du droit commun.

A. Le cadre juridique : le droit international humanitaire

La signature le 12 août 1949 des dites quatre Conventions de Genève marquent l'acte fondateur du droit international humanitaire. Au lendemain de la Seconde guerre mondiale, elles visaient à fixer les règles élémentaires du respect de l'être humain en période de conflit. En 1977, ont été signés deux protocoles additionnels relatifs à la protection des victimes des conflits armés internationaux et non-internationaux.

État partie aux Conventions de Genève de 1949, les États-Unis ont néanmoins cherché dans la période post-11 septembre 2001 à se soustraire aux règles susceptibles d'entraver leur guerre contre le terrorisme au risque d'écorner leur image sur la scène internationale.

1. L'article 3 commun aux Conventions de Genève

Article commun aux Conventions de Genève, l'article 3 est également une disposition centrale dans la mesure où il s'applique aux situations de conflits armés non internationaux. A la différence des conflits armés internationaux, ces types de conflits opposent les forces armées d'un État et un/des groupe(s) armé(s) dissident(s) ou d'un conflit entre deux ou plusieurs groupes armés au sein d'un État.

L'article trois impose aux parties contractantes de respecter des normes minimales garantissant humanité et dignité dans le traitement des individus se trouvant aux mains de l'ennemi incluant les personnes en détention. A cet égard, l'article trois de la Convention de Genève interdit notamment « les atteintes portées à la vie et à l'intégrité corporelle, notamment le meurtre sous toutes ses formes, les mutilations, les traitements cruels, tortures et supplices » et « les atteintes à la dignité des personnes, notamment les traitements humiliants et dégradants ».

En tant qu'État ayant ratifié et adhéré aux Conventions de Genève le 2 août 1955, les États-Unis sont donc légalement et moralement obligés de respecter les dispositions de l'article trois. Or, dans la « guerre contre le terrorisme » mené par l'administration Bush contre un ennemi identifié constitué en plusieurs groupes, Al-Qaida et les Talibans, les États-Unis se sont soustraits à leurs obligations juridiques endommageant par ricochet non seulement la portée de leur parole sur la scène internationale mais aussi et peut-être surtout l'applicabilité de la Convention étant donné qu'aujourd'hui la plupart des conflits armés sont non internationaux.

Si l'article trois est commun aux quatre Conventions de Genève, la troisième Convention porte plus précisément au traitement des détenus de guerre.

2. L'article 102 de la Convention relatif au traitement des détenus de guerre

Alors que la Convention relative au traitement des détenus de guerre de 1929 ne comptait que quatre-vingt-dix-sept articles, la présente Convention, remplaçant la précédente, a été singulièrement étoffée puisqu'elle comprend cent quarante-trois articles traitant de tout ou presque des conditions de la vie de détenus de guerre. En particulier, l'article 102 porte sur leur traitement judiciaire.

Cette disposition dispose que « Un jugement ne pourra être valablement rendu contre un détenu de guerre que s'il a été prononcé par les mêmes tribunaux et suivant la même procédure qu'à l'égard des personnes appartenant aux forces armées de la Puissance détentrice et si, en outre, les dispositions du présent chapitre ont été observées. »

La question de savoir si cette disposition s'applique à ce conflit peut être soulevée. Les États-Unis, sous l'administration de Bush, ont d'abord considéré que les Conventions de Genève s'appliquaient au conflit avec les Talibans. Ils ont considéré cependant que les Talibans ne pouvaient pas être qualifiés comme des prisonniers de guerre, comme ils ne rentrent pas dans les critères de l'Article 4 de la Troisième Convention de Genève.

Déjà présente à l'article 63 de la Convention de 1929, l'article 102 réitère le principe de l'assimilation aux membres des forces armées de la Puissance détentrice, en matière de tribunaux et de procédure. L'article 102 se distingue et c'est là où se situe sa valeur-ajoutée par l'obligation de se conformer aux dispositions conventionnelles concernant les poursuites judiciaires.

En conséquence le droit de la Convention prime sur le droit interne et impose aux États parties à la Convention de modifier, s'il le faut, leur législation, en particulier leur code pénal militaire, afin de respecter le minimum ainsi défini par l'ensemble du Chapitre III (art. 82 à 108). Le défaut d'observation de l'une ou l'autre de ces dispositions donnerait droit à recours, en application de l'article 106.

B. Les outils de la lecture extensive du cadre juridique international

Ce corpus juridique succinctement présenté a été considéré par l'administration comme un obstacle dans sa guerre contre le terrorisme. Il a donc développé une ingéniosité juridique certaine pour contourner en s'appuyant sur une définition étroite des détenus de guerre d'un côté et sur une localisation géographique hors du territoire américain.

1. La notion de « combattants ennemis » : le concept, son intérêt et son évolution

Dans un décret présidentiel de février 2002, le Président G.W Bush confirmait qu'aucun détenu taliban ou membre d'Al-Qaeda ne serait considéré comme un détenu de guerre, comme décidé par rapport à l'article 4 de la Troisième Convention de Genève (mentionné plus haut). En lieu et place de cette qualification aux conséquences juridiques importantes et sources de contraintes pour les autorités américaines, l'administration Bush propose celle de « combattants ennemis ».

Dans un mémorandum publié par le think-tank « Council on Foreign Relations », le conseiller général du Département de la défense, William Haynes II détaille le concept de « combattant ennemi ».

Il en donne la définition suivante : « un individu qui, conformément au droit de la guerre et à ses coutumes, peut être détenu pendant la durée d'un conflit. » La base légale de cette idée est expliquée dans l'arrêt de la Cour Suprême des États-Unis dans *Ex parte Quirin* (1942). Catégorie générale, il existe en réalité, toujours selon William Haynes, deux catégories de combattants ennemis : les légaux qui relèvent du statut de détenus de guerre et bénéficie, à ce titre, de la protection des Conventions de Genève et les illégaux qui sont donc considérés hors de ce cadre.

Ainsi, «Le Président a déterminé que les membres al-Qaida sont des combattants illégaux parce que (parmi d'autres raisons) ils sont membres d'un groupe terroriste qui n'est pas un Etat et qui ne reçoit pas les protections de la troisième Convention de Genève. Il a également déterminé que les détenus Talibans sont des combattants illégaux parce qu'ils ne satisfont pas les critères pour le statut de détenus de guerre défini dans l'article 4 de la troisième Convention de Genève. Bien que la détermination du Président soit définitive sur ce sujet, les tribunaux sont également d'accord.»

Depuis, le terme a été défini dans le *Military Commissions Act* de 2006 et le statut a été inséré dans le code pénal américain, sous le terme de « combattant ennemi non-privilegié » défini comme une personne « s'étant engagé dans des hostilités contre les Etats-Unis ou ses partenaires de coalition », ayant « délibérément ou matériellement soutenu des hostilités contre les Etats-Unis ou ses partenaires de coalition » ou « faisait partie d'al-Qaida au moment du délit présumé sous ce chapitre. »

2. Cuba ou le choix de l'extraterritorialité

Pour que cette qualification de « combattants ennemis » soit pleinement effective, encore fallait-il que les détenus de Guantanamo ne puissent pas saisir une juridiction devant laquelle ils auraient pu faire valoir leurs droits.

C'est la raison pour laquelle, les États-Unis ont décidé de localiser leur centre de détention pour « combattants ennemis » au sein de la base navale de Guantanamo établie en territoire cubain.

Le choix de Guantanamo répondait là encore au besoin de créer l'environnement juridique adéquat aux pratiques d'interrogatoire de Guantanamo. N'étant pas détenus sur le territoire des États-Unis, les détenus ne disposaient initialement pas des droits garantis par la Constitution des États-Unis d'Amérique. Un document émanant du Ministère de la Justice datée de décembre 2001 confirmait que, du fait de l'extraterritorialité de Guantanamo, les cours fédérales n'avaient pas de compétence pour examiner les requêtes en habeas corpus déposées par les « combattants ennemis » qui y sont incarcérés.

II. LA CONDITION DE DETENU A GUANTANAMO

L'un des objectifs de cette mission portant sur Guantanamo était bien évidemment d'étudier les conditions de vie des détenus. Au centre des controverses, le traitement physique et psychologique des détenus était pour nous une priorité. Malheureusement, nous n'avons pas été en mesure de nous entretenir avec des détenus, que nous avons seulement aperçus lors des visites des camps 5 et 6. Néanmoins, les témoignages d'anciens détenus et la transparence des autorités américaines à notre égard permettent de reconstituer une image relativement fidèle des conditions de vie.

Au-delà de la vie matérielle du détenu, nous avons aussi souhaité en savoir plus sur la « condition » de détenu au sens large. Cette notion permet d'inclure le détenu comme sujet de droit. Ainsi, il était important d'apprécier les conditions dans lesquelles les détenus étaient en mesure d'avoir un accès juste et équitable à une justice impartiale.

A. La vie matérielle d'un détenu à Guantanamo

1. L'organisation du Camp de Guantanamo et le profil des détenus

L'administration pénitentiaire du camp de Guantanamo distingue trois types de détenus selon leur degré de coopération avec les autorités du camp. De façon assez classique concernant les établissements pénitentiaires, plus les détenus se montrent coopérant, plus ils bénéficient d'un traitement clément.

Les détenus les plus coopérants – respectant les règles au quotidien – sont placés dans le camp 6. A leur égard, l'administration du camp accorde plus de largesses et une plus grande capacité à communiquer avec les autres détenus.

A un stade de coopération intermédiaire, on trouve une autre catégorie de détenus dont le respect des règles varie en intensité et dans le temps. Pour ces détenus, l'absence de conformité aura pour conséquence la suspension d'une partie de leurs privilèges pendant une période donnée.

Enfin, il existe, les détenus non-coopérants. Commettant des actes de rébellion et de violence quasi-quotidiennement, il est impossible de leur faire respecter les règles. Avec ces détenus non conformes, les gardiens doivent parfois s'y prendre à plusieurs pour les contrôler.

Le camp de Guantanamo se divise en réalité en plusieurs camps. Les premiers détenus ont été internés dans le Camp X-Ray pendant une durée de 92 jours tandis que des installations permanentes étaient construites, et le camp n'a pas hébergé de détenus depuis avril 2002. Le Camp X Ray n'est plus opérationnel aujourd'hui, sa fermeture a eu lieu quelques mois après la construction des installations permanentes.

Les camps 5 et 6 sont des prisons de sécurité maximales. Les détenus dans les camps 5 et 6 ont été capturés car ils représentaient une "menace pour les États-Unis", sur la base juridique de l'*Authorization for Use of Military Force (AUMF)* en 2001 qui permet aux autorités militaires à Guantanamo de maintenir en détention les détenus pour la durée du "conflit". Autrement dit, tant que les autorités n'auront pas décidé de la fin du « conflit », ils pourront détenir les détenus indéfiniment.

Captures par le CIA, les 12 détenus du Camp 7 toujours en détention ont subi un programme de l'Agence américaine de renseignement puis transféré au Ministère de la Défense avant d'être placé dans le Camp 7.

A l'époque de notre visite, en décembre 2014, le Camp de Guantanamo comptait 142 détenus. En janvier 2015, suite à des libérations de détenus vers des pays tiers, ce nombre était déjà retombé à 122. Si ce chiffre reste important, il n'est rien comparé aux 680 détenus qu'aurait comptabilisés la base américaine en 2003. Jusqu'à présent, seulement un de ces détenus a été jugé pour crime devant un tribunal civil, à savoir un tribunal fédéral à New York en 2009.

Aujourd'hui 57 détenus ont été déclarés transférables par les autorités américaines, sous garantie d'un traitement humain et de conditions de sécurité appropriées. Or, leurs conditions de détention ne sont pas plus souples que pour les autres détenus qui font l'objet d'une procédure judiciaire ou déclarés ni transférables ni soumis à des poursuites. A cet égard, la députée européenne Rachida Dati s'est interrogée sur l'absence de traitement différencié. Le Pentagone étant l'autorité en charge du centre de détention, cette question leur a été transmise.

Le camp de Guantanamo dispose aussi de sa propre équipe médicale, composée de 127 membres du personnel. Les contraintes légales empêchent les détenus de se faire soigner aux États-Unis. Ceci n'est pas sans soulever certaines inquiétudes quant à la qualité des soins médicaux octroyés aux détenus.

La moitié des détenus restants sont originaires du Yémen et pour la plupart les détenus de Guantanamo ont été capturés au Pakistan ou en Afghanistan.

Les détenus ont entre 37 et 67 ans. La question a été posée par les Députés de savoir s'il y avait des mineurs parmi eux. La question a donné lieu à deux réponses : celle du commandement de Guantanamo qui a expliqué qu'il y avait 3 mineurs qui avaient été placés dans le Camp Iguana, à part des autres détenus, jusqu'à leur majorité. Les fonctionnaires du Pentagone ont clarifié cette assertion en nous expliquant qu'ils ont été renvoyés en Afghanistan.

Les détenus les plus conciliants ont droit à 4 heures de télévision par semaine alors que les moins coopérants ne peuvent regarder la télévision que deux heures par semaine. Les détenus peuvent suivre selon leur choix des cours d'art, des cours de langues ainsi qu'emprunter des livres. L'administration pénitentiaire propose également des programmes d'éducation en coordination avec la Croix-Rouge. Cependant, nous avons été surpris de constater qu'il n'existait aucun programme de déradicalisation alors même que certains pays européens et arabes ont déjà entrepris ce genre de programmes notamment pour adresser la question des combattants de retour d'Irak ou de Syrie.

Le commandement a par ailleurs beaucoup insisté sur la liberté de religion qui est accordée aux détenus. Les détenus peuvent notamment s'organiser librement entre eux désignant des « prayer leaders » chargés de faire l'appel à la prière. Les autorités de Guantanamo ont, par ailleurs, précisé qu'un jeûne religieux ne pouvait engendrer le recours à la pratique du « forced feeding », pratique contestée mais dont il nous a été démontrés qu'elle était une technique de dernier recours lorsque le détenu refuse de s'alimenter. Dans cette hypothèse et hors cas relevant d'une pratique religieuse, le détenu se voit proposer un repas. En cas de refus, une boisson médicamenteuse leur est offerte. En dernier recours, les détenus sont alors contraints de s'alimenter, toujours en présence du personnel médical adéquat.

2. La question des interrogatoires

On peut déplorer que la vie des détenus de Guantanamo n'ait pas toujours été celle-ci. Prison d'une nature particulière à la fois centre de détention et centre d'interrogatoire. Centre d'interrogatoire inique tant nous savons aujourd'hui qu'il a été utilisé par la *Central Intelligence Agency* (CIA) comme « site noir » où les détenus étaient soumis à des disparitions forcées afin d'être soumis à des interrogatoires poussés.

A Washington, notre délégation informelle a pu discuter avec des organisations non gouvernementales très impliquées dans le combat pour l'application des droits de l'homme à Guantanamo. Ces échanges, très fructueux, nous ont donné une autre réalité de la vie à Guantanamo.

Dans leur lutte contre le terrorisme, les États-Unis se sont voulus entièrement libres au point d'aller au-delà des standards moraux qu'ils fixent eux-mêmes aux autres États de la communauté internationale en matière de respect des droits de l'Homme. Dès lors, comment s'étonner de la perte de l'aura de leur parole sur la scène internationale et notamment dans le monde arabe. A ce titre, le discours du Président Obama au Caire a marqué un tournant. Guantanamo n'a pas seulement été une déchirure constitutionnelle dans la protection des droits fondamentaux, il a aussi été une brèche dans le caractère universel d'un corpus de valeurs défendues par une large partie de la communauté internationale.

Au-delà de ce que nous avons précédemment démontré concernant la construction de parades légales pour échapper à un cadre juridique international qui aurait pu s'appliquer, la crédibilité de la diplomatie américaine sur les droits de l'homme a été ébranlée par l'approbation au plus haut niveau de

techniques d'interrogatoires renforcées. Ces techniques, qui ont été utilisées dans les prisons secrètes de la C.I.A., étaient le sujet de mémorandums du Ministère de la Justice.

En août 2002, le Département de la justice américain a approuvé deux mémorandums autorisant la CIA à pratiquer la torture et d'autres mauvais traitements. L'un de ces deux documents concernait l'utilisation de dix techniques d'interrogatoires sur la personne d'Abu Zubaydah dont des agressions physiques, la privation de sommeil jusqu'à 11 jours consécutifs, l'exploitation de sa phobie des insectes et la simulation de noyade aussi appelée « waterboarding ». Au cours du mois d'août 2002, Abu Zubaydah fut soumis à au moins 83 simulations de noyade.

En décembre de la même année, le Secrétaire d'Etat à la Défense a lui-même « à titre politique » autorisé le commandement Sud des États-Unis à faire usage d'une série de méthodes de contre-résistance à Guantanamo. Concrètement, cela signifie obliger le détenu à porter une cagoule, le priver de ses sens, le placer à l'isolement pour une période pouvant durer jusqu'à 30 jours, l'obliger à se maintenir dans des positions de stress pendant une période de 4 heures maximum et être confronté à ses phobies.

Dans leurs mémoires publiés à quelques mois d'intervalle, les deux principaux protagonistes de cette politique, le Président Bush et son Secrétaire d'Etat à la Défense, ont chacun reconnu avoir autorisé ses méthodes d'interrogatoires poussées respectivement sur Abu Zubaydah et sur Mohamed al-Qahtani.

Aujourd'hui aucun de ces deux individus n'est poursuivi devant la justice. Ils restent pourtant enfermés à Guantanamo.

A son arrivée aux responsabilités en 2009, le Président Obama a mis fin à la pratique du « waterboarding » tout en laissant le champ libre à l'utilisation d'autres techniques telles que l'isolement prolongé.

B. La vie « juridique » d'un détenu à Guantanamo

La condition de détenu ne s'exprime pas seulement dans une réalité quotidienne mais aussi dans une réalité « juridique », deux dimensions intrinsèquement liées. Au cours de ces dix dernières années, le cas Guantanamo a soulevé de nombreuses problématiques juridiques qui ont donné lieu à des réponses juridiques tant sur le plan interne qu'externe.

1. La réponse juridique interne

Au plan interne, la situation des détenus à Guantanamo a été l'objet d'une importante bataille judiciaire entre l'administration américaine et la Cour suprême des États-Unis. Trois affaires ont émaillé leur relation.

L'affaire *Rasul v. Bush* a été la première affaire sur laquelle la Cour s'est penchée concernant la politique de l'administration Bush relative à la détention des détenus à Guantanamo. Dans cette affaire rendue en 2004, la Cour suprême a établi que les tribunaux fédéraux ont la compétence pour passer en revue les défis liés à la légalité de la détention de ressortissants étrangers retenus à Guantanamo, ce qui invalide des points clés du *military order* avancé par le Président Bush en novembre 2001, selon lequel les personnes relevant de son champ d'application n'auraient pu engager un recours devant le système judiciaire américain. En réponse, le Congrès a adopté le *Detainee Treatment Act* en 2005.

Après que l'administration Bush ait autorisé les tribunaux militaires à juger les détenus de Guantanamo, la Cour suprême s'est néanmoins une nouvelle fois prononcée sur le sujet dans une affaire de 2006 *Hamdan v. Rumsfeld*.. La Cour considère en particulier à cette occasion que le Code uniforme de justice militaire et les Conventions de Genève ont été violés. En réponse le Congrès adopte rapidement le *Military Commissions Act* de 2006 autorisant les commissions militaires et les règles procédurales liées.

Plus grave, cette loi venait amender le *Detainee Treatment Act* d'une façon inquiétante. En effet, une disposition prévoyait qu'aucun juge ou cour de justice ne seraient compétent pour entendre une requête en habeas corpus déposé par un détenu de Guantanamo. Mais la Cour suprême, dans une affaire *Boumediene v. Bush*, a considéré cette disposition comme une suspension du *Writ of Habeas Corpus*.

2. La réponse juridique externe

Si la réponse juridique interne est celle qui a drainé le plus d'attention étant donné ses implications directes, la situation des détenus retenus sur la base navale de Guantanamo a aussi fait l'objet d'une attention particulière de l'Organisation des États américains (OEA).

C'est pourquoi, nous nous sommes rendus au siège de l'OEA à Washington. Institution régionale la plus ancienne du monde, cette organisation a pour but de promouvoir un ordre de paix et de justice, de maintenir la solidarité, de renforcer la collaboration entre les pays partis « et de défendre leur souveraineté, leur intégrité territoriale et leur indépendance. » L'OEA rassemble l'ensemble des 35 États indépendants du continent américain. L'Union européenne a le statut de membre observateur.

Pour mener à bien ses objectifs, l'OEA dispose d'un ensemble d'organes dont la Commission interaméricaine des droits de l'homme. Plusieurs instruments sont à sa disposition pour inciter les États à agir conformément aux droits de l'homme : elle peut par exemple émettre des mesures conservatoires et voter des résolutions.

Ces deux mécanismes ont été, parmi ceux, utilisés pour adresser la situation des droits de l'homme des individus détenus à Guantanamo.

Le 12 mars 2002, la commission interaméricaine a demandé aux États-Unis de prendre toutes les mesures urgentes nécessaires pour que le statut juridique des détenus soit décidé par un tribunal compétent. Trois ans plus tard, le 28 octobre 2005, la Commission interaméricaine a exigé que les États-Unis procèdent à une enquête approfondie et impartiale, poursuivent et punissent tous les cas de torture et de mauvais traitement qui auraient pu perpétrés à l'encontre des détenus de Guantanamo. En juillet 2013, le champ de ces mesures a été étendu. La Commission a notamment demandé à l'administration américaine de fermer immédiatement le camp de détention de Guantanamo et de transférer les détenus soit vers leur pays d'origine soit vers un pays tiers.

En 2006, la résolution émise par la Commission interaméricaine a conclu à des violations des droits fondamentaux des détenus en raison de l'incapacité de l'administration américaine à mettre en œuvre ses recommandations et a rappelé l'urgence de fermer le centre de détention. En 2011, la Commission interaméricaine a publié une seconde résolution sur la situation des droits de l'homme sur la base américaine.

3. Les commissions militaires : une réponse extraordinaire à un traitement hors du droit commun

Au cours de leur visite de terrain des installations de Guantanamo, les députés ont eu accès au "Court rooms" des "military commissions". A l'heure actuelle, sept individus sont jugés devant les commissions, dont cinq liés aux attentats du 11 septembre.

L'établissement de telles commissions militaires représente une réponse juridique exceptionnelle à une forme exceptionnelle d'incarcération. Elles sont, cependant, loin d'être uniques. Elles sont apparues pendant la guerre avec le Mexique et pendant la guerre civile.

Un tel traitement juridique hors du cadre des règles normales soulève en particulier certaines questions concernant la justice des procédures qui en découlent. En particulier, les commissions militaires sont par nature discriminatoires dans la mesure où elles ne concernent que les étrangers et pas les citoyens américains qui seraient accusés des mêmes faits, comme le démontre le cas dit du taliban américain, John Walker Lindh, capturé en Afghanistan mais poursuivi non pas devant une commission militaire mais devant une juridiction civile.

III. LA POSITION EUROPEENNE

Dans sa première résolution adoptée en novembre 2004, le Parlement européen demandait une enquête impartiale et indépendante sur les allégations de torture et de mauvais traitements et soulignaient à cet égard que la lutte contre le terrorisme ne pouvait être menée en violation du droit international et aux dépens de valeurs fondamentales. Depuis cette résolution fondatrice de l'engagement du Parlement européen, près de sept rapports d'initiative et résolutions ont été adoptés appelant sans relâche au respect du droit international en ce qui concerne notamment le traitement des détenus et les exigences en matière de procès équitable.

Plus largement, la période post-11 septembre est marquée par des relations contrastées entre les États membres de l'Union européenne et les États-Unis. Si dans l'immédiat post-11 septembre, ils apportent tous leur soutien et leur solidarité au peuple américain, soutien incarné par l'opération menée en Afghanistan, à moyen-terme l'Europe se retrouve divisée à cause de l'opération « Irak Freedom » lancée le 20 mars 2003 sans l'aval du Conseil de sécurité des Nations-Unies. D'un côté, les membres de la coalition au côté des États-Unis au nombre desquels le Royaume-Uni et l'Espagne, de l'autre, les opposants à l'intervention militaire – la France et l'Allemagne notamment.

La division des Européens a servi l'administration Bush. En revanche, l'unité des Européens est une priorité de la nouvelle administration Obama. Partisan de la fermeture du camp de Guantanamo, il sait qu'il doit compter avec les Européens s'il veut réussir.

Pour les Européens, il s'agissait donc d'accompagner les États-Unis au cours du processus de fermeture du camp de détention symbole des dérives de la lutte antiterroriste tout en s'assurant d'un niveau de sécurité maximal. Le défi était d'accueillir des détenus de la prison de Guantanamo déclarés libérables par les autorités américaines dans des conditions respectant la souveraineté des États tout en ayant conscience de l'interdépendance découlant de la libre circulation des personnes. Leur accueil ne pouvait donc relever de la décision d'un État seul. La question était collective.

En effet, selon le principe de la libre circulation des personnes, un individu régulièrement résidant sur le territoire d'un État membre peut librement circuler sur l'ensemble du territoire de l'Union européenne.

Dès le mois de janvier 2009, des discussions ont été amorcées. Elles ont abouti, en juin 2009, à un accord européen sur les conditions d'accueil des détenus de Guantanamo que les États-Unis ont décidé de ne pas poursuivre, qui pourront être accueillis en Europe.

Cet accord prévoyait notamment que les pays qui prendraient en charge d'anciens détenus de Guantanamo devaient "prendre les mesures appropriées pour éviter qu'ils ne compromettent l'ordre public et la sécurité interne" et que chaque État déciderait du statut qu'il accorde aux personnes concernées (réfugié, demandeur d'asile, visa à long terme...) mais leur titre de séjour pourra, en toute hypothèse être limitatif.

En dépit de cet accord, l'Europe s'est en réalité montrée plutôt frileuse dans l'accueil des ex-détenus de Guantanamo.

Pendant l'administration Obama, une quinzaine de pays européens, y compris l'Albanie, ont accueilli une cinquantaine d'ex-détenus de Guantanamo, soit parce qu'ils avaient la nationalité de ces États ou y avaient résidé, soit parce qu'ils étaient menacés de mauvais traitement dans leur propre pays.

Le Royaume-Uni abrite le plus grand nombre d'entre eux, soit une quinzaine. Beaucoup des détenus qui ont été transférés au Royaume-Uni sont des citoyens britanniques et les autres étaient des anciens résidents légaux britanniques.

Une fois installés en Europe, une infime minorité d'anciens de Guantanamo a fait parler d'elle pour avoir enfreint la loi: l'Italie a par exemple expulsé l'un d'entre eux, le Tunisien Adel Ben Mabrouk, soupçonné d'avoir planifié un attentat à Milan.

Certains se battent cependant contre les mauvais traitements qu'ils disent avoir subis. Au Royaume-Uni, d'anciens détenus ont accusé les forces de sécurité britanniques de complicité de torture dans la prison américaine, obligeant Londres à verser des dommages et intérêts à 16 ex-détenus en 2010.

IV. L'AVENIR DE GUANTANAMO

Les attentats qui ont frappé les États-Unis le 11 septembre 2001 ont provoqué une vague de solidarité de par le monde. Mais les récits des violations multiples des droits de l'homme à Guantanamo mais aussi dans les prisons secrètes de la CIA ont porté atteinte à l'image des États-Unis en particulier au Moyen-Orient.

L'image des États-Unis atteinte c'est l'aura et la crédibilité de sa parole sur la scène internationale qui ont été considérablement affaiblis sur les sujets des droits de l'homme.

Héritage de l'administration « Bush » et des dérives de la « guerre globale » contre le terrorisme également promue par le Vice-président des États-Unis Dick Cheney, l'avenir du centre de détention de Guantanamo est devenu en 2008 un marqueur central distinguant le candidat démocrate, B. Obama, du candidat républicain, J. McCain.

Désireux de tourner la page des deux mandats de G.W Bush, le candidat B. Obama s'est engagé alors à fermer le camp de Guantanamo. Lors de son premier entretien télévisé depuis son élection le 4 novembre 2008, il déclare : « J'ai dit plusieurs fois que je voulais fermer Guantanamo, et je vais m'y tenir. » Volontaire, le Président nouvellement élu avait, le 22 janvier 2009, signé un décret présidentiel qui prévoyait la fermeture de Guantanamo.

Or, six ans plus tard, force est de constater que la prison de Guantanamo est toujours ouverte maintenant en détention 122 détenus.

Cet engagement a été réitéré par Barack Obama en janvier 2014 lors de son discours sur l'état de l'Union : « Avec la fin de la guerre en Afghanistan, cette année doit être celle où le Congrès lève les restrictions qui demeurent sur le transfert des détenus, et nous devons fermer la prison de Guantanamo. »

Malgré ce volontarisme, le Congrès a systématiquement empêché l'application effective de ce décret présidentiel.

Devant les réticences des parlementaires américains conséquences d'une opinion publique largement favorable au maintien de l'ouverture de la prison de Guantanamo (66% des Américains y sont favorables tandis que seulement 29% sont pour la fermeture), Barack Obama a tenté d'accélérer les transferts de détenus vers des pays-tiers dont les États de l'Union européenne.

Nommé en juin 2013, l'Envoyé spécial du Département d'État Clifford M. Sloan avait été chargé par le Président Obama de la fermeture de Guantanamo. Pendant son mandat, 34 détenus ont été transférés vers d'autres pays soit pour être confrontés à des poursuites soit pour retrouver la liberté. Depuis notre visite, M. Sloan a quitté ses fonctions. Il est regrettable qu'aucun successeur n'ait été encore désigné. Le Pentagone a lui toujours un Envoyé spécial désigné pour s'occuper de Guantanamo, Paul Lewis. En effet, une telle nomination représenterait un signe politique fort de l'engagement continu pour la fermeture de Guantanamo.

Si, sept ans plus tard, sa fermeture prochaine du camp n'est toujours pas actée, le nombre de détenus a néanmoins sensiblement baissé passant de 242 en 2009 à 122 en janvier 2015. 57 des 122 détenus ont été déclarés transférables par l'administration américaine dont 49 sont originaires du Yémen. Or, vu la situation intérieure actuelle du Yémen, il est impossible de les transférer dans leur pays d'origine ce qui contraint les autorités américaines à une fastidieuse recherche de pays d'accueil. Ainsi, en novembre 2014, quatre Yéménites et un Tunisien ont été transférés en Slovaquie et en Géorgie.

Au total, en 2014, 28 détenus ont été libérés soit "la baisse annuelle de la population carcérale la plus importante" de la présidence Obama depuis 2009, selon Paul Lewis, l'envoyé spécial du Pentagone chargé de la fermeture de la prison.

Confronté depuis 2011 au refus permanent du Congrès de transférer des détenus sur le territoire américain, l'administration Obama a été contrainte d'adapter sa stratégie pour que cet engagement phare ait toutes les chances d'être tenu. L'option privilégiée et à laquelle répond la multiplication des transferts de détenus consiste à augmenter le coût d'un détenu. A Guantanamo, un détenu coûte 3 millions de dollars par an contre 75 000 pour un détenu dans une prison de haute-sécurité ordinaire.

V. RECOMMANDATIONS

La découverte sur le terrain de la réalité de Guantanamo, nos échanges avec le Commandement de la base, nos rencontres avec des organisations non gouvernementales ainsi que d'autres acteurs du problème Guantanamo ont amorcé une réflexion nourrie par des témoignages complémentaires. Aujourd'hui, quelques mois après cette visite très riche, nous sommes en mesure de formuler des recommandations.

L'ampleur du problème en question est si grande que nous avons choisi de cibler nos recommandations selon deux axes. L'un portant sur les conditions de vie des détenus, l'autre sur la fermeture du camp de Guantanamo.

A. Les conditions de vie des détenus

- Au centre de détention de Guantanamo, les détenus dont le transfert a été approuvé sont soumis au même traitement que l'ensemble de la population en détention. Or, cette catégorie de détenus est, par définition, la moins dangereuse. Il est donc pour le moins paradoxal qu'ils se voient appliqués des conditions identiques. Par conséquent, nous suggérons de créer un système différencié pour les détenus transférables, système dont l'objectif serait de proposer des conditions de vie améliorées pour les détenus transférables. Ce système différencié présenterait aussi l'avantage de rassurer les États susceptibles d'accueillir des détenus transférables.
- Guantanamo accueille un certain nombre de terroristes méprisant la religion qui est la leur au point d'en faire un levier guerrier. Symbole de la dimension répressive de la lutte contre le terrorisme, Guantanamo doit aussi contenir un volet intégrant des programmes de déradicalisation. Or, tel n'est pas le cas aujourd'hui. Nous encourageons donc vivement les autorités américaines à mettre en place de tels programmes. A cet égard, l'expertise européenne en la matière pourrait être l'occasion d'enclencher une nouvelle dynamique de coopération avec les autorités américaines sur ce sujet. En Europe, aujourd'hui, en raison du phénomène dit des combattants étrangers, nous développons, en effet, des compétences amenées à être partagées. En cas de succès, la dangerosité des détenus diminuerait et à moyen-terme ils pourraient être déclarés transférables.
- Dans la même dynamique que les programmes de déradicalisation, la question de la récidive est importante. Nous avons reçu du gouvernement américain des statistiques sur cette question et nous demandons aux États-Unis de continuer dans cette dynamique pour fournir des rapports détaillés et transparents sur les différents cas de récidives et les instruments de lutte contre ce phénomène.
- Un autre axe sur lequel nous souhaiterions attirer l'attention est la nécessité de renforcer le lien avec les familles. Celui-ci est encore trop sporadique. Nous plaidons notamment pour la mise en place de davantage de sessions de vidéos-discussions par l'utilisation de plateformes Internet existantes. Au-delà de ces contacts purement virtuels, il nous apparaît important de permettre aux familles des détenus transférables de leur rendre visite.
- Enfin la condition des détenus pourrait connaître une amélioration sensible s'il était possible de les soigner sur le territoire américain. Ainsi, les détenus sujets à des maladies d'ordre psychiatrique en particulier pourraient être mieux détectés et ainsi mieux traités.

B. La fermeture du camp de Guantanamo

- L'idée de proposer des programmes de déradicalisation différenciés selon le type de détenu démontre que l'échange de bonnes pratiques entre l'Union européenne et les États-Unis trouve ici un nouveau débouché. Cet échange n'a pas besoin de cadre institutionnel figé qui risquerait au contraire d'être contreproductif. En revanche, il nous semble que la création d'une commission conjointe entre des membres du Parlement européen et du Congrès serait le

cadre adéquat pour maintenir un lien constant, fort et de confiance entre l'UE et les États-Unis sur le processus de fermeture de Guantanamo.

- A l'heure actuelle, le Comité Internationale de la Croix-Rouge (CICR) a accès à tous les camps et à tous les détenus à Guantanamo, ce qui n'est pas le cas d'autres ONG. Un signe d'ouverture serait d'autoriser ces associations à se rendre dans le camp 7.
- Bien que nous n'en ayons pas spécifiquement fait mention aux États-Unis en décembre, nous avons, par nos contacts ultérieurs avec des ONG, été informés de la situation de Shaker Aamer. Il nous faut agir pour la libération de ce résident britannique, détenu depuis février 2002 à Guantanamo, sans inculpation ni procès. Son état de santé psychique et physique se dégrade de jour en jour suite aux tortures et mauvais traitements qu'il a subis. Il a été déclaré par deux fois « libérable » par les administrations Bush et Obama. Les demandes réitérées de rapatriement par le gouvernement britannique n'ont pourtant jamais abouti.
- Fermer la base de détention de Guantanamo est un objectif commun aux États-Unis et à l'Union européenne. C'est pourquoi l'Union européenne et ses États membres doivent relancer la dynamique pour accueillir des détenus sur le sol européen. Comme expliqué précédemment, 49 des 57 détenus transférables sont yéménites, mais compte tenu de la situation politique actuelle au Yémen, leur transfert vers leur pays d'origine est à risque aujourd'hui. Les États-Unis et les États membres devraient pouvoir partager les responsabilités et tous accueillir des détenus de manière provisoire, en attendant que la situation au Yémen s'améliore. Seule une coopération accrue permettra une avancée notable dans la fermeture de Guantanamo. La libre circulation de ces détenus dans l'espace Schengen pourrait être limitée grâce notamment au Visa territorialement limité (VTL), comme ce fut le cas pour l'Algérien Lakhdar Boumediene, arrivé en mai 2009 sur le sol français. Les Européens devraient être prêts à réagir et nous appelons le Congrès américain à autoriser le transfert de détenus sur le sol américain.

BIBLIOGRAPHIE*

1. Fionnuala Ni Aoláin et Oren Gross (2013), *Guantánamo and Beyond / Exceptional Courts and Military Commissions in Comparative Perspective*, University of Minnesota School of Law.
2. Jess Bravin (2013), *The Terror Courts: Rough Justice at Guantanamo Bay*, Yale University Press.
3. Joseph Margulies (2007), *Guantanamo and the Abuse of Presidential Power*, Simon & Schuster.
4. Gordon Cucullu (2009), *Inside Gitmo: The True Story Behind the Myths of Guantanamo Bay*, Harper Luxe
5. Toni Locy (2004), "Patriot Act blurred in the public mind" in USA TODAY
6. Legal information institute, "Commander in Chief Powers", Cornell University Law School
7. William Haynes (2002), "Enemy Combatants" in Council on Foreign Relations
8. Justin Sculetti (2014), "Report: CIA's enhanced interrogation techniques 'brutal' and 'ineffective'" in PBS
9. Bob Strong (2014), « États-Unis: Obama promet de nouveau de fermer Guantanamo » in RFI
10. Soren Seelow (2012), « Pourquoi Guantanamo n'est toujours pas fermé ? » in Le Monde
11. AFP (2013) 'USA: le "cancer" Guantanamo' in Le Figaro
12. Jennifer K. Elsea (2014), *The Military Commissions Act of 2009: Overview and Legal Issues*, Congressional Research Service
13. Rapport "Final report : Guantanamo review task force" (2010), Department of Justice, Department of Defense, Department of State, Department of Homeland Security, Office of the Director of National Intelligence, Joint Chiefs of Staff
14. Rapport de la Commission interaméricaine des Droits de l'Homme de l'Organisation des États américains "Initiatives vis-à-vis the situation of detainees at Guantanamo Bay"
15. Rapport de l'office de liaison du Parlement européen à Washington (2014)
16. Rapport d'Amnesty International, "12 years of Guantanamo detentions, 12 years of double standards" (2014)

* Ressources principales utilisées (bibliographie non exhaustive)