



Assemblée générale

Distr. générale
13 février 2015
Français
Original : anglais

Conseil des droits de l'homme
Groupe de travail sur la détention arbitraire

Avis adoptés par le Groupe de travail sur la détention arbitraire à sa soixante et onzième session, 17-21 novembre 2014

N° 50/2014 (États-Unis d'Amérique et Cuba)

Communication adressée au Gouvernement des États-Unis d'Amérique le 25 août 2014 et au Gouvernement cubain le 15 septembre 2014

Concernant : Mustafa al Hawsawi

Le Gouvernement des États-Unis d'Amérique a répondu à la communication du 25 août 2014 le 29 septembre et le 14 novembre 2014. Le Gouvernement cubain n'a pas répondu à la communication du 15 septembre 2014.

Les États-Unis d'Amérique sont partie au Pacte international relatif aux droits civils et politiques depuis le 8 juin 1992.

1. Le Groupe de travail sur la détention arbitraire a été créé par la résolution 1991/42 de la Commission des droits de l'homme. Son mandat a été précisé et renouvelé par la Commission dans sa résolution 1997/50. Le Conseil des droits de l'homme a assumé le mandat dans sa décision 2006/102. Le mandat a été prolongé d'une nouvelle période de trois ans par la résolution 15/18 du Conseil, en date du 30 septembre 2010. Il a été prolongé d'une nouvelle période de trois ans par la résolution 24/7 du Conseil, en date du 26 septembre 2013. Conformément à ses Méthodes de travail (A/HRC/16/47 et corr.1, annexe), le Groupe de travail a transmis la communication au Gouvernement.

2. Le Groupe de travail considère que la privation de liberté est arbitraire dans les cas suivants :

a) Lorsqu'il est manifestement impossible d'invoquer un quelconque fondement légal pour justifier la privation de liberté (comme dans le cas où une personne est maintenue en détention après avoir exécuté sa peine ou malgré l'adoption d'une loi d'amnistie qui lui serait applicable) (catégorie I);

b) Lorsque la privation de liberté résulte de l'exercice de droits ou de libertés garantis par les articles 7, 13, 14, 18, 19, 20 et 21 de la Déclaration universelle des droits de l'homme et, en ce qui concerne les États parties au Pacte international relatif



aux droits civils et politiques, par les articles 12, 18, 19, 21, 22, 25, 26 et 27 de cet instrument (catégorie II);

c) Lorsque l'inobservation, totale ou partielle, des normes internationales relatives au droit à un procès équitable, établies dans la Déclaration universelle des droits de l'homme et dans les instruments internationaux pertinents acceptés par les États intéressés, est d'une gravité telle qu'elle rend la privation de liberté arbitraire (catégorie III);

d) Lorsque des demandeurs d'asile, des immigrants ou des réfugiés font l'objet d'une rétention administrative prolongée, sans possibilité de contrôle ou de recours administratif ou juridictionnel (catégorie IV);

e) Lorsque la privation de liberté constitue une violation du droit international pour des raisons de discrimination fondée sur la naissance, l'origine nationale, ethnique ou sociale, la langue, la religion, la situation économique, l'opinion politique ou autre, le sexe, l'orientation sexuelle, le handicap ou toute autre situation, et qui tend ou peut conduire à ignorer le principe de l'égalité des droits de l'homme (catégorie V).

Informations reçues

Communication émanant de la source

3. L'affaire est résumée ci-après telle qu'elle a été rapportée au Groupe de travail sur la détention arbitraire.

4. Mustafa al Hawsawi, âgé de 45 ans, est né à Djedda, en Arabie Saoudite. La source indique que le 1^{er} mars 2003, M. al Hawsawi a été arrêté lors d'une opération menée à Rawalpindi au Pakistan. Il a ensuite été détenu par des agents des États-Unis d'Amérique (États-Unis) dans des lieux inconnus et couverts par le secret défense, avant d'être transféré dans une prison ultrasecrète, à la base navale des États-Unis de Guantánamo Bay, à Cuba, le 6 septembre 2006.

5. Selon la source, le Gouvernement des États-Unis a reconnu qu'avant son arrivée à Guantánamo, M. al Hawsawi avait été l'objet du programme de transfert, détention et interrogatoires de la Central Intelligence Agency (CIA), aujourd'hui mieux connu comme « programme de torture ». Le Gouvernement des États-Unis ayant classé secret défense les détails de ce programme, M. al Hawsawi et ses représentants légaux sont tenus de ne révéler aucune des circonstances de son arrestation, dont l'identité des agents qui ont procédé à l'arrestation et au placement en détention, ni aucun détail concernant les actes de torture et autres traitements cruels, inhumains ou dégradants auxquels il peut avoir été soumis.

6. Les représentants légaux de M. al Hawsawi n'ont pas pu rencontrer leur client sur son lieu de détention.

7. Le 21 mars 2007, M. al Hawsawi a été traduit devant un tribunal d'examen du statut de combattant. Le tribunal s'est réuni aux fins de déterminer si l'intéressé pouvait être qualifié de combattant ennemi des États-Unis d'Amérique ou des partenaires de la coalition. La source indique qu'au lieu d'un avocat, les autorités ont attribué à M. al Hawsawi un représentant personnel ponctuel, qui était un militaire sans formation juridique.

8. Le tribunal a entendu M. al Hawsawi pendant une heure et neuf minutes, après quoi il a conclu que l'intéressé correspondait à la définition de combattant ennemi illégal et que sa détention devait être maintenue. La source déclare que le tribunal n'a pas respecté les garanties procédurales élémentaires dont l'irrecevabilité des déclarations obtenues sous la contrainte, l'irrecevabilité des plaintes par oui-dire, peu

fiables par nature, et la possibilité de soumettre les témoins à un contre-interrogatoire, et qu'il avait considéré que les preuves présentées par l'exécutif étaient présumées valables.

9. La source indique que M. al Hawsawi a été maintenu en détention sans avoir été inculpé et sans être représenté par un conseil jusqu'à avril 2008, date à laquelle un avocat militaire qu'il n'avait pas choisi lui a été commis. Plus de cinq ans après l'arrestation de l'intéressé, les autorités américaines ont fait connaître leur intention de requérir la peine de mort contre M. al Hawsawi, et l'ont inculpé de nombreuses violations des règles du droit de la guerre, parmi lesquelles : meurtre, complot, attaques contre des civils, attaques contre des biens de caractère civil, violences volontaires ayant entraîné des atteintes graves à l'intégrité physique, détournement ou mise en danger d'un navire ou d'un aéronef, terrorisme et soutien matériel au terrorisme. Une commission militaire a été créée aux fins de juger M. al Hawsawi et quatre coïnculpés.

10. Le 29 janvier 2009, toutes les procédures engagées par la commission militaire chargée de juger M. al Hawsawi ont pris fin avant qu'une décision ne soit prise ou avant que l'affaire ne soit traduite devant un jury, à la suite de la publication de l'ordonnance présidentielle n° 13492 (examen et règlement de l'affaire de chacun des détenus de la base navale de Guantánamo Bay et fermeture du centre de détention). M. al Hawsawi est néanmoins demeuré en détention dans la prison ultrasecrète de Guantánamo Bay.

11. Le 21 janvier 2010, toutes les charges retenues contre M. al Hawsawi et les quatre coïnculpés ont été abandonnées. Selon la source, M. al Hawsawi a été maintenu en détention sans inculpation jusqu'au 31 mai 2011, date à laquelle une nouvelle action a été engagée contre lui et les quatre coïnculpés. Actuellement, M. al Hawsawi est poursuivi pour complot, attaques contre des civils, attaques contre des biens de caractère civil, violences volontaires ayant entraîné des atteintes graves à l'intégrité physique, meurtre en violation du droit de la guerre, destruction de biens en violation du droit de la guerre, détournement ou mise en danger d'un navire ou d'un aéronef, et terrorisme.

12. Selon la source, la privation de liberté de M. al Hawsawi est arbitraire au sens de la catégorie I des critères applicables à l'examen des affaires soumises au Groupe de travail. Les dispositions du droit interne utilisées par les autorités des États-Unis au sujet de la détention ne sont pas conformes au droit international des droits de l'homme ni au droit international humanitaire, en particulier l'article 9 de la Déclaration universelle des droits de l'homme, l'article 9 du Pacte international relatif aux droits civils et politiques et les principes 4, 10, 11, 12, 32, 36 et 37 de l'Ensemble de principes pour la protection de toutes les personnes soumises à une forme quelconque de détention ou d'emprisonnement (Ensemble de principes).

13. La source signale que M. al Hawsawi a été soumis à une détention prolongée et indéfinie, justifiée par aucun fondement légal ni chef d'inculpation connu contre lui pendant cinq ans, à compter de la date de son arrestation. Elle affirme que l'arrestation de M. al Hawsawi par des agents non identifiés de l'État et son placement en détention dans un endroit tenu secret portent atteinte à son droit d'être présenté rapidement à une autorité judiciaire et de pouvoir contester la légalité de son placement en détention. L'intéressé a en outre été maintenu en détention plus de dix ans sans être jugé et sans disposer de moyens raisonnables pour préparer sa défense. De plus, en raison des déclarations publiques sur sa culpabilité faites par les autorités, il a été porté atteinte à sa présomption d'innocence, ce qui est contraire au paragraphe 1 de l'article 11 de la Déclaration universelle des droits de l'homme et au principe 36 de l'Ensemble de principes.

14. Selon la source, M. al Hawsawi a été poursuivi pour des actes qui, au regard du droit international de la guerre, ne sont pas constitutifs d'infraction : appui matériel au terrorisme, complot et terrorisme. Pour la source, cela est contraire au paragraphe 2 de l'article 11 de la Déclaration des droits de l'homme et à la jurisprudence de la Cour d'appel du District de Columbia (États-Unis d'Amérique).

15. La source fait aussi valoir que la privation de liberté de M. al Hawsawi relève de la catégorie III des critères relatifs à la détention arbitraire applicables à l'examen des affaires soumises au Groupe de travail. La détention de M. al Hawsawi est partiellement ou totalement contraire aux normes internationales relatives au procès équitable, énoncées à l'article 10 de la Déclaration universelle des droits de l'homme, à l'article 14 du Pacte international relatif aux droits civils et politiques et aux principes 15, 16, 17, 18 et 19 de l'Ensemble de principes. La source souligne que M. al Hawsawi a été détenu sans avoir accès à l'assistance consulaire, sans pouvoir prendre contact avec sa famille et sans pouvoir bénéficier de l'assistance d'un avocat. De plus, son audition par le tribunal militaire d'examen du statut de combattant a été jugée irrégulière par la Cour suprême des États-Unis parce qu'elle avait été menée en secret, que des preuves peu fiables y avaient été utilisées et que M. al Hawsawi n'avait pas été autorisé à être représenté par un conseil qualifié.

16. Selon la source, la détention de M. al Hawsawi porte atteinte aux principes 1, 6 et 33 de l'Ensemble de principes, parce que l'intéressé a été détenu au titre du programme de transfert, détention et interrogatoires de la CIA et que soumettre une personne placée en détention à la torture ou à des peines ou traitements cruels, inhumains ou dégradants n'est jamais justifiable. La détention de M. al Hawsawi est aussi contraire aux principes 2, 13, 14, 21 et 23 de l'Ensemble de principes, parce qu'elle ne respecte pas les règles légales de détention et d'interrogatoire. Selon la source, M. al Hawsawi n'a pas été informé de ses droits pendant les interrogatoires et n'a pas pu bénéficier des services d'un traducteur de l'arabe attaché à son affaire.

17. La source affirme aussi que la privation de liberté de M. al Hawsawi relève également de la catégorie V des critères applicables à l'examen des affaires soumises au Groupe de travail en raison d'une discrimination fondée sur son statut d'étranger. Elle fait valoir que M. al Hawsawi n'a pas accès à un procès équitable et à une procédure régulière caractéristique de tout système pénal légitime en raison de ce statut et, qu'au contraire, la protection qui lui est assurée par le système des commissions militaires est limitée et insuffisante, ce qui est contraire à l'article 10 de la Déclaration universelle des droits de l'homme, aux articles 14 et 26 du Pacte international relatif aux droits civils et politiques ainsi qu'au principe 5 de l'Ensemble de principes.

Réponse du Gouvernement des États-Unis d'Amérique

18. Dans les communications adressées au Gouvernement des États-Unis d'Amérique le 25 août 2014 et au Gouvernement cubain le 15 septembre 2014, le Groupe de travail a transmis les allégations de la source. Il a indiqué qu'il souhaitait que ces gouvernements donnent, dans leurs réponses, des renseignements détaillés sur la situation actuelle de M. al Hawsawi et précisent les dispositions juridiques qui justifiaient son maintien en détention. Le Gouvernement des États-Unis a répondu à la communication du 25 août 2014 le 29 septembre et le 14 novembre 2014. Le Gouvernement cubain n'a pas répondu à la communication du 15 septembre 2014, ce que le Groupe de travail regrette.

19. Selon le Gouvernement des États-Unis, M. al Hawsawi continue d'être détenu dans le respect de la légalité, en vertu de la résolution portant autorisation du recours à la force militaire (loi n° 107-40), interprétée à la lumière du droit de la guerre, dans le contexte du conflit en cours avec Al-Qaida, les Taliban et les forces associées. Cette

résolution habilite le Président des États-Unis à recourir à toute la force nécessaire et utile contre les organisations ou personnes qui, selon lui, ont planifié, autorisé, commis ou facilité les attentats terroristes du 11 septembre 2001, et inclut l'autorisation de détenir des personnes appartenant à Al-Qaida, au mouvement des Taliban ou aux forces associées.

20. Tous les détenus de Guantánamo Bay peuvent contester la légalité de leur détention devant un tribunal fédéral des États-Unis en présentant une requête en *habeas corpus*. Les détenus ont accès à un conseil et aux éléments de preuve pertinents pour organiser leur recours devant un tribunal indépendant. Sauf dans de rares exceptions correspondant à un intérêt majeur concernant la sécurité, toutes les preuves utilisées par les autorités dans les procédures en *habeas corpus* pour justifier la détention sont communiquées aux conseils des détenus, qui ont été habilités par les services de sécurité à accéder aux éléments tenus secrets, et les détenus peuvent soumettre des déclarations écrites et témoigner directement par vidéo lors de leur audition. Les États-Unis doivent dans ces affaires établir à quel titre, juridiquement, ils peuvent maintenir les intéressés en détention. Les détenus dont le recours en *habeas corpus* a été refusé ou rejeté continuent d'avoir accès à un conseil dans les conditions applicables aux procédures en *habeas corpus*.

21. Le Gouvernement note qu'un avocat a introduit un recours en *habeas corpus* au nom de M. al Hawsawi en 2008 sans l'autorisation de celui-ci, ce qui a provoqué le rejet du recours en 2009. M. al Hawsawi n'a donné aucune réponse au sujet de l'introduction de ce recours.

22. M. al Hawsawi a été inculpé pour des actes liés au rôle qu'il aurait eu dans la planification et l'exécution des attentats du 11 septembre 2001. Les chefs d'inculpation retenus contre lui ont ensuite été transmis à une commission militaire pour jugement. Huit chefs d'inculpation étaient retenus : complot, meurtre en violation du droit de la guerre, attaques contre des civils, attaques contre des biens de caractère civil, destruction de biens en violation du droit de la guerre, violences volontaires ayant entraîné des atteintes graves à l'intégrité physique, détournement d'aéronef et terrorisme. En vertu de la loi, M. al Hawsawi est présumé innocent tant qu'il n'a pas été reconnu coupable. En application de la loi sur les commissions militaires de 2009, M. al Hawsawi a pu disposer des services d'un défenseur spécialisé et expérimenté dans les affaires emportant la peine de mort. La procédure en est actuellement au stade de l'instruction.

23. Les commissions militaires constituent une instance adéquate et légale habilitée à connaître des violations du droit de la guerre et autres infractions que connaissent les juridictions militaires. Toutes les procédures actuellement en cours devant des commissions militaires à Guantánamo Bay sont régies par la loi relative aux commissions militaires de 2009, qui a considérablement réformé le système. Au nombre de ces réformes, on retiendra l'irrecevabilité des déclarations obtenues par un traitement cruel, inhumain ou dégradant, en plus de la torture, à l'exception des déclarations faites par des personnes qui allèguent avoir été soumises à la torture ou à de tels traitements, utilisées comme preuves contre une personne accusée d'avoir commis des actes de torture ou de mauvais traitement. Toutes les commissions militaires visées par ladite loi incorporent les garanties de procédure fondamentales, dont : la présomption d'innocence et l'obligation que l'accusation prouve la culpabilité au-delà de tout doute raisonnable, l'irrecevabilité des déclarations obtenues sous la contrainte, les conditions supplémentaires imposées pour admettre des preuves par ouï-dire, l'obligation de fournir à l'accusé les services d'un conseil « expert dans le droit applicable dans les affaires emportant la peine de mort », la possibilité pour l'accusé de choisir son propre défenseur militaire et l'introduction de mesures visant à mieux garantir le droit de l'inculpé d'avoir connaissance des preuves.

La condamnation prononcée par la commission militaire peut faire l'objet de recours à plusieurs niveaux, notamment devant la Cour d'appel du District de Columbia, tribunal civil fédéral composé de juges à vie et, en dernière instance, devant la Cour suprême des États-Unis.

24. De plus, les États-Unis sont déterminés à garantir la transparence des procédures de la commission. À cette fin, celles-ci sont désormais transmises par vidéo en direct à Guantánamo Bay et aux États-Unis, de sorte que la presse et le public peuvent les suivre, avec un décalage de quarante secondes permettant de protéger les renseignements classés défense. Les procès-verbaux d'audience, les dossiers et autres documents sont aussi publiés en ligne, sur le site Web du Bureau des commissions militaires : www.mc.mil.

25. Les États-Unis sont déterminés à faire en sorte que les personnes détenues au centre de détention de Guantánamo Bay disposent réellement d'un conseil lors des procédures en *habeas corpus* et des procédures devant une commission militaire. Le Gouvernement respecte le rôle essentiel du conseil des détenus dans ces procédures et sait l'importance fondamentale de ce rôle dans le système judiciaire des États-Unis; il continuera de s'efforcer pleinement de garantir que le conseil puisse communiquer de manière utile et efficace avec ses clients. Le classement secret défense est un système de traitement des affaires qui visait à permettre aux conseils d'utiliser des renseignements obtenus de leurs clients tout en protégeant les renseignements classés secrets. Pour répondre aux préoccupations relatives à la défense, selon lesquelles ce système pesait injustement sur la relation avocat-client, en septembre 2012, le Gouvernement des États-Unis a demandé une modification de l'ordonnance de protection applicable à la procédure de la commission militaire concernant M. al Hawsawi. Cette modification, qui a été accordée par le juge de la commission militaire et qui s'est concrétisée par l'ordonnance de protection telle que révisée publiée en décembre 2012, supprime la présomption de classement secret défense des déclarations faites par M. al Hawsawi et vise à préciser que les défenseurs de l'intéressé, qui ont toujours eu la possibilité de discuter avec leur client d'un grand nombre de questions directement liées à la procédure de la commission militaire, peuvent désormais examiner publiquement des renseignements sauf s'ils ont des raisons de savoir que ces renseignements sont classés secret défense. De plus, les procédures de la commission militaire prévoient le secret des communications entre l'avocat et son client, auquel ne peut être opposée aucune demande de procédure de traitement correspondant à une ordonnance de protection.

26. En application des procédures d'accès à un conseil, le défenseur doit disposer d'une habilitation à jour de la sécurité des États-Unis du niveau voulu pour pouvoir rencontrer personnellement les détenus de Guantánamo Bay. Les procédures d'accès des défenseurs, qui régissent l'action engagée par les commissions militaires s'inspirent des procédures d'accès à un défenseur applicables aux conseils représentant les détenus des affaires en *habeas corpus*, qui ont été élaborées par un tribunal fédéral des États-Unis. Ces procédures établissent un équilibre entre l'intérêt majeur qu'il y a à offrir un accès à la défense et la nécessité de respecter les lois américaines concernant la protection des renseignements classés défense.

27. En tant que détenteurs d'une habilitation américaine valide concernant la sécurité, les avocats de la défense des détenus sont tenus de protéger les renseignements classés secret défense dont ils ont eu connaissance dans le cadre de la représentation de détenus de Guantánamo Bay, en vertu des lois américaines applicables et des accords signés entre le détenteur de l'habilitation et les autorités américaines. Tout détenteur d'habilitation américaine de sécurité est soumis aux mêmes obligations.

28. Les États-Unis prennent très au sérieux leur responsabilité de veiller à ce que les détenus de Guantánamo Bay soient traités dans des conditions respectant leur intégrité physique et leur dignité. Dans les premiers jours de son mandat, le 22 janvier 2009, le Président Obama a signé l'ordonnance 13491 (« Licéité des interrogatoires »). L'ordonnance prévoit que toute personne détenue dans tout conflit armé doit en toute circonstance être traitée avec humanité, dans le respect du droit interne des États-Unis, des obligations conventionnelles et de la politique menée par les États-Unis, et qu'elle ne peut subir d'atteinte à sa vie et à sa personne (c'est-à-dire actes de tout type entraînant la mort, mutilation, traitement cruel et torture), ni des atteintes à la dignité personnelle (notamment les traitements humiliants ou dégradants), qu'elle soit gardée ou sous le contrôle effectif d'un responsable, d'un employé ou de tout autre agent des États-Unis ou qu'elle soit détenue dans un établissement géré ou contrôlé par un service ou un organisme public des États-Unis ou lui appartenant. Il est aussi précisé que les intéressés ne peuvent être soumis à aucune technique ou méthode d'interrogatoire autre que celles autorisées et énumérées dans le Manuel de terrain des armées (2-22.3). L'ordonnance annule toutes les directives, ordonnances et règlements antérieurs incompatibles avec ses dispositions. Toutes les opérations de détention militaire des États-Unis, y compris à Guantánamo Bay, respectent l'article 3 commun aux quatre Conventions de Genève, et les autres règles du droit international applicables.

29. En ce qui concerne l'ancien programme de détention et d'interrogatoires dont il est fait mention dans la lettre du Groupe de travail, le Président Obama a précisé que certains aspects de ce programme ne correspondaient pas aux valeurs des États-Unis en tant que nation. L'un des premiers actes du Président a été de signer l'ordonnance 13491, qui a mis un terme à ce programme.

30. Depuis un certain temps, l'Administration Obama affirme que la Commission sénatoriale du renseignement devrait publier le document de 500 pages comportant les conclusions et le résumé de son rapport final consacré à l'ancien programme de détention et d'interrogatoires, assorti des éléments rédactionnels voulus pour protéger la sécurité nationale.

Commentaires de la source

31. Le 19 novembre 2014, la source a soumis ses commentaires au sujet de la réponse du Gouvernement des États-Unis.

32. Selon la source, la réponse du Gouvernement se fonde sur des déclarations politiques qui ne correspondent pas à la réalité des pratiques de Guantánamo Bay. La source se permet d'appeler l'attention du Groupe de travail sur des faits concrets qui montrent de manière concluante le caractère arbitraire du système de détention actuellement en place à Guantánamo Bay. La détention arbitraire et prolongée à Guantánamo Bay ne frappe pas seulement M. al Hawsawi mais aussi tous les autres détenus qui sont dans une situation analogue.

33. Comme il a déjà été indiqué, les pratiques de détention de Guantánamo Bay continuent d'être arbitraires parce que le Gouvernement des États-Unis justifie la détention par des politiques nationales qui ne sont en fait pas conformes au droit des droits de l'homme ni au droit international humanitaire mais qui, au contraire, permettent et promeuvent une détention prolongée et indéfinie. La détention de M. al Hawsawi et des autres personnes se trouvant dans une situation analogue à Guantánamo Bay est également arbitraire parce que le système des commissions militaires américaines porte atteinte aux normes internationales sur le droit à un procès équitable, énoncées dans la Déclaration universelle des droits de l'homme et dans d'autres instruments internationaux acceptés par les États concernés. Ces atteintes sont d'une gravité telle qu'elles sont constitutives d'une détention arbitraire.

34. Aucun élément de la réponse du Gouvernement ne réfute le fait que le système de détention de Guantánamo Bay continue de porter atteinte au droit international en établissant une discrimination à l'encontre des détenus fondée sur leur statut de ressortissants étrangers.

35. Les faits suivants infirment les éléments de la réponse du Gouvernement et démontrent le caractère arbitraire du système de détention appliqué à Guantánamo Bay.

36. L'Autorisation du recours à la force militaire (loi n° 107-40) ne définit en aucune manière ce que signifie l'expression « conflit armé en cours avec Al-Qaida, les Taliban ou les forces associées », et ne détermine aucune limite dans le temps. Apparemment, cette autorisation générale permet la détention à perpétuité. Qui plus est, les procureurs de Guantánamo Bay ont indiqué que, même si un détenu de Guantánamo est acquitté par une commission militaire, l'Autorisation du recours à la force militaire permet quand même sa détention indéfinie. Par conséquent, la justice est impossible à Guantánamo Bay. Même un acquittement ne constituerait pas une voie de recours utile.

37. Le Gouvernement affirme que tous les détenus de Guantánamo peuvent contester leur détention devant un tribunal fédéral des États-Unis par le recours en *habeas corpus*. Il s'agit là d'une promesse creuse. Les tribunaux américains ne traitent pas les demandes en *habeas corpus* présentées par les détenus de Guantánamo de la même manière que celles qui sont soumises par les détenus américains. Les demandes provenant de Guantánamo sont traitées par le Tribunal fédéral du District de Columbia, qui a mis en place un régime juridique spécifique pour ces demandes en *habeas corpus*. En application de ce régime juridique, toutes les demandes en *habeas corpus* de Guantánamo présentées depuis 2009 ont été refusées sauf l'une d'entre elles et, dans ce cas, c'est le Gouvernement lui-même qui a recommandé la libération du détenu.

38. Le Gouvernement affirme que M. al Hawsawi a bénéficié de l'assistance d'un conseil spécialisé et expérimenté dans les affaires emportant la peine de mort. C'est exact, mais les normes de représentation correctes dans de telles affaires, établies par l'Association du barreau américain imposent que la défense compte au moins deux avocats spécialisés et expérimentés pour défendre les inculpés passibles de la peine de mort. Les autorités se sont systématiquement opposées à ces règles déontologiques concernant la défense des affaires emportant la peine de mort à Guantánamo Bay. Elles ont systématiquement refusé l'accès aux preuves classées secret défense aux conseils, alors qu'ils étaient en possession de l'habilitation de sécurité requise. Dans les affaires emportant la peine de mort, la déontologie exige que la défense dispose des ressources adéquates et puisse avoir connaissance de tous les éléments du dossier. Ce n'est pas le cas à Guantánamo Bay.

39. Le Gouvernement continue d'affirmer que les procédures suivies à Guantánamo Baya sont régies par la loi de 2009 sur les commissions militaires, qui aurait introduit des protections et des réformes considérables en matière de procédure. Il affirme que cette loi comprend l'irrecevabilité des éléments de preuve obtenus par la torture, la contrainte ou le traitement cruel, inhumain ou dégradant. Il dit aussi avoir ajouté des conditions en matière d'administration de la preuve pour protéger l'inculpé contre l'introduction de preuves par ouï-dire et évoque des renforcements du droit de l'inculpé de prendre connaissance des éléments de preuve. En réalité, le système des commissions militaires ne prévoit ni les garanties procédurales adéquates ni un véritable mécanisme de recours s'agissant de la détention prolongée et indéfinie à laquelle les détenus de Guantánamo Bay sont actuellement soumis. Les faits sont les suivants.

40. Le règlement d'administration de la preuve des commissions militaires (MCRE) dispose que :

- Les preuves obtenues par la torture sont recevables dans les conditions définies à l'article 304 5) A) ii) du MCRE;
- Les preuves obtenues par la contrainte sont recevables dans les conditions définies à l'article 304 5) B) i) ii) du MCRE;
- Des normes de recevabilité moins exigeantes sont établies pour les preuves obtenues par ouï-dire, qui sont largement recevables en vertu des dispositions de l'article 803 B) du MCRE. Cet article prévoit que les éléments de preuve par ouï-dire non autrement recevables en application du règlement d'administration de la preuve des procédures en cours martiales générales peuvent être reçus dans les procédures devant une commission militaire.

41. De plus :

- Tout représentant des détenus de Guantánamo Bay doit être agréé par le Ministère de la défense des États-Unis. Les représentants étrangers du détenu ne peuvent agir dans les procédures devant une commission militaire. Le Gouvernement a refusé à M. al Hawsawi la possibilité de rencontrer personnellement des représentants légaux internationaux souhaitant le représenter et contester sa détention arbitraire devant des juridictions internationales compétentes en matière de droits de l'homme;
- Le Gouvernement des États-Unis continue d'interdire aux détenus de Guantánamo de rencontrer des représentants de leurs autorités nationales. Par exemple, il a été interdit aux autorités d'Arabie saoudite de rencontrer M. al Hawsawi, qui est de nationalité saoudienne.
- Il n'y a pas de droit renforcé en matière de connaissance des preuves. À ce jour, les procureurs américains de Guantánamo Bay continuent de refuser l'accès aux éléments des dossiers. Il se peut que d'importantes quantités d'éléments nécessaires ne soient jamais révélés aux détenus de Guantánamo Bay.

42. Les États-Unis allèguent que le Gouvernement demeure résolu à garantir la transparence des procédures des commissions. Pourtant, les procureurs américains de Guantánamo Bay se sont systématiquement opposés aux demandes faites par les organisations des médias et les représentants de la défense, visant l'ouverture au public de l'accès aux procédures au-delà de quelques lieux situés dans des installations militaires très peu accessibles. Les services de renseignement américains se sont ingérés dans les procédures judiciaires, par exemple en coupant la retransmission vocale d'une audience publique sans avoir prévenu le juge militaire ni avoir reçu son accord. Le Bureau d'enquête fédérale (FBI) a récemment infiltré des équipes de la défense en recrutant des membres de la défense comme informateurs confidentiels. Ces exemples concrets de manipulation extérieure démontrent que, alors qu'il dit qu'il est résolu à assurer la transparence, le Gouvernement agit en fait tout autrement.

43. Depuis février 2014, aucun recours judiciaire de M. al Hawsawi n'a été traité par le tribunal militaire. Cette situation est due à l'ingérence du FBI et à ses répercussions. M. al Hawsawi a bien demandé à plusieurs reprises au tribunal militaire du droit de la guerre d'examiner ses recours judiciaires, mais le tribunal n'a pas souhaité traiter ces recours sur le fond et ne le fera pas dans un avenir proche.

44. La pratique des autorités qui consiste à classer un trop grand nombre d'éléments des dossiers comme documents secrets sape toute prétention à la transparence. Cette pratique protège les agents de l'État contre toute responsabilité pénale et contre toute

situation embarrassante liée aux atteintes flagrantes au droit des droits de l'homme commises. Au lieu de promouvoir des communications ouvertes et confidentielles entre les détenus et leurs conseils, les nouvelles stratégies établies donnent lieu à des situations dans lesquelles des détenus tels que M. al Hawsawi sont de fait réduits au silence et ne peuvent exercer une action indépendante devant des tribunaux internationaux en tant que victimes de torture.

45. Selon la source, le Gouvernement américain a étendu la pratique consistant à classer secret défense un nombre excessif d'éléments, pour prévenir toute volonté des détenus de Guantánamo Bay de faire part de leurs propres expériences et observations, particulièrement en ce qui concerne les actes de torture qui leur ont été infligés par des agents des États-Unis. C'est dans ce contexte qu'en octobre 2013, le juge militaire a interrogé le procureur Clayton Trivett, conseil adjoint du Procureur en chef. On trouvera ci-après un extrait de cet échange :

Le juge militaire : « Est-ce que le Gouvernement estime que les expériences de vie – je vais utiliser cette expression – des accusés, ce qu'ils vivent personnellement, sont des informations classées secret défense? »

M. Trivett : Oui.

Le juge Pohl : Entendu. Donc je reviens à l'ordonnance relative au contrôle des autorités des États-Unis, je ne paraphrase pas.

M. Trivett : Oui.

Le juge Pohl : Est-ce qu'on considère que si c'est dans le cerveau de l'accusé, ça relève du contrôle des autorités des États-Unis?

M. Trivett : Les accusés sont actuellement sous le contrôle des autorités des États-Unis. C'est une partie de l'analyse.

Le juge Pohl : Entendu.

M. Trivett : La seconde partie de l'analyse est le fait que les accusés ont été exposés à des sources et méthodes¹ sensibles, qui ont été le fait d'agents publics des États-Unis.

46. Les pratiques en place ne traduisent aucune volonté de transparence mais au contraire une volonté de maintenir le secret et de ne pas réclamer de comptes. Par exemple, l'identité des agents de l'État qui ont torturé des hommes est gardée secrète et leur identité n'a même pas été révélée aux conseils de la défense qui possèdent les validations requises en matière de sécurité. Le nom des pays et des lieux où des personnes ont été détenues et torturées demeure secret défense. Les détails des accords entre les États-Unis et les pays de liaison demeurent eux aussi du domaine du secret défense.

47. Les procureurs des États-Unis, dirigés par le brigadier général Mark Martins, Procureur en chef, refusent de transmettre des éléments de preuve classés secret défense aux équipes de la défense si celles-ci ne signent pas un accord (un memorandum d'accord) qui ferait des avocats de véritables complices du déni des droits des victimes de la torture, en obligeant les défenseurs à raisonner leurs propres clients et à les empêcher de parler des actes de torture qu'ils ont subis. C'est ainsi que :

- Récemment, le nom d'une organisation non gouvernementale précise qui plaiderait au nom d'un détenu de Guantánamo a été classé secret défense;

¹ D'après la source, les « sources et méthodes » sont un euphémisme utilisé par les autorités des États-Unis. Le mot « sources » renvoie à l'identité des auteurs de torture et le mot « méthodes » renvoie aux techniques de torture elles-mêmes.

- Des informations concernant des continents géographiques précis ont été classés secret défense;
- Les noms d'affaires judiciaires particulières engagées au nom de détenus de Guantánamo devant des instances internationales ont été classés secret défense;
- Le nom d'un tribunal international des droits de l'homme a été classé secret défense.

48. La réponse du Gouvernement était que « Les États-Unis prennent très au sérieux leur responsabilité de veiller à ce que les détenus de Guantánamo Bay soient traités dans des conditions respectant leur intégrité physique et leur dignité ... L'ordonnance prévoit que toute personne détenue ... doit en toute circonstance être traitée avec humanité, dans le respect du droit interne des États-Unis, des obligations conventionnelles et de la politique menée par les États-Unis. ».

49. Les faits sont tout autres. M. al Hawsawi est maintenu dans un camp de détention secret, où une enquête publique a établi que les conditions sont les pires de la prison de Guantánamo. En 2012, un autre détenu du même camp a accepté de plaider coupable. Selon les termes de l'accord, « tant que je coopère pleinement et véritablement avec les autorités comme il est précisé dans le présent accord, je ne serai pas détenu dans [ce camp] et je serai détenu dans un quartier respectant les conditions de détention prévues pour les détenus en vertu du droit de la guerre ».

50. Par conséquent, quels qu'ils soient, les termes des ordonnances sont de la théorie; dans la pratique, les autorités réservent le traitement humain et le respect des obligations conventionnelles à ceux qui acceptent de « coopérer » et collaborent avec elles. L'imposition de conditions de détention arbitraires et prolongées sert de levier pour forcer les détenus à faire des déclarations de culpabilité et à « coopérer », tandis que la perspective des conditions humaines auxquelles les détenus ont droit sert à récompenser ceux qui plaident coupables et renoncent ainsi à leurs droits.

51. Par conséquent, les pratiques et procédures en cours aux États-Unis sont contraires aux déclarations politiques faites par l'État dans ses réponses au Groupe de travail. Le régime de détention actuellement en vigueur à Guantánamo Bay porte atteinte au droit international et est contraire aux déclarations du Gouvernement des États-Unis, dans lesquelles celui-ci prétend avoir renoncé à la torture et dit exiger des comptes.

52. Les politiques de détention de Guantánamo Bay continuent d'être arbitraires parce que les pratiques actuelles ne sont conformes ni au droit relatif aux droits de l'homme ni au droit international humanitaire. Au contraire, les pratiques actuelles permettent et promeuvent une détention prolongée et indéfinie. Le système américain des commissions militaires, qui permet la manipulation extérieure, autorise la recevabilité des preuves indirectes obtenues par la torture et la contrainte, supprime des preuves et refuse les recours utiles, et viole les normes internationales qui imposent le droit à un procès équitable devant un tribunal impartial et équitable, énoncé dans la Déclaration universelle des droits de l'homme et dans d'autres instruments internationaux acceptés par l'État concerné. Ces violations sont d'une gravité telle qu'elles sont constitutives d'une détention arbitraire.

Gouvernement cubain

53. Les États-Unis d'Amérique et la République de Cuba ont signé un accord, les 16 et 23 février 1903, concernant la location de certaines terres situées sur le territoire cubain², notamment l'emplacement de la base navale américaine de Guantánamo Bay.

² « Accord entre les États-Unis et Cuba pour la location par les États-Unis de terres à Cuba afin d'y établir des bases navales et charbonnières », T.S. 418; 6 Bevans 1113, Département d'État des États-

Cet accord, complété par une convention de juillet 1903, a été modifié en 1934³. Il s'agit manifestement d'un contrat de bail puisque cet accord prévoit le paiement annuel d'une certaine somme à Cuba par les États-Unis. Un contrat de bail n'implique en principe aucun transfert de souveraineté. L'ensemble d'accords concerné prévoit pourtant ici que les États-Unis exercent la pleine souveraineté sur les terres données à bail⁴. Ce bail, qui est par ailleurs d'une durée indéterminée, ne peut être résilié que si les États-Unis décident de quitter la base navale ou si les deux États partie au contrat⁵, à savoir les États-Unis et Cuba, en conviennent. Ses conditions d'application impliquent un transfert effectif de la souveraineté entre Cuba et les États-Unis pendant la période du bail, nonobstant sa durée indéterminée. S'il est exact que l'accord de février 1903 indique que Cuba conserve la souveraineté, celle-ci n'est que théorique et mise en suspens, la souveraineté effective étant exercée par les États-Unis d'Amérique.

54. Cette argumentation peut être contestée si l'on considère les arguments avancés par le Gouvernement des États-Unis devant la Cour suprême des États-Unis dans l'affaire *Rasul c. Bush*⁶. Le Gouvernement des États-Unis a effectivement affirmé dans ce cas que sa juridiction ne s'étendait pas aux étrangers détenus à la base navale de Guantánamo Bay, qui était située hors de son territoire. Le Groupe de travail n'ignore toutefois pas ici les circonstances particulières dans lesquelles cet argument a été avancé et considère qu'il ne s'agit pas d'un acte unilatéral auquel accorder une quelconque valeur juridique. Il s'ensuit que seuls les États-Unis exercent actuellement la souveraineté à Guantánamo Bay et le Groupe de travail a fondé sa décision sur l'argument selon lequel les violations présumées commises à Guantánamo Bay étaient imputables aux autorités des États-Unis. Le Groupe de travail s'est donc limité, aux fins de l'examen du présent cas, à la responsabilité des États-Unis d'Amérique.

Délibération

55. Le Groupe de travail rappelle que la Cour internationale de Justice, dans l'arrêt qu'elle a rendu en l'affaire relative au *Personnel diplomatique et consulaire des États-Unis à Téhéran*, a souligné que « le fait de priver abusivement de leur liberté des êtres

Unis, *Treaties in Force: A List of Treaties and Other International Agreements of the United States in Force on January 1, 2013*, p. 67. Disponible à l'adresse suivante : www.state.gov/documents/organization/218912.pdf.

³ « Traité sur les relations », signé le 29 mai, 1934. 48 Stat. 1682; TS 866; 6 Bevans 1161, Département d'État des États-Unis, *Treaties in Force*, p. 64.

⁴ L'article III de l'accord de février 1903 est ainsi libellé : « Bien que de leur côté, les États-Unis reconnaissent que la pleine souveraineté de la République de Cuba se poursuit sur les territoires terrestres et maritimes ci-dessus, la République de Cuba, pour sa part, consent à ce que, pendant la période où ils occuperont ces territoires conformément aux dispositions du présent accord, les États-Unis exerceront leur complète juridiction et leur pouvoir sur et dans ces territoires, y compris le droit d'acquérir (dans les conditions dont conviendront plus tard les deux Gouvernements) pour leurs besoins publics tout terrain ou autre propriété qui y est situé, par achat ou expropriation en indemnisant totalement les propriétaires. ».

⁵ L'article III de l'accord de mai 1934 est ainsi libellé : « Jusqu'à ce que les deux parties contractantes se mettent d'accord pour la modification et l'abrogation des dispositions de la Convention concernant la location de terrains à Cuba par les États-Unis d'Amérique pour y établir des bases navales et charbonnières, signée entre le Président de la République de Cuba le 16 février 1903 et le Président des États-Unis d'Amérique le 23 du même mois de la même année, celle-ci demeure en vigueur en ce qui concerne la base navale de Guantánamo. En ce qui concerne celle-ci, l'accord supplémentaire concernant les bases navales et charbonnières signé entre les deux Gouvernements le 2 juillet 1903 demeure également en vigueur dans les mêmes formes et les mêmes conditions. Tant que les États-Unis d'Amérique n'abandonnent pas ladite base navale ou que les deux Gouvernements ne concluent pas une modification de ses limites actuelles, la base navale conservera l'extension territoriale qu'elle occupe maintenant et les limites qui sont les siennes à la date de la signature du présent traité. ».

⁶ *Rasul et al. v. Bush, President of the United States, et al.*, Requête en certiorari devant la Cour d'appel des États-Unis du circuit du District de Columbia, affaire n° 03-334, 542 U.S. 466 (2004).

humains et de les soumettre dans des conditions pénibles à une contrainte physique est manifestement incompatible avec les principes de la Charte des Nations Unies et avec les droits fondamentaux énoncés dans la Déclaration universelle des droits de l'homme »⁷.

56. Dans une déclaration conjointe en date du 1^{er} mai 2013, le Groupe de travail, ainsi que la Commission interaméricaine des droits de l'homme (CIDH), le Rapporteur spécial sur la question de la torture, le Rapporteur spécial sur la promotion et la protection des droits de l'homme et des libertés fondamentales dans la lutte contre le terrorisme et le Rapporteur spécial sur le droit qu'a toute personne de jouir du meilleur état de santé physique et mentale possible ont réaffirmé la nécessité de mettre fin à la situation des personnes placées en détention pour une durée indéterminée sur la base navale de Guantánamo Bay.

57. Dans son avis n° 10/2013 (États-Unis d'Amérique), le Groupe de travail a demandé la libération d'un autre détenu de Guantánamo Bay, se référant à cette déclaration conjointe de 2013 et à sa propre jurisprudence. Il s'est également référé aux déclarations par lesquelles le Haut-Commissaire aux droits de l'homme et le Comité international de la Croix-Rouge ont relevé avec la plus vive inquiétude que le fait que les prisonniers de Guantánamo ne bénéficiaient d'aucune protection juridique et leur angoisse face à l'incertitude de leur avenir les avaient amenés à une démarche extrême, à savoir une grève de la faim, afin d'exiger qu'un réel changement soit apporté à leur situation. Dans la déclaration conjointe de 2013, dans la jurisprudence du Groupe de travail et dans les déclarations du Haut-Commissaire aux droits de l'homme, il est souligné que, même dans des circonstances exceptionnelles, le fait de placer des personnes en détention pour une durée indéterminée, sans les inculper pour la plupart, constituait, lorsque cette détention allait au-delà d'une durée minimale raisonnable, une violation flagrante du droit international des droits de l'homme et, en soi, une forme de traitement cruel, inhumain et dégradant. Ces organismes internationaux ont également confirmé que la détention prolongée et indéfinie de personnes sans reconnaissance du droit à un procès équitable était arbitraire et constituait une violation flagrante du droit international.

58. Dans une déclaration conjointe de 2013, le Groupe de travail a réitéré la demande qu'il avait adressée au Gouvernement des États-Unis le 22 janvier 2002, renouvelée le 25 juin 2004, aux côtés des rapporteurs spéciaux et des autres mécanismes des droits de l'homme des Nations Unies, en vue d'obtenir l'autorisation de se rendre le plus rapidement possible au centre de détention de Guantánamo et de s'y entretenir en privé et de manière confidentielle avec des détenus.

59. De plus, la CIDH, le Groupe de travail et les rapporteurs spéciaux ont exhorté les États-Unis d'Amérique à : a) prendre toutes les mesures législatives, administratives, judiciaires et autres nécessaires pour que les personnes détenues sur la base navale de Guantánamo soient traduites en justice dans le plein respect du droit à un procès équitable ou, le cas échéant, immédiatement libérées ou transférées vers un pays tiers, conformément au droit international; b) accélérer le processus de libération et de transfert des détenus que le Gouvernement lui-même avait déclaré libérables; c) mener une enquête sérieuse, indépendante et impartiale sur la pratique consistant à alimenter de force les détenus qui observaient une grève de la faim et sur la violence qui serait utilisée à cette occasion; d) autoriser la CIDH et les mécanismes du Conseil des droits de l'homme des Nations Unies tels que le Groupe de travail et les rapporteurs spéciaux à effectuer des visites de contrôle dans le centre de détention de Guantánamo dans des conditions leur permettant de se déplacer librement dans les installations et de rencontrer les prisonniers librement et en privé; et e) prendre des

⁷ *Personnel diplomatique et consulaire à Téhéran (États-Unis d'Amérique c. Iran), Arrêt, C.I.J. Recueil 1980, p. 42.*

mesures concrètes et décisives en vue de la fermeture définitive du centre de détention de la base navale de Guantánamo. Ils ont exhorté le Gouvernement à indiquer clairement et sans équivoque les mesures concrètes qu'il entendait mettre en œuvre à cette fin.

60. Dans son rapport annuel de 2008, le Groupe de travail a dressé une liste de principes, conformes aux articles 9 et 10 de la Déclaration universelle des droits de l'homme, et 9 et 14 du Pacte international relatif aux droits civils et politiques, relatifs à la privation de liberté des personnes accusées d'actes de terrorisme (Rapport annuel 2008 du Groupe de travail sur la détention arbitraire, A/HRC/10/21, par. 53 et 54). Ces principes sont les suivants :

- a) Les activités terroristes doivent être traitées comme des crimes ou des délits, dont les auteurs doivent être réprimés dans le respect des dispositions pertinentes du Code de procédure pénale en vigueur dans l'ordre juridique interne;
- b) Le recours à la détention administrative à l'égard de personnes soupçonnées de telles activités criminelles est inadmissible;
- c) La détention de personnes soupçonnées d'activités terroristes doit être motivée par des charges concrètes;
- d) Les personnes détenues du chef d'actes terroristes doivent être immédiatement informées des charges retenues contre elles et être déférées devant une autorité judiciaire compétente, aussitôt que possible et en tout état de cause dans un délai raisonnable;
- e) Les personnes détenues du chef d'activités terroristes jouissent du droit effectif à l'*habeas corpus* dès leur placement en détention;
- f) L'exercice du droit à l'*habeas corpus* n'interfère pas avec l'obligation, pour l'autorité répressive responsable de la décision de placer ou maintenir en détention, de présenter le détenu à une autorité judiciaire compétente et indépendante dans un délai raisonnable. Une telle personne doit être déférée devant une autorité judiciaire compétente et indépendante qui examine alors les charges, le fondement de la privation de liberté et la suite à donner à la procédure;
- g) Tout au long de la procédure la visant, une personne accusée d'activités terroristes a le droit de bénéficier des garanties inhérentes à un procès équitable, de l'accès à un avocat et à un représentant, et de la possibilité de présenter des éléments de preuve à décharge et des arguments dans les mêmes conditions que l'accusation, ce dans le cadre d'un processus contradictoire;
- h) Les personnes reconnues coupables d'activités terroristes et condamnées de ce chef par un tribunal ont le droit de faire appel de leur condamnation.

61. Dans plusieurs avis et rapports, le Groupe de travail a abordé la question de la détention à la base navale de Guantánamo Bay. Déjà dans son rapport annuel de 2002 (E/CN.4/2003/8), il a publié son « avis juridique sur les mesures de privation de liberté visant les personnes détenues à Guantánamo Bay ». Dans son rapport annuel de 2006 (A/HRC/4/40), le Groupe de travail a répondu aux communications du Gouvernement des États-Unis concernant l'avis n° 29/2006 du Groupe de travail (États-Unis d'Amérique). Dans ces communications, le Gouvernement, s'appuyant sur la décision rendue par la Cour suprême dans l'affaire *Hamdan c. Rumsfeld*, soutenait que le droit des conflits armés était applicable au conflit armé avec Al-Qaida. Au paragraphe 14 du rapport annuel de 2006, le Groupe de travail a réaffirmé ce qu'il disait dans son rapport annuel de 2005 (E/CN.4/2006/7), à savoir que « l'application du droit international humanitaire ... n'exclut pas l'application du droit [international] relatif aux droits de l'homme », réitérant cette affirmation dans sa « Délibération n° 9

sur la définition et le champ d'application de la privation arbitraire de liberté dans le droit international coutumier », qui figure dans son rapport annuel de 2012 (A/HRC/22/44, par. 37-75).

62. D'après le rapport commun établi par cinq rapporteurs spéciaux sur la situation des personnes détenues à Guantánamo Bay, les dispositions pertinentes du droit international humanitaire et du droit international des droits de l'homme sont pleinement applicables aux conflits armés internationaux, y compris aux situations d'occupation, à l'exception des garanties auxquelles des dérogations ont été apportées, pour autant que ces dérogations aient été déclarées par l'État partie de façon conforme à l'article 4 du Pacte. Les États-Unis n'ont notifié au Secrétaire général aucune dérogation au Pacte (E/CN.4/2006/120, para. 83).

63. Dans son rapport annuel de 2006, le Groupe de travail a répété que la juridiction et la responsabilité d'un État s'étendaient au-delà de ses frontières territoriales, en renvoyant à la jurisprudence constante du Comité des droits de l'homme à propos du Pacte (par. 15). Le Groupe de travail et le Comité des droits de l'homme appliquent ici des principes généraux tels qu'ils ont été précisés par la Cour internationale de Justice, ce qui est aussi devenu progressivement le cas dans la jurisprudence des juridictions régionales des droits de l'homme, en particulier, la Cour européenne des droits de l'homme et la Cour interaméricaine des droits de l'homme. Sont à noter, en particulier, l'avis sur les *Conséquences juridiques de l'édification d'un mur dans le territoire palestinien occupé*⁸ et l'affaire relative à l'*Application de la Convention internationale sur l'élimination de toutes les formes de discrimination raciale (Géorgie c. Fédération de Russie)*⁹ dans laquelle la Cour a déclaré que « ces dispositions de la CIEDR, à l'instar d'autres dispositions d'instruments de même nature, paraissent généralement applicables aux actes d'un État partie lorsque celui-ci agit hors de son territoire ». En raison de la nature des instruments relatifs aux droits de l'homme, fondés sur l'universalité, toute limitation de leur champ d'application territorial doit être justifiée, ce qui est une conséquence de l'objet et du but de ces instruments.

64. Le Groupe de travail rappelle que le Comité des droits de l'homme, en 1986, dans l'affaire *López Burgos c. Uruguay* et *Celiberti de Casariego c. Uruguay*, a estimé qu'« il serait excessif d'interpréter la responsabilité définie à l'article 2 du Pacte comme autorisant un État partie à perpétrer sur le territoire d'un autre État des violations du Pacte qu'il ne serait pas autorisé à perpétrer sur son propre territoire »¹⁰. Le Comité des droits de l'homme s'est référé au premier paragraphe de l'article 5 du Pacte, qui dispose : « Aucune disposition du présent Pacte ne peut être interprétée comme impliquant pour un État, un groupement ou un individu un droit quelconque de se livrer à une activité ou d'accomplir un acte visant à la destruction des droits et des libertés reconnus dans le présent Pacte ou à des limitations plus amples que celles prévues audit Pacte ». Le Groupe de travail a systématiquement suivi la même approche dans sa jurisprudence, notamment dans ses avis n° 10/2013 (États-Unis d'Amérique) et n° 57/2013 (Djibouti, Suède et États-Unis d'Amérique).

65. Le principe fondamental de cette règle générale est que les obligations d'un État au regard du droit international s'appliquent également aux actes qu'il accomplit à l'étranger, ainsi qu'à ceux que ses agents accomplissent à l'étranger, et il est clair que cela vaut également lorsque des personnes sont maintenues en détention. Adoptant une interprétation de l'article 2 du Pacte qui tenait compte de la finalité des dispositions de cet article et du contexte, le Comité des droits de l'homme a confirmé que « tout État

⁸ *Avis consultatif*. C.I.J. Recueil 2004, p. 136.

⁹ Mesures provisoires, ordonnance du 15 octobre 2008, C.I.J. Recueil 2008, p. 353.

¹⁰ Communication n° 52/79, *López Burgos c. Uruguay*, constatations adoptées le 29 juillet 1981, par. 12.3; communication n° 56/79, *Celiberti de Casariego c. Uruguay*, constatations adoptées le 29 juillet 1981, par. 10.3.

partie doit respecter et garantir à quiconque se trouve sous son pouvoir ou son contrôle effectif les droits reconnus dans le Pacte même s'il ne se trouve pas sur son territoire »¹¹. Il est communément admis que les personnes incarcérées par les autorités d'un État dans des centres de détention situés hors du territoire de cet État sont sous le contrôle effectif dudit État. En ce sens, le rapport commun des cinq titulaires de mandat au titre des procédures spéciales de la Commission des droits de l'homme¹², et les avis rendus par le Groupe de travail ont confirmé que les obligations des États-Unis au regard du droit international des droits de l'homme s'étendaient aux personnes détenues à Guantánamo Bay. Les violations flagrantes du droit international commises à Guantánamo sont de telle portée que tout État qui a activement encouragé la détention ou, d'une autre manière, y a consenti doit diligenter des enquêtes sur les agissements de ses fonctionnaires et offrir des recours aux victimes de toutes les violations du droit international qu'un tel encouragement ou consentement pourrait engendrer.

66. Les États-Unis sont tenus de respecter le droit international des droits de l'homme en ce qui concerne la détention de M. al Hawsawi. La Cour internationale de Justice, dans son arrêt *Diallo* de 2010, a déclaré que les paragraphes 1 et 2 de l'article 9 du Pacte international relatif aux droits civils et politiques s'appliquent en principe à toute forme de détention, « quelles que soient sa base juridique et la finalité qu'elle poursuit »¹³. Le Groupe de travail a indiqué qu'il tenait « à souligner par principe que l'application du droit international humanitaire à un conflit armé international ou non international n'exclut pas l'application du droit relatif aux droits de l'homme. Ces deux branches du droit sont complémentaires et ne s'excluent pas mutuellement »¹⁴. Le droit international coutumier interdit la détention arbitraire, interdiction considérée par le Groupe de travail dans toutes ses décisions comme étant une norme impérative (*jus cogens*)¹⁵.

67. L'interdiction de la détention arbitraire va de pair avec des droits et des garanties clairs et précis, auxquels il est impossible de déroger ou qui ne peuvent être restreints en vertu du droit international humanitaire. Le droit international humanitaire ne peut pas non plus servir uniquement de principe interprétatif et ne relève pas de la *lex specialis*, y compris dans le présent contexte d'interprétation. Les règles et procédures du droit international humanitaire doivent être conformes au principe d'interdiction de la détention arbitraire en droit international et les autorités sont systématiquement contrôlées à cet égard par les juridictions internationales et nationales.

68. Le Groupe de travail a estimé que « la lutte contre le terrorisme international ne peut pas être assimilée à la notion de conflit armé telle qu'elle est définie par le droit international contemporain »¹⁶. Dans la présente affaire, le Groupe de travail tient à souligner que la détention de M. al Hawsawi constitue également une violation directe des obligations de protection prévues par le droit international humanitaire. En

¹¹ Observation générale du Comité des droits de l'homme n° 31 (2004) sur l'obligation juridique générale imposée aux États parties au Pacte, par. 10.

¹² Voir E/CN.4/2006/120, par. 11.

¹³ *Ahmadou Sadio Diallo (République de Guinée c. République démocratique du Congo)*, Fond, Arrêt, C.I.J. Recueil 2010, par. 77.

¹⁴ Avis n° 44/2005, par. 13; également cité dans l'avis n° 2/2009, par. 27. Voir également l'observation générale n° 31, par. 11, l'observation générale n° 35 (2014) sur l'article 9 : liberté et sécurité de la personne, par. 64, du Comité des droits de l'homme, et l'avis consultatif sur la *Licéité de la menace ou de l'emploi d'armes nucléaires*, C.I.J. Recueil 1996, par. 25.

¹⁵ Voir aussi les précisions apportées par la Cour internationale de Justice sur l'interdiction de la torture en tant que norme impérative du droit international (*jus cogens*), *Questions relatives à l'obligation d'extrader ou de poursuivre (Belgique c. Sénégal)*, Arrêt, C.I.J. Recueil 2012, par. 99.

¹⁶ Avis n° 43/2006, par. 31. Voir également le paragraphe 21 du document E/CN.4/2006/120 où il est dit que « la lutte menée au plan mondial contre le terrorisme international ne constitue pas un conflit armé aux fins de l'applicabilité du droit international humanitaire ».

l'absence d'éléments concrets prouvant que M. al Hawsawi a commis un acte de belligérance ou participé directement aux hostilités, les États-Unis ne peuvent pas invoquer le droit international humanitaire pour faire valoir que la détention de M. al Hawsawi vise à empêcher un combattant de continuer à prendre les armes contre les États-Unis. Le Groupe de travail tient aussi à souligner que les Conventions de Genève imposent que les belligérants ennemis et les civils détenus pour menace à la sécurité soient libérés à la fin du conflit armé ou des hostilités. À l'heure actuelle, que l'on considère la guerre contre la terreur comme un conflit armé international ou non international, aucune procédure relative aux régimes de détention prévue par le droit international humanitaire ne cesse de s'appliquer. Le droit international humanitaire n'a pas été conçu pour s'appliquer à une détention de la durée de celle de M. al Hawsawi et les procédures relatives aux régimes de détention prévues par ce corps de règles, si elles ont pu l'être, ne sont plus d'aucun secours pour les personnes détenues à Guantánamo Bay.

69. Le Groupe de travail appelle l'attention sur une autre question soulevée au sujet de la légalité de la détention qui, même si elle ne constituait pas une violation du droit international, ne relève d'aucune autorité clairement désignée en droit interne. La résolution portant autorisation du recours à la force militaire, qui habilite le Président des États-Unis à « recourir à toute la force nécessaire et appropriée contre les nations, organisations ou personnes qui, selon lui, ont planifié, autorisé, commis ou facilité les attentats terroristes du 11 septembre 2001 »¹⁷, n'autorise pas expressément l'arrestation ou la détention.

70. En vertu du paragraphe 4 de l'article 9 du Pacte international relatif aux droits civils et politiques, quiconque se trouve privé de sa liberté par arrestation ou détention a le droit d'introduire un recours devant un tribunal afin que celui-ci statue sans délai sur la légalité de sa détention. Ce droit est intangible tant en droit des traités qu'en droit international coutumier, ce que confirme la jurisprudence constante du Groupe de travail¹⁸. M. al Hawsawi a d'abord fait l'objet d'une audience administrative devant le tribunal d'examen du statut de combattant en 2004, deux ans après avoir été incarcéré, puis a comparu chaque année devant le conseil de contrôle administratif.

71. Le délai de deux ans qui s'est écoulé avant que M. al Hawsawi ne soit autorisé à contester sa détention constitue une violation grave et flagrante de ce droit, encore aggravée par son maintien en détention.

72. Le Groupe de travail conclut une nouvelle fois que les audiences administratives qui se sont déroulées devant le tribunal d'examen du statut de combattant et le conseil de contrôle administratif ne lui ont pas permis, comme il en avait le droit, de bénéficier de l'*habeas corpus*, ni de faire respecter son droit à ce que sa cause soit entendue équitablement dans le cadre d'un procès en bonne et due forme, conformément aux dispositions du paragraphe 1 de l'article 14 du Pacte et du droit international coutumier. La source a de nouveau appelé l'attention du Groupe de travail sur l'arrêt rendu par la Cour suprême des États-Unis dans lequel celle-ci a estimé que les tribunaux d'examen du statut de combattant ne permettaient pas de remplacer de manière appropriée et efficace la procédure d'*habeas corpus*¹⁹, et sur le fait que le Groupe de travail avait lui-même précédemment déclaré que « les [tribunaux d'examen du statut de combattant] et les [conseils de contrôle administratif] ne se prêtent pas bien à l'exercice du droit à un procès équitable et indépendant, car ce sont des tribunaux militaires rendant une justice expéditive »²⁰.

¹⁷ Résolution portant autorisation du recours à la force militaire, Pub. L. No. 107-40, 115 Stat. 224 (2001).

¹⁸ A/HRC/22/44, par. 47.

¹⁹ *Boumediene et al. v. Bush* 553 U.S. (12 juin 2008).

²⁰ Avis n° 2/2009, par. 32.

73. Le cas de M. al Hawsawi sera examiné à la lumière des catégories I, III et V des critères applicables à l'examen des affaires soumises au Groupe de travail. Le Groupe de travail a estimé que les critères des catégories II ou IV n'étaient pas applicables.

74. Relèvent de la catégorie I, les cas dans lesquels il est manifestement impossible d'invoquer un quelconque fondement juridique pour justifier la privation de liberté. Les critères de la catégorie I reposent sur le principe de légalité. Ils imposent que la détention soit fondée sur une règle de droit interne, qui doit être conforme au droit international. La détention de M. al Hawsawi ne répond pas à ces conditions. La législation en application de laquelle M. al Hawsawi est détenu par les États-Unis n'est pas conforme au droit international et ne répond pas aux exigences découlant du droit des droits de l'homme et du droit international humanitaire, la détention de l'intéressé étant en outre prolongée et d'une durée indéterminée.

75. Le cas de M. al Hawsawi relève de la catégorie I des critères applicables à l'examen des affaires soumises au Groupe de travail.

76. Les critères de la catégorie III s'appliquent lorsque l'inobservation, totale ou partielle, des normes internationales relatives au droit à un procès équitable, établies dans la Déclaration universelle des droits de l'homme et dans les instruments internationaux pertinents acceptés par les États-Unis, est d'une gravité telle qu'elle rend la privation de liberté arbitraire. La source a fait état de plusieurs violations graves du droit à un procès équitable du défendeur dans la procédure principale. Le Groupe de travail a examiné toutes les communications soumises par la source, ainsi que les réponses du Gouvernement.

77. Le Gouvernement fait valoir que les restrictions de l'accès des accusés aux éléments confidentiels figurant dans le dossier de l'enquête étaient légitimes en vertu des instruments internationaux relatifs aux droits de l'homme. Sur ce point, le Groupe de travail note que de telles restrictions sont légitimes si elles portent sur des éléments qui ne sont pas ensuite utilisés en tant que preuve contre les accusés dans le cadre du procès en question et s'il ne s'agit pas d'éléments à décharge. Toutefois, dans le cas présent, sous prétexte qu'il s'agissait d'une question de sécurité nationale, l'accusé s'est vu refuser, en violation du paragraphe 3 b) de l'article 14 du Pacte, l'accès à des éléments de preuve importants qui ont été utilisés par l'accusation pendant le procès et à certains éléments de preuve qui pouvaient être à décharge.

78. Le Groupe de travail a par ailleurs toujours considéré dans sa jurisprudence que la confidentialité de la relation client-conseil était un élément essentiel des garanties d'une procédure régulière et d'un procès équitable telles que prévues par l'article 14 du Pacte international relatif aux droits civils et politiques, par l'article 10 de la Déclaration universelle des droits de l'homme et par le droit international coutumier²¹. Le Groupe de travail considère que le fait pour l'accusé d'avoir été privé de son droit de s'entretenir en privé avec son conseil lors des audiences tenues pendant le procès constitue une des violations les plus graves du droit à une procédure régulière et du droit à un procès équitable prévus par l'article 14 du Pacte international relatif aux droits civils et politiques, par l'article 10 de la Déclaration universelle des droits de l'homme et par d'autres règles du droit international coutumier.

79. Le Groupe de travail conclut que, depuis plus de dix ans que dure la détention de M. al Hawsawi, ses droits à un procès équitable et à une procédure régulière ont été méconnus à plusieurs reprises, en violation des articles 9 et 14 du Pacte international relatif aux droits civils et politiques. Les raisons de son placement en détention ne lui ont pas été notifiées, il n'a pas été traduit sans délai devant une autorité judiciaire pour faire examiner sa détention et il n'a pas bénéficié de l'assistance d'un conseil dans un

²¹ Voir l'avis n° 6/2013.

délai raisonnable. Le Gouvernement ne l'a jamais officiellement informé des motifs de sa détention pendant une période d'au moins deux ans. M. al Hawsawi n'a pas pu faire examiner sa détention par une autorité judiciaire dans le plus court délai et il a été privé du droit à l'assistance d'un conseil pendant toutes les audiences administratives et militaires, au mépris du droit international.

80. Le cas de M. al Hawsawi relève de la catégorie III des critères applicables à l'examen des affaires soumises au Groupe de travail.

81. Les critères de la catégorie V s'appliquent lorsque la privation de liberté constitue une violation du droit international pour des raisons de discrimination fondée sur la naissance, l'origine nationale, ethnique ou sociale, la langue, la religion, la situation économique, l'opinion politique ou autre, le sexe, l'orientation sexuelle, le handicap ou toute autre situation, et qui tend ou peut conduire à ignorer le principe de l'égalité des droits de l'homme.

82. M. al Hawsawi a été soumis à une détention prolongée parce qu'il était étranger. C'est également parce qu'il était étranger qu'il a été privé des protections relatives au droit à une procédure régulière et à un procès équitable prévues par le système judiciaire. La source affirme que ces actes sont discriminatoires et qu'ils rendent la détention arbitraire. Le Groupe de travail en convient; il s'agit d'actes contraires au droit international, commis pour des raisons de discrimination fondée sur la nationalité et autre origine, qui tendent ou peuvent conduire à ignorer l'égalité des droits de l'homme.

83. Le cas de M. al Hawsawi relève de la catégorie V des critères applicables à l'examen des affaires soumises au Groupe de travail.

84. Si les conclusions formulées dans le présent avis se rapportent aux circonstances de la détention illégale de M. al Hawsawi, le Groupe de travail a toutefois examiné certaines questions de principe soulevées pendant la procédure au regard de l'application générale des règles de droit relatives à la détention arbitraire. Le Groupe de travail a précisé de nombreux points de droit international dans sa jurisprudence concernant Guantánamo, à laquelle le présent avis apporte la dernière pierre en date. Il tient à souligner, pour éviter toute ambiguïté, que si cet avis porte sur le cas précis de M. al Hawsawi, aucune conclusion qui y est énoncée ne se prête à une interprétation *a contrario*. Les conclusions tirées par le Groupe de travail dans le présent avis, notamment celles qui concernent les voies de recours, s'appliquent aux autres personnes qui se trouvent dans la même situation à Guantánamo Bay²².

85. En application du droit international, les États-Unis ont l'obligation de libérer M. al Hawsawi et de lui accorder une réparation. L'obligation de se conformer au droit international s'applique à chacun, aux autorités nationales comme aux personnes physiques. Le droit international et la législation interne doivent comporter des voies de recours propres à rendre le droit international effectif. Les États ont pour obligation positive d'assurer des recours utiles contre les violations du droit international relatif aux droits de l'homme. Les tribunaux nationaux ont un rôle particulier à jouer dans l'octroi de réparations (responsabilité administrative et constitutionnelle). Le droit interne ne peut ériger d'obstacles tels que des immunités, des limitations de compétence, des obstacles procéduraux ou des arguments de défense fondés sur un « acte de puissance publique » sous toute forme qui limiterait l'applicabilité du droit international. Un des fondements de la compétence est l'exercice d'un contrôle sur les individus; en vertu du droit international, un tel contrôle s'exerce dès lors qu'un acte imputable à l'État au sens le plus large du terme produit un effet indésirable sur un individu quel qu'il soit et où qu'il se trouve dans le monde.

²² Voir *Avena et autres ressortissants mexicains (Mexique c. États-Unis d'Amérique)*, Arrêt, C.I.J. Recueil 2004, par. 151, et la Déclaration du Président Guillaume dans l'affaire *LaGrand (Allemagne c. États-Unis d'Amérique)*, Arrêt, C.I.J. Recueil 2001, p. 517.

86. L'article 8 de la Déclaration universelle des droits de l'homme dispose que « toute personne a droit à un recours effectif devant les juridictions nationales compétentes contre les actes violant les droits fondamentaux qui lui sont reconnus par la constitution ou par la loi »²³. L'article 14 de la Convention contre la torture dispose que « tout État partie garantit, dans son système juridique, à la victime d'un acte de torture, le droit d'obtenir réparation et d'être indemnisée équitablement et de manière adéquate, y compris les moyens nécessaires à sa réadaptation la plus complète possible »²⁴. L'obligation d'accorder réparation est confirmée comme faisant partie du droit international coutumier dans la jurisprudence du Groupe de travail. Le Groupe de travail estime que les arguments soulevés et les arguments de doctrine hostiles à la mise en place de voies de recours ont toujours démontré leur trop grande efficacité. S'agissant des résultats à proprement parler, les juridictions et tribunaux internationaux, de même que les juridictions internes, n'ont offert aucun recours utile. Le fait d'adopter des restrictions qui limitent les possibilités effectives de recours devant les juridictions internes est contraire à l'état de droit et aux exigences liées à l'efficacité du système juridique international, car, en vertu des principes de subsidiarité et de complémentarité qui découlent du droit international, la responsabilité de mettre en place des moyens de recours incombe d'abord aux systèmes juridiques internes.

Avis et recommandations

87. À la lumière de ce qui précède, le Groupe de travail rend l'avis suivant :

La privation de liberté de M. al Hawsawi est arbitraire, en ce qu'elle méconnaît les articles 9 et 10 de la Déclaration universelle des droits de l'homme et les articles 9 et 14 du Pacte international relatif aux droits civils et politiques. Elle relève des catégories I, III et V des critères applicables à l'examen des affaires soumises au Groupe de travail.

88. En conséquence de l'avis rendu, le Groupe de travail prie le Gouvernement des États-Unis d'Amérique de prendre les mesures nécessaires pour remédier à la situation de M. al Hawsawi et la mettre en conformité avec les normes et principes découlant de la Déclaration universelle des droits de l'homme et du Pacte international relatif aux droits civils et politiques.

89. Le Groupe de travail estime que, compte tenu de toutes les circonstances de l'affaire, la réparation appropriée consisterait à libérer M. Al Hawsawi et à rendre effectif le droit à réparation établi au paragraphe 5 de l'article 9 du Pacte international relatif aux droits civils et politiques.

[Adopté le 20 novembre 2014]

²³ Voir aussi l'article 9, paragraphe 5, du Pacte international relatif aux droits civils et politiques.

²⁴ Voir les précisions apportées sur la question de l'interdiction de la torture en tant que norme impérative du droit international (*ius cogens*), *Questions concernant l'obligation de poursuivre ou d'extrader (Belgique c. Sénégal)*, Arrêt, C.I.J. Rapports 2012. Dans la jurisprudence du Groupe de travail, il est systématiquement confirmé que l'interdiction de la détention arbitraire est une norme impérative (*ius cogens*).