



**Conseil économique
et social**

Distr.
GÉNÉRALE

E/CN.4/2006/120
27 février 2006

FRANÇAIS
Original: ANGLAIS

COMMISSION DES DROITS DE L'HOMME
Soixante-deuxième session
Points 10 et 11 de l'ordre du jour provisoire

**DROITS ÉCONOMIQUES, SOCIAUX ET CULTURELS
DROITS CIVILS ET POLITIQUES**

Situation des personnes détenues à Guantánamo Bay

Rapport soumis par la Présidente-Rapporteuse du Groupe de travail sur la détention arbitraire, M^{me} Leila Zerrougui, le Rapporteur spécial sur l'indépendance des juges et des avocats, M. Leandro Despouy, le Rapporteur spécial sur la torture et autres peines ou traitements cruels, inhumains ou dégradants, M. Manfred Nowak, la Rapporteuse spéciale sur la liberté de religion ou de conviction, M^{me} Asma Jahangir, et le Rapporteur spécial sur le droit qu'a toute personne de jouir du meilleur état de santé physique et mentale possible, M. Paul Hunt

Résumé

Le présent rapport commun est soumis par cinq détenteurs de mandat au titre des procédures spéciales de la Commission des droits de l'homme qui ont suivi conjointement la situation des personnes détenues depuis juin 2004 à la base navale américaine de Guantánamo Bay.

La section I est une analyse juridique commune aux cinq mandats. Les sections II à V exposent le cadre juridique et les allégations de violations des droits de l'homme qui relèvent du domaine de compétence de chacun. La dernière section contient des conclusions et recommandations.

TABLE DES MATIÈRES

	<i>Paragraphes</i>	<i>Page</i>
Introduction.....	1 – 5	4
I. CADRE JURIDIQUE	6 – 16	5
A. Droits de l’homme et mesures de lutte contre le terrorisme	6 – 7	5
B. Obligations des États-Unis d’Amérique en vertu du droit international.....	8 – 9	5
C. Étendue des obligations des États-Unis d’Amérique en vertu du droit international relatif aux droits de l’homme	10 – 11	6
D. Restrictions et dérogations.....	12 – 14	6
E. Complémentarité du droit international humanitaire et du droit international relatif aux droits de l’homme	15 – 16	7
II. DÉTENTION ARBITRAIRE ET INDÉPENDANCE DES JUGES ET DES AVOCATS	17 – 40	8
A. Privation de liberté à Guantánamo Bay	19 – 21	8
B. Détenus faits prisonniers au cours d’un conflit armé.....	22 – 24	9
C. Détenus faits prisonniers en l’absence d’un conflit armé	25 – 26	10
D. Droit de contester la légalité de la détention devant une autorité judiciaire.....	27 – 29	10
E. Droit d’être jugé par un tribunal compétent et indépendant	30 – 33	12
F. Droit à un procès équitable	34 – 40	13
III. TORTURE ET AUTRES PEINES OU TRAITEMENTS CRUELS, INHUMAINS OU DÉGRADANTS.....	41 – 56	15
A. Absence de clarté; confusion dans les règles.....	46 – 48	16
B. Méthodes d’interrogatoire.....	49 – 52	16
C. Conditions de détention	53	18
D. Utilisation d’une force excessive.....	54	18
E. Transferts, restitutions extraordinaires, non-refoulement.....	55	19
F. Absence d’enquête impartiale; impunité	56	19

TABLE DES MATIÈRES (suite)

	<i>Paragraphes</i>	<i>Page</i>
IV. LIBERTÉ DE RELIGION OU DE CONVICTION ET INTOLÉRANCE RELIGIEUSE.....	57 – 65	20
A. Normes internationales applicables	57 – 59	20
B. Violations des droits de l’homme rapportées	60 – 65	20
V. DROIT AU NIVEAU DE SANTÉ PHYSIQUE ET MENTALE LE PLUS ÉLEVÉ POSSIBLE	66 – 82	21
A. Santé mentale.....	71	22
B. Obligations éthiques des professionnels de santé, y compris en ce qui concerne l’alimentation forcée	72 – 82	23
VI. CONCLUSIONS ET RECOMMANDATIONS.....	83 – 104	25
A. Conclusions	83 – 94	25
B. Recommandations.....	95 – 104	27

ANNEXES

Annexe I. Notes	29
Annexe II. Letter dated 31 January 2006, addressed to the Office of the High Commissioner for Human Rights, by the Permanent Representative of the United States of America to the United Nations and Other International Organizations in Geneva	44

Introduction

1. Le présent rapport est le résultat de travaux menés conjointement par la Présidente du Groupe de travail sur la détention arbitraire, le Rapporteur spécial sur l'indépendance des juges et des avocats, le Rapporteur spécial sur la torture et autres peines ou traitements cruels, inhumains ou dégradants, la Rapporteuse spéciale sur la liberté de religion ou de conviction et le Rapporteur spécial sur le droit qu'a toute personne de jouir du meilleur état de santé physique et mentale possible (le droit de jouir du meilleur état de santé possible ou droit à la santé).
2. Les cinq titulaires de mandat suivent depuis janvier 2002 la situation des personnes détenues à la base navale américaine de Guantánamo Bay. En juin 2004, ils ont décidé de poursuivre ce travail en tant que groupe étant donné que la situation de ces détenus relève de chacun des mandats. Les titulaires de mandat se sont attachés à analyser les questions de droit, examiner les allégations de violations et formuler des recommandations, dans le cadre de leur mandat tel qu'il est défini dans les résolutions de la Commission des droits de l'homme portant création du mécanisme. Ils considèrent toutefois qu'ils peuvent mieux s'acquitter de l'obligation de rendre compte à la Commission de leurs activités en soumettant un rapport commun plutôt que cinq rapports distincts.
3. Pour étudier la situation des détenus de Guantánamo, les titulaires de mandat ont toujours recherché la coopération des autorités américaines; le 25 juin 2004, ils ont adressé au Gouvernement américain une lettre, suivie de plusieurs rappels, dans laquelle ils le priaient de les autoriser à se rendre à la base de Guantánamo afin d'y recueillir des informations de première main auprès des détenus eux-mêmes. Par une lettre en date du 28 octobre 2005, le Gouvernement américain a invité trois des cinq titulaires de mandat à effectuer une «visite d'une journée au centre de détention du Département de la défense [de Guantánamo Bay]». Il était précisé que «la visite ne comporterait pas d'entretiens ni de rencontres en privé avec des détenus». Les titulaires de mandat ont répondu au Gouvernement américain par une lettre en date du 31 octobre 2005 acceptant l'invitation et les modalités indiquées, notamment la courte durée de la visite et le fait que seuls trois d'entre eux soient autorisés à se rendre au centre de détention, et l'informant que la date fixée était le 6 décembre 2005. En revanche, ils n'acceptaient pas l'interdiction de s'entretenir en privé avec les détenus, qui était contraire aux garanties et facilités devant être accordées lors de missions d'établissement des faits effectuées au titre de procédures spéciales et nuisait à une évaluation objective et juste de la situation des personnes détenues à Guantánamo. Le Gouvernement américain n'ayant pas donné l'assurance qu'il accorderait ces garanties et facilités, les titulaires de mandat ont décidé le 18 novembre 2005 d'annuler la visite.
4. En conséquence, le présent rapport a été établi à partir des réponses du Gouvernement américain à un questionnaire soumis par les titulaires de mandat concernant les conditions de détention à Guantánamo, d'entretiens menés par les titulaires de mandat avec d'anciens détenus qui vivent ou sont détenus actuellement en France, en Espagne et au Royaume-Uni¹, et des réponses envoyées par des avocats agissant pour le compte de certains détenus de Guantánamo aux questionnaires adressés par les titulaires de mandat. Il est également fondé sur des informations relevant du domaine public: rapports d'organisations non gouvernementales, renseignements extraits de documents officiels de l'administration américaine dont le caractère secret a été retiré et informations provenant des médias. Le rapport soulève plusieurs questions importantes et complexes au regard du droit international relatif aux droits de l'homme. Étant donné qu'il n'y a pas eu de visite sur place et compte tenu des limites imposées pour la longueur

du document, le rapport doit être considéré comme une étude préliminaire de l'application du droit international relatif aux droits de l'homme en ce qui concerne les détenus de Guantánamo. Selon l'usage, le projet de rapport a été envoyé au Gouvernement américain, le 16 janvier 2006. Dans une lettre en date du 31 janvier 2006, celui-ci a demandé que sa réponse soit jointe en annexe au texte définitif (voir annexe II). Un certain nombre de modifications ont été apportées au projet en fonction de cette lettre.

5. D'après les renseignements donnés par le Gouvernement américain, au 21 octobre 2005, environ 520 personnes étaient détenues à Guantánamo. Depuis l'ouverture du centre de détention, en janvier 2002, jusqu'au 26 septembre 2005, 264 personnes en avaient été transférées, dont 68 avaient été mises à la disposition d'autres États, comme le Pakistan, la Fédération de Russie, le Maroc, le Royaume-Uni, la France et l'Arabie saoudite. Au 21 octobre 2005, le Président George W. Bush avait établi une liste de 17 détenus remplissant les conditions pour être jugés par une commission militaire. Depuis cette date, trois d'entre eux avaient été remis aux autorités de leur pays d'origine, où ils avaient été remis en liberté. À la fin du mois de décembre 2005, neuf détenus avaient été déférés devant une commission militaire².

I. CADRE JURIDIQUE

A. Droits de l'homme et mesures de lutte contre le terrorisme

6. À la suite des attentats du 11 septembre 2001 contre les États-Unis d'Amérique, le Conseil de sécurité a adopté la résolution 1373 (2001), dans laquelle il a prié tous les États de prendre toute une série de mesures législatives, procédurales, économiques et autres afin de prévenir, interdire et réprimer les actes terroristes. Dans le préambule de la résolution, il a réaffirmé «la nécessité de lutter par tous les moyens, conformément à la Charte des Nations Unies, contre les menaces à la paix et à la sécurité internationales que font peser les actes de terrorisme».

7. Dans des résolutions ultérieures, le Conseil de sécurité et l'Assemblée générale, tout en reconnaissant l'importance de la lutte contre le terrorisme, ont engagé tous les États à «faire en sorte que toute mesure prise pour combattre le terrorisme respecte les obligations qui leur incombent en vertu du droit international, en particulier des instruments internationaux relatifs aux droits de l'homme et aux réfugiés ainsi qu'au droit humanitaire³». Ce principe fondamental a été réaffirmé par le Secrétaire général⁴, la Haut-Commissaire des Nations Unies aux droits de l'homme⁵ et la Commission des droits de l'homme, laquelle a demandé que les personnes mandatées pour étudier des questions au titre de procédures spéciales et les mécanismes compétents de la Commission des droits de l'homme ainsi que les organes des Nations Unies créés en vertu d'instruments internationaux relatifs aux droits de l'homme examinent, dans le cadre de leur mandat, la question de la protection des droits de l'homme et des libertés fondamentales dans le contexte des mesures visant à combattre le terrorisme⁶.

B. Obligations des États-Unis d'Amérique en vertu du droit international

8. Les États-Unis d'Amérique sont partie à plusieurs instruments relatifs aux droits de l'homme applicables à la situation des personnes détenues à Guantánamo, au premier chef le Pacte international relatif aux droits civils et politiques, la Convention contre la torture et autres peines ou traitements cruels, inhumains ou dégradants (ci-après dénommée la Convention contre la torture) et la Convention internationale sur l'élimination de toutes les formes de discrimination

raciale⁷. Le 5 octobre 1977, les États-Unis ont signé le Pacte international relatif aux droits économiques, sociaux et culturels, qu'ils n'ont pas encore ratifié. Certaines dispositions de ces instruments contiennent des normes issues du droit international coutumier. L'interdiction de la torture a de surcroît valeur de norme impérative générale (*jus cogens*).

9. Les États-Unis sont également partie à plusieurs instruments de droit international humanitaire applicables à la situation des détenus de Guantánamo, principalement la Convention relative au traitement des prisonniers de guerre (troisième Convention de Genève) et la Convention relative à la protection des personnes civiles en temps de guerre (quatrième Convention de Genève) adoptées le 12 août 1949, dont beaucoup de dispositions sont considérées comme reflétant le droit international coutumier. Bien que les États-Unis ne soient pas partie aux Protocoles additionnels I et II aux Conventions de Genève, certaines dispositions de ces instruments – en particulier l'article 75 du Protocole additionnel I – sont applicables étant donné que leur valeur déclaratoire du droit international coutumier a été reconnue⁸.

C. Étendue des obligations des États-Unis d'Amérique en vertu du droit international relatif aux droits de l'homme

10. Conformément à l'article 2 du Pacte international relatif aux droits civils et politiques, «les États parties [...] s'engagent à respecter et à garantir à tous les individus se trouvant sur leur territoire et relevant de leur compétence les droits reconnus dans le [...] Pacte, sans distinction aucune, notamment de race, de couleur, de sexe, de langue, de religion, d'opinion politique ou de toute autre opinion, d'origine nationale ou sociale, de fortune, de naissance ou de toute autre situation».

11. Comme l'article 2 du Pacte vise les individus «se trouvant sur [le] territoire [des États parties] et relevant de leur compétence», le Comité des droits de l'homme, organe chargé de surveiller l'application de cet instrument, a précisé «qu'un État 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 territoire⁹». De même, dans son avis consultatif sur les conséquences juridiques de l'édification d'un mur dans le territoire palestinien occupé¹⁰, la Cour internationale de Justice (CIJ) a reconnu que la juridiction des États était avant tout territoriale, mais elle a néanmoins conclu que le Pacte international relatif aux droits civils et politiques était applicable aux «actes d'un État agissant dans l'exercice de sa compétence en dehors de son propre territoire¹¹». Par conséquent, le statut particulier de la base de Guantánamo, qui découle du contrat international de bail conclu par les États-Unis et Cuba et du droit interne américain, n'amointrit pas les obligations qui incombent aux États-Unis en vertu du droit international relatif aux droits de l'homme à l'égard des personnes qui y sont détenues. Ainsi, ces obligations s'imposent également à l'égard des détenus de Guantánamo.

D. Restrictions et dérogations

12. Le Pacte international relatif aux droits civils et politiques et d'autres instruments internationaux relatifs aux droits de l'homme contiennent des dispositions spécifiques permettant aux États parties de limiter ou de restreindre certains des droits qui y sont garantis ou, dans des circonstances tout à fait exceptionnelles, d'y déroger. Des dérogations sont admises dans des situations spécifiques qui représentent une menace pour l'existence de la nation. Le paragraphe 1 de l'article 4 du Pacte assortit les mesures dérogatoires d'un certain nombre de garanties

de procédure et de fond: l'État partie doit avoir proclamé officiellement un état d'urgence; les mesures dérogatoires ne peuvent être prises que dans la stricte mesure où la situation l'exige; elles ne doivent pas être incompatibles avec d'autres obligations internationales contractées par l'État partie; et elles ne doivent pas être discriminatoires.

13. Les dérogations sont des mesures exceptionnelles et temporaires: «le Pacte stipule expressément que, même pendant un conflit armé, des mesures dérogeant au Pacte ne peuvent être prises que si, et dans la mesure où, cette situation constitue une menace pour la vie de la nation¹²». Les mesures dérogatoires doivent être levées dès la fin de l'état d'urgence ou du conflit armé. Surtout, les dérogations ne peuvent être prises que «dans la stricte mesure où la situation [d'urgence] l'exige». Cette règle de proportionnalité implique que les dérogations ne peuvent être justifiées lorsque le but recherché pourrait également être atteint à l'aide de mesures moins radicales¹³. À la suite des événements du 11 septembre 2001, les États-Unis n'ont pas notifié officiellement les autres États parties qu'ils entendaient prendre des mesures dérogeant au Pacte, comme l'exige le paragraphe 3 de l'article 4, ou à un autre instrument international relatif aux droits de l'homme.

14. Tous les droits ne sont pas susceptibles de dérogation, même en cas de danger public exceptionnel ou de conflit armé menaçant l'existence d'une nation. Le paragraphe 2 de l'article 4 du Pacte international relatif aux droits civils et politiques énonce les droits auxquels il ne peut être dérogé: ce sont le droit à la vie (art. 6), le droit de ne pas être soumis à la torture ou à des peines ou traitements cruels, inhumains ou dégradants (art. 7), le droit de chacun à la reconnaissance en tous lieux de sa personnalité juridique (art. 16) et la liberté de pensée, de conscience et de religion (art. 18). Bien que l'article 9 du Pacte, qui consacre le droit à la liberté et prévoit les garanties de procédure correspondantes, et l'article 14, qui garantit le droit à un procès équitable, ne figurent pas parmi les droits intangibles visés à l'article 4 du Pacte, le Comité des droits de l'homme a indiqué dans son Observation générale n° 29 (2001) que les «garanties de procédure ne pouvaient faire l'objet de mesures qui porteraient atteinte à la protection de droits non susceptibles de dérogation». Ainsi, les principaux éléments des articles 9 et 14, tels que le droit d'*habeas corpus*, la présomption d'innocence et les garanties judiciaires minimales, doivent être respectés sans réserve même pendant l'état d'urgence¹⁴.

E. Complémentarité du droit international humanitaire et du droit international relatif aux droits de l'homme

15. Dans leur application, le droit international humanitaire et le droit international relatif aux droits de l'homme ne s'excluent pas l'un l'autre, mais sont complémentaires. Comme l'a déclaré le Comité des droits de l'homme dans son Observation générale n° 31 (2004):

«... le Pacte s'applique aussi dans les situations de conflit armé auxquelles les règles du droit international humanitaire sont applicables. Même si, pour certains droits consacrés par le Pacte, des règles plus spécifiques du droit international humanitaire peuvent être pertinentes aux fins de l'interprétation des droits consacrés par le Pacte, les deux domaines du droit sont complémentaires et ne s'excluent pas l'un l'autre».

16. Dans son avis consultatif sur la licéité de la menace ou de l'emploi d'armes nucléaires, la Cour internationale de Justice a clairement affirmé que le Pacte international relatif aux droits civils et politiques s'appliquait en période de conflit armé. D'après la Cour, «le droit de ne pas

être arbitrairement privé de la vie vaut aussi pendant des hostilités. C'est toutefois, en pareil cas, à la *lex specialis* applicable, à savoir le droit applicable dans les conflits armés [...] qu'il appartient de déterminer ce qui constitue une privation arbitraire de la vie¹⁵». La Cour a confirmé son opinion exprimée dans son avis consultatif sur les conséquences juridiques de l'édification d'un mur dans le territoire palestinien occupé: «la protection offerte par les conventions régissant les droits de l'homme ne cesse pas en cas de conflit armé, si ce n'est par l'effet de clauses dérogatoires du type de celle figurant à l'article 4 du [Pacte]¹⁶ ».

II. DÉTENTION ARBITRAIRE ET INDÉPENDANCE DES JUGES ET DES AVOCATS

17. La Présidente du Groupe de travail sur la détention arbitraire¹⁷ et le Rapporteur spécial sur l'indépendance des juges et des avocats sont profondément préoccupés au sujet du régime juridique appliqué par les États-Unis d'Amérique aux détenus du centre de détention de Guantánamo. Ils considèrent que ce régime est une grave atteinte à la primauté du droit et à un certain nombre de droits fondamentaux universellement reconnus, qui constituent l'essence des sociétés démocratiques. Il s'agit notamment du droit de contester la légalité de la détention devant les tribunaux (art. 9, par. 4, du Pacte international relatif aux droits civils et politiques) et du droit de toute personne à ce que sa cause soit entendue équitablement par un tribunal compétent, indépendant et impartial (art. 14 du Pacte), qui protègent toute personne contre la détention arbitraire et les châtements injustes et garantissent la présomption d'innocence.

18. Le régime juridique imposé aux détenus de Guantánamo découle de l'ordonnance militaire concernant la détention, le traitement et le jugement de certains non-ressortissants dans le cadre de la lutte contre le terrorisme (*Military Order on the Detention, Treatment, and Trial of Certain Non-Citizens in the War Against Terrorism*) du 13 novembre 2001¹⁸ (ci-après dénommée l'«ordonnance militaire»), qui permet soit la détention sans inculpation ni jugement de suspects, pour des durées indéterminées, soit leur défèrement devant une commission militaire. Dans la présente section, on étudie le fondement légal du placement en détention et les voies de recours ouvertes pour contester la détention, sous l'angle des mandats des titulaires susmentionnés. On examine ensuite si les commissions militaires satisfont aux prescriptions minimales du droit international en ce qui concerne la régularité de la procédure et l'indépendance des tribunaux, en particulier celles qui sont énoncées à l'article 14 du Pacte international relatif aux droits civils et politiques, dans les Principes fondamentaux relatifs à l'indépendance de la magistrature et les Principes de base relatifs au rôle du barreau.

A. Privation de liberté à Guantánamo Bay

19. L'argument fondamental avancé par le Gouvernement américain pour justifier la privation de liberté des personnes détenues à Guantánamo est «que le droit de la guerre permet aux États-Unis – comme à tout autre pays engagé dans un combat – de détenir des combattants ennemis sans les inculper ni leur permettre de communiquer avec un conseil pendant la durée des hostilités. La détention n'est pas une sanction mais répond à un impératif sécuritaire et militaire. Elle a pour objectif d'empêcher les combattants de poursuivre la lutte armée contre les États-Unis¹⁹». La Présidente du Groupe de travail et le Rapporteur spécial n'emploieraient pas l'expression «combattants ennemis», mais ils conviennent que toute personne qui a commis un acte de belligérance dans le cadre d'un conflit armé international et qui est tombée aux mains de l'une des parties au conflit (en l'occurrence, les États-Unis) peut être privée de liberté pendant

la durée des hostilités, pour autant que la détention ait pour but d'empêcher les combattants de continuer de lutter contre les États-Unis. En fait, ce principe fait apparaître une différence fondamentale entre le droit de la guerre et le droit relatif aux droits de l'homme concernant la privation de liberté. Dans le cadre des conflits armés visés par le droit international humanitaire, il constitue la *lex specialis* justifiant le recours à des mesures privatives de liberté qui autrement représenteraient une violation du droit à la liberté individuelle au regard des instruments internationaux relatifs aux droits de l'homme, en particulier de l'article 9 du Pacte international relatif aux droits civils et politiques.

20. Les autorités américaines justifient la détention pour une durée indéterminée des hommes détenus à Guantánamo et le déni de leur droit de contester la légalité de la détention en les qualifiant de «combattants ennemis». Pour des raisons que la Présidente du Groupe de travail et le Rapporteur spécial exposeront ci-après, de façon plus ou moins approfondie compte tenu des contraintes touchant la longueur des rapports, le maintien en détention des hommes actuellement retenus à Guantánamo en tant que «combattants ennemis» constitue bien une privation arbitraire du droit à la liberté individuelle.

21. Étant donné que maintenir une personne en détention «sans l'inculper ni lui permettre de communiquer avec un conseil pendant la durée des hostilités» représente une rupture radicale d'avec les principes établis du droit relatif aux droits de l'homme, il importe tout particulièrement de faire une distinction entre les détenus capturés par les États-Unis dans le cadre d'un conflit armé et ceux qui ont été capturés en dehors d'un conflit. À ce sujet, il faut relever 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 humanitaire²⁰.

B. Détenus faits prisonniers au cours d'un conflit armé

22. La troisième Convention de Genève prévoit qu'«en cas de guerre déclarée ou de tout autre conflit armé surgissant entre deux ou plusieurs des Hautes Parties contractantes» (art. 2, par. 1) les «personnes qui ont commis un acte de belligérance et qui sont tombées aux mains de l'ennemi» peuvent être retenues comme prisonniers de guerre jusqu'à la fin des hostilités. La quatrième Convention de Genève autorise les parties à un conflit à appliquer une mesure privative de liberté (d'«internement») à des civils s'ils représentent une menace pour la sécurité de l'État ou s'ils ont l'intention d'y porter atteinte (art. 68, 78 et 79), ou lorsqu'une personne est poursuivie pour crimes de guerre (art. 70). Dès la fin d'un conflit armé international, les prisonniers de guerre et les personnes internées doivent être libérés²¹, mais ceux d'entre eux qui sont sous le coup de poursuites pénales pour des infractions qui ne sont pas exclusivement passibles d'une peine disciplinaire peuvent être retenus jusqu'à la fin de la procédure²². Étant donné que la justification de la détention de combattants qui n'ont pas le statut de prisonnier de guerre est la nécessité de les empêcher de prendre les armes contre la puissance détentrice, ce principe devrait s'appliquer dans leur cas. Autrement dit, les belligérants qui n'ont pas un statut spécial doivent être libérés ou inculpés dès la fin du conflit armé.

23. Le fait de priver de liberté des prisonniers de guerre et des civils pour une période indéterminée afin de pouvoir continuer à les interroger est incompatible avec les Conventions de Genève²³. Or, d'après des informations provenant de sources fiables et les entretiens qu'ont eus les titulaires de mandat avec d'anciens détenus de la base de Guantánamo, l'objectif premier du maintien en détention n'est pas d'empêcher des combattants de prendre les armes contre

les États-Unis, mais d'obtenir des informations et de recueillir des renseignements secrets sur le réseau Al-Qaida.

24. La Présidente du Groupe de travail et le Rapporteur spécial notent que, si les forces armées américaines continuent de mener des opérations de combat en Afghanistan ainsi que dans d'autres pays, à l'heure actuelle, les États-Unis ne sont pas engagés dans un conflit armé international avec des États parties à la troisième et à la quatrième Convention de Genève. Dans les conflits non internationaux dans lesquels les forces armées américaines sont actuellement engagées, la *lex specialis* permettant la détention sans respecter les garanties prévues à l'article 9 du Pacte international relatif aux droits civils et politiques ne peut donc plus être invoquée.

C. Détenus faits prisonniers en l'absence d'un conflit armé

25. Plusieurs des détenus qui se trouvent actuellement à Guantánamo ont été faits prisonniers dans des pays où il n'y avait pas – au moment de leur arrestation – de conflit dans lequel les États-Unis étaient engagés. Le cas des six hommes d'origine algérienne arrêtés en Bosnie-Herzégovine en octobre 2001 est un exemple notoire, attesté par de nombreux documents²⁴, mais on pourrait citer beaucoup d'autres cas de détenus arrêtés dans des circonstances comparables où le droit international humanitaire ne s'appliquait pas. Les dispositions juridiques sur lesquelles se fondent les États-Unis pour retenir des belligérants sans les inculper ni leur permettre de voir un conseil pendant la durée des hostilités ne peuvent donc pas être invoquées.

26. Bien entendu, cela ne signifie pas qu'aucune des personnes détenues à Guantánamo n'aurait dû être arrêtée. En effet, en vertu des normes internationales concernant la lutte contre le terrorisme, tous les États pourraient être tenus d'arrêter et de placer en détention certaines de ces personnes. Cette privation de liberté est toutefois régie par les dispositions des instruments relatifs aux droits de l'homme, en particulier par les articles 9 et 14 du Pacte international relatif aux droits civils et politiques, qui protègent notamment le droit de contester la légalité de la détention devant un tribunal dans le cadre d'une procédure présentant toutes les garanties fondamentales d'une procédure régulière, comme l'indépendance et l'impartialité du tribunal, et le droit d'être informé des raisons de l'arrestation, d'être informé des éléments sur lesquels ces raisons sont fondées, de bénéficier des services d'un conseil et d'être jugé dans un délai raisonnable ou libéré. Tout individu privé de liberté doit avoir un accès effectif et à tout moment au recours en *habeas corpus* et toute restriction de ce droit doit être perçue comme extrêmement préoccupante.

D. Droit de contester la légalité de la détention devant une autorité judiciaire

27. La Présidente du Groupe de travail et le Rapporteur spécial rappellent que les détenus de Guantánamo ont été privés du droit de contester la légalité de leur détention et du droit à l'assistance d'un conseil pendant plusieurs années, jusqu'à ce que la Cour suprême des États-Unis rende un arrêt accordant la possibilité de saisir les tribunaux fédéraux. Dans l'affaire *Rasul v. Bush*²⁵, la Cour suprême a conclu en juin 2004 que les tribunaux américains étaient compétents pour connaître des requêtes contestant la légalité de la détention d'étrangers détenus à la base navale de Guantánamo Bay. Toutefois, au moment de l'établissement du présent rapport (soit plus de quatre ans après l'arrivée des premiers détenus à Guantánamo), pas une seule requête en *habeas corpus* n'avait encore été tranchée sur le fond par un tribunal fédéral des États-Unis.

28. À la suite de la décision rendue dans l'affaire *Rasul*, le Gouvernement américain a créé, le 7 juillet 2004, un tribunal d'examen du statut de combattant (Combatant Status Review Tribunal – CSRT), organe composé de trois sous-officiers, chargé de vérifier la légalité des détentions. Par la suite, le tribunal fédéral de district saisi des requêtes en *habeas corpus* au nom des détenus de Guantánamo a estimé que la procédure du tribunal d'examen du statut de combattant «privait [les détenus] d'une possibilité équitable de contester leur placement en détention» et n'était donc pas conforme à l'arrêt de la Cour suprême²⁶. D'après des informations reçues du Gouvernement américain, le statut de toutes les personnes actuellement détenues à Guantánamo était étudié par le tribunal d'examen du statut de combattant²⁷. En outre, le 11 mai 2004, les États-Unis ont créé des conseils de révision administrative chargés de réexaminer chaque année l'opportunité de la détention au cas par cas. Ces organes ne satisfont pas aux prescriptions du paragraphe 3 de l'article 9 du Pacte international relatif aux droits civils et politiques, qui dispose que «tout individu [...] détenu du chef d'une infraction pénale sera traduit dans le plus court délai devant un juge ou une autre autorité habilitée par la loi à exercer des fonctions judiciaires, et devra être jugé dans un délai raisonnable ou libéré», ni à celles du paragraphe 4 dudit article, selon lesquelles «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 et ordonne sa libération si la détention est illégale», pas plus qu'à celles de l'article 14 du Pacte, pour les raisons suivantes:

a) Les tribunaux d'examen du statut de combattant et les conseils de révision administrative n'offrent pas les garanties d'indépendance fondamentalement attachées à la notion de «tribunal» (art. 9, par. 4) ou d'«exercice des fonctions judiciaires» (art. 9, par. 3);

b) L'avocat défenseur des détenus que les titulaires de mandat ont rencontré s'est dit profondément préoccupé par les règles de procédure des tribunaux d'examen du statut de combattant et des conseils de révision administrative, qui ne prévoient pas l'assistance d'un avocat pour les détenus²⁸. En outre, les restrictions au droit des détenus d'être présents à leur procès et d'avoir accès aux informations et aux éléments de preuve qui ont fondé les accusations selon lesquelles ils ont commis des actes illicites de belligérance compromettent la légalité et la légitimité de la procédure;

c) Les entretiens que les titulaires de mandat ont eus avec des détenus ont confirmé que l'objectif de la détention de la plupart des détenus ne serait pas de les inculper mais de leur arracher des informations sur d'autres terroristes présumés. En effet, quatre ans après l'ouverture du centre de détention de Guantánamo, aucun détenu n'a été traduit en justice et seuls neuf détenus contre lesquels une procédure a été engagée sont en voie d'être jugés²⁹;

d) Il semblerait que, lorsqu'il détermine le statut des détenus, le tribunal d'examen du statut de combattant applique des notions créées récemment et unilatéralement par le Gouvernement américain et non pas les définitions du belligérant et du combattant retenues dans le droit international humanitaire; et

e) Même lorsque le tribunal d'examen du statut de combattant conclut qu'un détenu n'est pas un «combattant ennemi» et ne doit pas rester en détention, l'intéressé n'est pas toujours remis en liberté, comme le montre le cas des Ouïgours maintenus en détention à Guantánamo pendant neuf mois alors que ce tribunal avait établi qu'ils devaient être libérés³⁰.

29. Aux préoccupations suscitées par les failles des procédures du tribunal d'examen du statut de combattant et du conseil de révision administrative vient s'ajouter l'application de la loi de 2005 sur le traitement des détenus (*Detainee Treatment Act*), qui prévoit qu'«aucun tribunal ni aucun juge n'a compétence pour examiner 1) un recours en *habeas corpus* présenté par un étranger détenu sur ordre du Département de la défense à Guantánamo Bay (Cuba) ou en son nom³¹». L'exception à cette règle est que la Cour d'appel du district de Columbia a compétence pour statuer sur la validité des décisions finales des tribunaux d'examen du statut de combattant. Toutefois, cette compétence est limitée aux seules questions de procédure et ne portent pas sur le fond³².

E. Droit d'être jugé par un tribunal compétent et indépendant

30. En vertu du paragraphe 1 de l'article 14 du Pacte international relatif aux droits civils et politiques, dans une procédure pénale «toute personne a droit à ce que sa cause soit entendue équitablement et publiquement par un tribunal compétent, indépendant et impartial, établi par la loi³³». En outre, conformément aux Principes fondamentaux relatifs à l'indépendance de la magistrature, «chacun a le droit d'être jugé par les juridictions ordinaires selon les procédures légales établies. Il n'est pas créé de juridictions n'employant pas les procédures dûment établies conformément à la loi afin de priver les juridictions ordinaires de leur compétence³⁴». L'ordonnance militaire prévoit que les détenus de Guantánamo comparaissent devant la commission militaire créée spécialement à cet effet, ce qui les prive du bénéfice des procédures bien établies suivies par les tribunaux civils ou les juridictions militaires ordinaires.

31. Dans son Observation générale n° 13 (1984), le Comité des droits de l'homme, interprétant l'article 14 du Pacte international relatif aux droits civils et politiques, a indiqué que les obligations fondamentales attachées au droit à un procès équitable contenues dans cet article valaient pour les juridictions de droit commun autant que pour les tribunaux d'exception³⁵. Notant l'existence dans certains pays de tribunaux militaires qui jugent des civils, le Comité a considéré que cela «risque de poser de sérieux problèmes en ce qui concerne l'administration équitable, impartiale et indépendante de la justice» et que, «très souvent, lorsque de tels tribunaux sont constitués, c'est pour permettre l'application de procédures exceptionnelles qui ne sont pas conformes aux normes ordinaires de la justice». Le Comité a conclu que «le jugement de civils par ces tribunaux doit être très exceptionnel et se dérouler dans des conditions qui respectent véritablement toutes les garanties stipulées à l'article 14³⁶». Les commissions militaires devraient donc appliquer intégralement les dispositions de l'article 14 du Pacte et garantir ainsi le droit à un procès équitable.

32. Les règles de fonctionnement des commissions militaires siégeant à Guantánamo sont difficilement compatibles avec les dispositions de l'article 14 du Pacte international relatif aux droits civils et politiques. Conformément à l'ordonnance militaire, les juges des commissions sont nommés par l'«autorité de désignation», qui est placée sous la tutelle et la responsabilité du Département de la défense et, en dernier ressort, du Président des États-Unis. Les juges doivent avoir le grade d'officier et peuvent être révoqués par l'autorité de désignation, ce qui donne à penser qu'il n'y a pas seulement possibilité d'ingérence de la part du pouvoir exécutif mais bien contrôle total de celui-ci sur les juges des commissions: le principe de l'indépendance du pouvoir judiciaire est clairement violé. En outre, il n'existe apparemment aucun mécanisme judiciaire impartial pour trancher les conflits de compétence: les décisions relatives

aux questions de juridiction et de compétence sont prises par l'autorité de désignation, ce qui met les commissions militaires hors du contrôle du pouvoir judiciaire.

33. Enfin, en vertu de l'ordonnance militaire, le niveau des connaissances juridiques requises pour pouvoir être membre d'une commission militaire est minimal. L'insuffisance des qualifications des membres entrave le déroulement régulier et équitable des audiences, en violation du principe essentiel selon lequel «les personnes sélectionnées pour remplir les fonctions de magistrat doivent être intègres et compétentes et justifier d'une formation et de qualifications juridiques suffisantes³⁷». Le droit des détenus d'être jugés par des juges ayant des compétences en droit suffisantes est violé, même si l'ordonnance révisée n° 1 de la commission militaire comble en partie cette lacune en conférant la responsabilité de trancher la plupart des questions de droit au Président, qui doit être un juge avocat de l'une des forces armées des États-Unis.

F. Droit à un procès équitable

34. Le droit à un procès équitable est consacré par l'article 14 du Pacte ainsi que par les articles 105 et 106 de la troisième Convention de Genève et l'article 75 du Protocole additionnel I s'y rapportant (ce dernier article étant considéré comme ayant valeur déclaratoire du droit coutumier)³⁸. Les principes fondamentaux du droit à un procès équitable ne sont pas susceptibles de dérogation par quelque État que ce soit et quelles que soient les circonstances, comme l'a confirmé le Comité des droits de l'homme dans son Observation générale n° 29³⁹. L'ordonnance militaire reconnaît l'obligation de «rendre justice équitablement et après un examen complet de tous les éléments du dossier» mais ses dispositions ne prévoient rien pour garantir l'exécution de cette obligation.

35. L'ordonnance militaire impose des restrictions au droit de toute personne d'être présente à son procès. En outre, le droit de l'accusé de se défendre lui-même ou d'avoir l'assistance d'un défenseur de son choix est violé étant donné que, comme il a été signalé précédemment, le règlement des commissions militaires prévoit la commission d'un avocat directement par l'autorité de désignation mais aussi la possibilité que cette même autorité retire l'assistance de l'avocat «pour des raisons valables». En vertu de l'ordonnance militaire, l'accusé peut bénéficier des services d'un conseil civil de son choix, mais ce dernier doit satisfaire à un certain nombre de conditions, notamment être considéré comme apte à avoir accès à des informations classées secrètes, signer des accords de confidentialité touchant les procédures et les affaires dont il est chargé et accepter de se rendre à Guantánamo à ses frais et de ne pas quitter la base sans autorisation. En outre, certaines informations et éléments de preuve peuvent ne pas être portés à sa connaissance et il peut être exclu de l'audience pour des raisons de sécurité nationale. Toutes ces conditions compromettent l'exercice du droit à un procès équitable tel qu'il est consacré au paragraphe 1 de l'article 14 du Pacte et les «garanties minimales» spécifiques décrites aux alinéas *b* et *d* du paragraphe 3 de cet article: le droit de toute personne de préparer adéquatement sa défense avec l'assistance d'un conseil de son choix et le droit de contester les éléments de preuve à charge. Ces conditions constituent également une violation flagrante des Principes de base relatifs au rôle du barreau⁴⁰.

36. Le droit de disposer des moyens suffisants pour préparer sa défense (art. 14, par. 3 b), du Pacte et Principes de base relatifs au rôle du barreau⁴¹, qui comprend le droit d'avoir accès aux documents et à d'autres éléments de preuve, de faire interroger les témoins à charge et de faire

comparaître les témoins à décharge, n'est pas garanti, étant donné qu'en vertu de l'ordonnance militaire «l'accusé peut obtenir la comparution de témoins à décharge et la présentation de documents pour sa défense dans la mesure nécessaire et si cela est réalisable aisément, selon l'appréciation du Président⁴²». Les motifs pour lesquels l'accès à des «informations protégées» peut être refusé à l'accusé et au défenseur de son choix sont toujours excessivement étendus dans l'ordonnance révisée n° 1 de la commission militaire du 1^{er} août 2005, qui apporte quelques améliorations à l'ordonnance militaire de mars 2002 à cet égard. Cependant, en vertu de la loi de décembre 2005 sur le traitement des détenus, les cours d'appel fédérales sont désormais compétentes pour déterminer si un procès conduit par une commission militaire a été «complet et équitable» et si le fait d'admettre des preuves dont l'accusé n'a pas eu connaissance est compatible avec le droit à un procès équitable. Néanmoins, la Présidente du Groupe de travail et le Rapporteur spécial s'inquiètent vivement de ce que le droit de tout accusé de préparer adéquatement sa défense ne soit pas suffisamment garanti dans les procédures conduites par les commissions militaires.

37. La Présidente du Groupe de travail et le Rapporteur spécial sont également préoccupés par les conditions dans lesquelles des renseignements sont obtenus des détenus à Guantánamo. Ils ont appris par d'anciens détenus que le pouvoir d'atténuer la rigueur des conditions de détention était entre les mains des interrogateurs et dépendait du degré de «coopération» avec ceux-ci. Les détenus sont soumis régulièrement à des interrogatoires et subissent de fortes pressions visant à leur faire avouer leur appartenance à Al-Qaida ou à les pousser à dénoncer des tiers. Recueillir des preuves dans de telles conditions porte atteinte à la crédibilité des accusations portées contre ces détenus ou d'autres personnes.

38. Le droit d'être jugé sans retard excessif (art. 14, par. 3 c), du Pacte) concerne non seulement le moment où le procès doit commencer, mais aussi le moment où il doit s'achever⁴³. Sur plus de 500 personnes détenues actuellement à Guantánamo, moins de 10 ont été déférées devant une commission militaire. La grande majorité des détenus de Guantánamo n'ont toujours pas été inculpés après plusieurs années de détention⁴⁴. Étant donné qu'ils sont maintenus en détention, leur droit d'être jugés sans retard excessif est violé.

39. Pour ce qui est du droit de toute personne à ce que sa cause soit entendue publiquement, l'ordonnance militaire autorise le tribunal à conduire les procès à huis clos, pour des raisons non précisées de «sécurité nationale».

40. Enfin, les décisions des commissions militaires ne pouvaient auparavant être réexaminées que par un groupe d'experts nommés par le Secrétaire à la défense, un réexamen final pouvant être effectué par le Président des États-Unis. La loi de décembre 2005 sur le traitement des détenus a conféré à la Cour d'appel des États-Unis du district de Columbia compétence pour statuer sur la validité de toute décision finale rendue par une commission militaire. Cependant, cet examen a une portée très limitée. Le droit de faire appel devant une juridiction indépendante, consacré au paragraphe 5 de l'article 14 du Pacte, est donc aussi considérablement restreint.

III. TORTURE ET AUTRES PEINES OU TRAITEMENTS CRUELS, INHUMAINS OU DÉGRADANTS

41. Le droit de ne pas être soumis à la torture ou autres peines ou traitements cruels, inhumains ou dégradants est expressément consacré à l'article 7 du Pacte international relatif aux droits civils et politiques. La Convention contre la torture définit la torture et expose en détail les mesures que les États parties sont tenus de prendre pour empêcher les actes de torture et les autres peines ou traitements cruels, inhumains ou dégradants.

42. Le paragraphe 2 de l'article 2 de la Convention dispose: «Aucune circonstance exceptionnelle, quelle qu'elle soit, qu'il s'agisse de l'état de guerre ou de menace de guerre, d'instabilité politique intérieure ou de tout autre état d'exception, ne peut être invoquée pour justifier la torture.». Le droit de ne pas être soumis à la torture et à des peines ou traitements cruels, inhumains ou dégradants est un droit intangible et aucune circonstance exceptionnelle ne peut donc être invoquée pour justifier une dérogation à son application. Le Comité des droits de l'homme et le Comité contre la torture ont toujours insisté sur le caractère absolu de l'interdiction de la torture et ont souligné qu'il ne pouvait y être dérogé en aucune circonstance, même pendant la guerre ou dans la lutte contre le terrorisme⁴⁵.

43. L'interdiction de la torture et des «atteintes à la dignité des personnes, notamment les traitements humiliants et dégradants» figure également dans l'article 3 commun aux Conventions de Genève de 1949, auxquelles les États-Unis sont partie. De plus, l'interdiction de la torture est un élément du droit impératif général. La torture et les autres actes inhumains par lesquels sont infligées une douleur ou des souffrances aiguës ou une lésion grave au corps ou à la santé mentale ou physique sont également interdits par le droit pénal international et peuvent dans certains cas constituer des crimes contre l'humanité et des crimes de guerre⁴⁶.

44. L'interdiction de la torture prévue par les normes internationales, en particulier la Convention contre la torture, comprend également le principe du non-refoulement (art. 3), l'obligation d'enquêter sans délai sur toute allégation de violations et de traduire les auteurs en justice, l'interdiction de la détention au secret et l'interdiction d'utiliser dans un procès des preuves obtenues sous la torture.

45. Eu égard à ce qui précède, les États-Unis sont tenus de respecter intégralement l'interdiction de la torture et des mauvais traitements. Le Rapporteur spécial sur la torture note les réserves émises par les États-Unis à la Convention contre la torture et au Pacte international relatif aux droits civils et politiques dans lesquelles ils se considèrent liés par l'interdiction de la torture et autres peines ou traitements cruels, inhumains ou dégradants pour autant que l'expression s'entend des traitements ou peines cruels, inusités et inhumains interdits par les cinquième, huitième et/ou quatorzième amendements à la Constitution des États-Unis⁴⁷. Le Rapporteur rappelle à ce sujet les préoccupations exprimées par les organes créés en application des deux instruments qui ont regretté, l'un que les États-Unis n'aient pas érigé la torture en crime selon la définition de la Convention et l'autre l'étendue des réserves faites par les États-Unis⁴⁸.

A. Absence de clarté; confusion dans les règles

46. À partir de 2001, tout en réaffirmant officiellement son adhésion au principe de l'interdiction absolue de la torture⁴⁹, le Gouvernement des États-Unis a mis en place un certain nombre de politiques qui dans les faits affaiblissent l'interdiction. Un exemple concret est le mémorandum daté du 1^{er} août 2002 de Jay S. Bybee alors Attorney General auxiliaire (Cabinet du Conseiller juridique, Département de la justice) et aujourd'hui juge fédéral, à Alberto Gonzales, à l'époque conseiller du Président des États-Unis et aujourd'hui Attorney General, qui tend à restreindre notablement la définition de la torture et fait valoir que la légitime défense peut justifier des violations de la loi interdisant l'emploi de la torture⁵⁰. Le Rapporteur spécial note que, comme il est indiqué dans la réponse du Gouvernement des États-Unis au questionnaire du 21 octobre 2005, ce mémorandum a été remplacé par un mémorandum du Département de la justice daté du 30 décembre 2004.

47. Or par la suite le Département de la défense a émis plusieurs mémorandums internes visant à reculer les limites de ce qui pouvait être autorisé en fait de «technique de lutte contre la résistance» (voir aussi plus loin sect. B). Le 16 avril 2003, un mémorandum autorisant 24 techniques spécifiques est paru. Dans son introduction, on peut lire que «les Forces armées des États-Unis continueront à traiter les détenus avec humanité et, dans la mesure voulue et conformément à la nécessité militaire, dans le respect des principes des Conventions de Genève⁵¹». Cette rédaction est ambiguë car elle laisse entendre que la nécessité militaire peut prendre le pas sur les principes des Conventions de Genève. Dans ce contexte, le Rapporteur spécial note aussi que dans sa réponse au questionnaire le Gouvernement des États-Unis utilise exclusivement le terme de «torture» sans faire la moindre référence aux «traitements et peines cruels, inhumains et dégradants».

48. Le débat qui s'est déroulé au Sénat le 5 octobre 2005 est éloquent⁵². Le sénateur McCain, décrivant la confusion qui existe au sujet des techniques d'interrogatoire autorisées et non autorisées, a déclaré: «Cela veut dire aussi que la plus grande confusion au sujet des règles règne de nouveau. Nous avons tellement de normes légales différentes, avec autant de moyens de les détourner, que nos avocats et nos généraux ne s'y retrouvent pas. Alors imaginez ce que peuvent faire nos troupes qui servent dans les prisons sur le terrain.⁵³». Le Rapporteur spécial se félicite de ce que, en date du 15 décembre 2005, le Président Bush ait accepté l'amendement McCain au projet de loi de programmation du Département de la défense qui interdit les peines ou traitements cruels, inhumains ou dégradants dans le cas des personnes détenues par le Département de la défense et placées sous la garde ou le contrôle du Gouvernement des États-Unis dans le monde entier, clarifiant ainsi les règles qui prêtaient à confusion et codifiant l'interdiction de ces traitements⁵⁴. Il considère également que l'échec des tentatives du Vice-Président Cheney et du Directeur de la CIA, M. Goss, qui voulaient que la CIA soit expressément exemptée de l'interdiction faite dans la loi des traitements inhumains ou dégradants, est un progrès notable.

B. Méthodes d'interrogatoire

49. À la suite des interprétations ambiguës de ce qui constitue la torture et les mauvais traitements, exposées à la section A, les méthodes d'interrogatoire ci-après, qui vont de toute évidence au-delà de la pratique précédente (exposée dans le Manuel 34-52 des opérations de l'armée de terre) ont été approuvées par le Secrétaire à la défense le 2 décembre 2002:

- «Le maintien dans des positions pénibles, comme la station debout pendant un maximum de quatre heures;
- La détention à l'isolement pendant un maximum de 30 jours;
- Le détenu peut avoir une cagoule sur la tête pendant le transfert et l'interrogatoire;
- Privation de lumière et isolement auditifs;
- Suppression de tous les «articles de confort» (comfort items) remis à l'arrivée;
- Rasage de force (barbe, etc.);
- Mise à nu;
- Interrogatoire d'une durée allant jusqu'à 20 heures de suite; et
- Utilisation des phobies personnelles du détenu (comme la peur des chiens) pour mettre en état de stress.⁵⁵».

50. Ayant annulé le mémorandum ci-dessus, le 15 janvier 2003⁵⁶, le Secrétaire à la défense a autorisé, en date du 16 avril 2003, les techniques ci-après⁵⁷:

- «B. Incitation/suppression des incitations, c'est-à-dire de certains «articles de confort»;
- S. Dégradation du cadre de vie, pourrait inclure l'exposition à des températures extrêmes et la privation de lumière et l'isolement auditifs;
- U. Manipulation de l'environnement: Modifier l'environnement de façon à provoquer un inconfort modéré (par exemple modifier la température ou faire entrer une odeur désagréable);
- V. Modification du sommeil; changer les heures de sommeil du détenu (par exemple en inversant les cycles pour le faire dormir le jour et non pas la nuit). Il ne s'agit pas de privation de sommeil;
- X. Isolement: Isoler le détenu des autres tout en maintenant les normes de traitement minimales.».

51. Dans ces méthodes quatre des cinq éléments de la définition de la torture énoncés dans la Convention sont présents (les actes en question sont perpétrés par des agents de l'État; ils ont un objectif clair – obtenir des renseignements; ils sont commis intentionnellement; les victimes sont en position d'impuissance). Mais pour répondre entièrement à la définition de la torture donnée dans la Convention, il faut qu'une douleur ou des souffrances aiguës, physiques ou mentales, soient infligées. Un traitement visant à humilier les victimes peut représenter un traitement ou une peine dégradant, même s'il ne provoque pas une douleur ou des souffrances intenses. Il est difficile d'évaluer dans l'abstrait s'il en est ainsi pour un acte tel que celui qui consiste à enlever

tous ses vêtements à un détenu. Or mettre entièrement nu un détenu, surtout en présence de femmes et compte tenu des sensibilités culturelles, peut dans des cas particuliers causer une pression psychologique extrême et représenter un traitement dégradant ou même une torture. Il en va de même pour l'utilisation de chiens, surtout quand de toute évidence l'individu en a la phobie⁵⁸. L'exposition à des températures extrêmes, si elle se prolonge, peut très bien causer de grandes souffrances.

52. Des entretiens qu'il a eus avec d'anciens détenus, le Rapporteur spécial conclut que certaines de ces méthodes, en particulier l'utilisation de chiens, l'exposition à des températures extrêmes, la privation de sommeil pendant plusieurs jours de suite⁵⁹ et l'isolement prolongé ont été ressenties comme une grande souffrance⁶⁰. Il souligne aussi que l'application simultanée de ces techniques se rapproche encore plus de la torture. L'Assemblée parlementaire du Conseil de l'Europe a également conclu que de nombreux détenus avaient été soumis à des mauvais traitements équivalant à la torture, qui avaient eu lieu systématiquement avec la complicité du Gouvernement des États-Unis, lequel n'en ignorait rien⁶¹. Lord Hope of Craighead, membre de la Chambre des lords du Royaume-Uni, a fait la même constatation et a déclaré que «certaines [des pratiques autorisées à Guantánamo par les autorités des États-Unis] révolteraient la conscience si leur emploi était un jour autorisé dans notre pays⁶²».

C. Conditions de détention

53. Si l'on peut penser qu'au début les conditions appliquées l'ont été pour des raisons d'ordre et de sécurité, il semble qu'elles aient été utilisées pour «contrer la résistance» et provoquer un stress⁶³. De plus, elles étaient étroitement liées aux techniques d'enquête⁶⁴. Les éléments abondent pour montrer que des techniques visant à contraindre des détenus à coopérer, comme la confiscation des vêtements ou de produits d'hygiène, la lumière des cellules allumée en permanence⁶⁵, le mutisme complet⁶⁶, le harcèlement d'ordre culturel et religieux⁶⁷, la privation sensorielle, les actes d'intimidation, et l'incertitude créée en laissant les détenus délibérément dans le vague au sujet de la nature de leur détention et le refus de les traduire devant des tribunaux indépendants, ont été utilisés et ont entraîné de graves problèmes de santé mentale⁶⁸. De surcroît, la détention prolongée dans des quartiers de sécurité maximale avait de toute évidence pour effet de mettre la pression sur les détenus⁶⁹. D'après certaines sources d'information, alors que la durée maximale autorisée de l'isolement était de trente jours, les détenus étaient remis à l'isolement après de très courtes pauses, de sorte qu'ils se retrouvaient en isolement quasi total pendant dix-huit mois pour certains⁷⁰. D'après la jurisprudence du Comité des droits de l'homme, l'emprisonnement cellulaire prolongé et les mesures analogues visant à causer un stress constituent une violation du droit des détenus d'être traités avec humanité et avec le respect de la dignité inhérente à la personne humaine, tel qu'il est garanti au paragraphe 1 de l'article 10 du Pacte international relatif aux droits civils et politiques, et pourraient également représenter un traitement inhumain, en violation de l'article 7 du Pacte⁷¹.

D. Utilisation d'une force excessive

54. D'après de multiples rapports, une force excessive a été systématiquement utilisée dans trois situations: pendant les transfèrements⁷², dans le cadre des opérations des «Forces de réaction immédiate» et quand les détenus qui faisaient la grève de la faim ont été alimentés de force. Le dernier cas est brièvement traité à la section V, qui porte sur le droit à la santé. D'après les informations données par les avocats de la défense, dans certains cas les méthodes employées

pour alimenter de force les détenus ont incontestablement constitué une torture⁷³. En l'absence de toute possibilité de vérifier ces allégations sur place en interrogeant en privé les détenus qui ont été nourris de force, ainsi que les médecins, les infirmiers et les gardiens de prison, ces allégations, qui sont bien étayées, doivent être considérées comme véridiques. Les traitements infligés pendant les transports et les opérations des Forces de réaction immédiate (IFR) sont attestés par des documents photographiques⁷⁴ et vidéo⁷⁵. Ces images montrent que, pendant les transports et les opérations des IFR, les détenus étaient entravés, enchaînés, cagoulés, forcés à porter des casques acoustiques et des lunettes. On voit également les soldats donner des coups de pied et de poing aux détenus, mais également les déshabiller complètement et les raser de force quand ils résistaient, faits corroborés par le témoignage d'anciens détenus⁷⁶. Le Rapporteur spécial considère que de tels traitements sont constitutifs de torture, car ils infligent une douleur ou des souffrances aiguës à la victime, afin de l'intimider ou de la punir.

E. Transferts, restitutions extraordinaires, non-refoulement

55. Des rapports concordants ont informé sur la pratique des restitutions et du renvoi forcé de détenus de Guantánamo dans des pays dans lesquels il y avait des raisons sérieuses de penser qu'ils risquaient d'être torturés. On peut citer par exemple le cas de M. Al Qadasi, transféré au Yémen en avril 2004, et que son avocat et des ONG internationales ont vu depuis. D'après l'avocat, M. Al Qadasi n'a pas été avisé de son renvoi imminent au Yémen et n'a donc eu aucune possibilité de faire recours. Au début du mois d'avril, on lui a fait contre son gré une piqûre qui l'a plongé dans l'inconscience et lui a causé des hallucinations. Quand il s'est réveillé, quelques jours plus tard, il s'est retrouvé dans une prison de Sanaa, où il dit avoir été roué de coups et privé de nourriture⁷⁷. Sur la foi de renseignements dont il dispose, le Rapporteur spécial est d'avis que la pratique des «restitutions extraordinaires» constitue une violation de l'article 3 de la Convention contre la torture et de l'article 7 du Pacte international relatif aux droits civils et politiques⁷⁸.

F. Absence d'enquête impartiale; impunité

56. Comme on l'a vu dans d'autres sections du présent rapport, les détenus sont restés très longtemps sans avoir accès à une procédure judiciaire. Les enquêtes sur les allégations de torture ou de traitements cruels, inhumains ou dégradants ont été menées par différentes parties du pouvoir exécutif⁷⁹ et n'étaient pas impartiales. Aucune enquête judiciaire indépendante ne semble avoir été ouverte sur les plaintes pour torture ou mauvais traitements, en violation flagrante des normes internationales minimales. En conséquence, personne n'a été traduit en justice pour actes de torture⁸⁰. Il semble que des démarches aient été tentées pour garantir l'impunité des responsables de torture ou de mauvais traitements, ce qui est inquiétant⁸¹. Le Rapporteur spécial est d'avis que l'absence d'enquête indépendante pour faire la lumière sur les diverses allégations de torture et de mauvais traitements à Guantánamo est une violation des obligations contractées par les États-Unis en vertu des articles 12 et 13 de la Convention contre la torture. Il s'associe donc à l'appel lancé par le Parlement européen, qui a demandé au Gouvernement des États-Unis de «permettre une enquête impartiale et indépendante sur les allégations de torture et de mauvais traitements concernant toutes les personnes privées de leur liberté détenues par États-Unis⁸²».

IV. LIBERTÉ DE RELIGION OU DE CONVICTION ET INTOLÉRANCE RELIGIEUSE

A. Normes internationales applicables

57. Le droit à la liberté de religion ou de conviction est garanti par l'article 18 du Pacte international relatif aux droits civils et politiques et dans la Déclaration de 1981 sur l'élimination de toutes les formes d'intolérance et de discrimination fondées sur la religion ou la conviction. Dans son Observation générale n° 22, le Comité des droits de l'homme interprète l'article 18 comme signifiant que «les personnes déjà soumises à certaines contraintes légitimes, telles que les prisonniers, continuent de jouir de leur droit de manifester leur religion ou leurs convictions dans toute la mesure compatible avec la nature de ces contraintes⁸³». Une personne privée de liberté ne peut pas être privée de son droit à la liberté de religion ou de conviction. Ces principes doivent s'appliquer à chacun, quelle que soit sa religion ou sa conviction, et dans tous les lieux de détention⁸⁴.

58. Le paragraphe 3 de l'article 18 du Pacte international relatif aux droits civils et politiques dispose que «[l]a liberté de manifester sa religion ou ses convictions ne peut faire l'objet que des seules restrictions prévues par la loi et qui sont nécessaires à la protection de la sécurité, de l'ordre et de la santé publique, ou de la morale ou des libertés et droits fondamentaux d'autrui⁸⁵». Sur ces restrictions, le Comité «fait observer que le paragraphe 3 de l'article 18 doit être interprété au sens strict: les motifs de restriction qui n'y sont pas spécifiés ne sont pas recevables, même au cas où ils le seraient, au titre d'autres droits protégés par le Pacte, s'agissant de la sécurité nationale par exemple⁸⁶». De plus, en vertu de l'article 4 du Pacte, il ne peut être en aucune circonstance dérogé au droit à la liberté de religion ou de conviction.

59. Enfin, les troisième et quatrième Conventions de Genève prévoient l'obligation de respecter la religion et les pratiques religieuses des personnes privées de liberté dans le contexte d'un conflit armé, y compris les prisonniers de guerre, les personnes internées et autres types de détenus. Cela inclut la liberté de pratiquer sa religion, le droit d'entrer en contact avec des membres du clergé et l'interdiction de la discrimination pour des raisons de religion⁸⁷.

B. Violations des droits de l'homme rapportées

60. Un certain nombre de documents et de rapports officiels ainsi que les renseignements recueillis pendant des entretiens révèlent que les autorités des États-Unis ont permis certaines méthodes d'interrogatoire qui étaient particulièrement dégradantes pour les fidèles de certaines religions⁸⁸. D'autres traitements, qui étaient peut-être conçus spécialement pour blesser la sensibilité religieuse des détenus, ont été utilisés de façon répétée par toutes les personnes intervenant dans la garde, les interrogatoires et le traitement des détenus (par exemple, faire interroger les détenus par des femmes qui, entre autres choses, faisaient des danses lascives («lap dances») pendant l'interrogatoire⁸⁹). Il a également été rapporté que ces méthodes étaient utilisées avant l'heure de la prière et que dans certains cas les détenus n'ont pas été autorisés à faire leurs ablutions, ce qui leur a interdit de faire la prière.

61. Dans la liste des méthodes d'interrogatoire officiellement approuvées qui est en vigueur actuellement⁹⁰ il est prévu que les articles religieux (par exemple le Coran) peuvent être retirés. Cela constitue une restriction illégitime au droit à la liberté de religion ou de conviction des détenus.

62. Des informations faisant état de cas possibles de gestes irrespectueux à l'égard d'objets religieux, comme le Coran, étaient particulièrement préoccupantes. La Rapporteuse spéciale sur la liberté de religion ou de conviction a adressé au Gouvernement des États-Unis une communication sur cette question, en date du 23 mai 2005. La réponse du Gouvernement, datée du 18 août 2005, contenait des renseignements détaillés sur les enquêtes qui avaient été menées à la suite de ces allégations ainsi que sur les mesures et instructions existantes à l'intention du personnel des lieux de détention. Le Gouvernement a indiqué que les enquêtes avaient révélé cinq cas confirmés d'irrespectueux à l'égard du Coran de la part de gardiens et d'interrogateurs, intentionnellement ou non, qui consistait notamment à marcher dessus et à l'écarter d'un coup de pied⁹¹.

63. Un certain nombre de détenus ont déclaré avoir subi un rasage forcé de la barbe, du crâne et des sourcils.

64. Des sources se sont inquiétées de la destitution d'un aumônier militaire musulman qui servait à Guantánamo. Soupçonné d'espionnage l'aumônier a été arrêté et placé à l'isolement pendant 76 jours. D'après les renseignements, il n'a pas été remplacé, et les détenus musulmans n'ont plus de guide spirituel, en violation de l'Ensemble de règles minima pour le traitement des détenus⁹².

65. Enfin, on a reçu des informations préoccupantes selon lesquelles le Gouvernement des États-Unis avait, implicitement ou explicitement, encouragé ou toléré l'association islam-terrorisme, par exemple en interrogeant les détenus sur leur foi dans les préceptes islamiques.

V. DROIT AU NIVEAU DE SANTÉ PHYSIQUE ET MENTALE LE PLUS ÉLEVÉ POSSIBLE

66. Le droit à la santé découle de la dignité de l'être humain, et il est inscrit dans les dispositions d'instruments internationaux ci-après, pertinents pour la situation actuelle: l'article 25, paragraphe 1, de la Déclaration universelle des droits de l'homme, l'article 12 du Pacte international relatif aux droits économiques, sociaux et culturels, l'article 5, paragraphe e) iv), de la Convention internationale sur l'élimination de toutes les formes de discrimination raciale, et l'article 24 de la Convention relative aux droits de l'enfant⁹³. Les États-Unis n'ont pas ratifié le Pacte international relatif aux droits économiques, sociaux et culturels ni la Convention relative aux droits de l'enfant, mais ils en sont signataires et ont donc l'obligation de «s'abstenir d'actes qui priveraient de son objet et de son but» l'un ou l'autre traité⁹⁴. Les États-Unis sont également une Partie contractante de l'Organisation mondiale de la santé et ont donc accepté le principe qui veut que «la possession du meilleur état de santé qu'il est capable d'atteindre constitue l'un des droits fondamentaux de tout être humain⁹⁵».

67. Dans le cadre de son mandat, la Rapporteuse spéciale doit rendre compte de la réalisation du droit à la santé «dans le monde entier⁹⁶», et les États sont engagés à coopérer sans réserve avec le Rapporteur spécial dans l'exécution de son mandat⁹⁷, en attachant une attention particulière à la santé des groupes vulnérables⁹⁸. Le mandat du Rapporteur spécial lui permet donc de s'occuper des allégations de violation du droit à la santé à Guantánamo.

68. Les États ne sont pas seuls à avoir des obligations dans la mise en œuvre du droit à la santé: les professionnels de la santé ont également une responsabilité à cet égard, qui découle du droit international relatif aux droits de l'homme⁹⁹.

69. Le droit à la santé comporte le droit de recevoir sans délai les soins requis, ainsi que de bénéficier des éléments qui conditionnent la santé, comme une eau salubre et potable, une alimentation adéquate et un système d'assainissement suffisant¹⁰⁰. Les instruments internationaux relatifs aux droits de l'homme imposent également aux États l'obligation spécifique d'assurer aux prisonniers des conditions de vie salubres et des soins de santé de qualité, y compris des soins de santé mentale¹⁰¹.

70. Le Rapporteur spécial sur le droit à la santé a reçu des informations sérieuses et dignes de foi faisant état de violations des deux volets du droit à la santé – soins de santé et facteurs déterminants – à Guantánamo¹⁰². Les informations dénoncent notamment ce qui suit: i) les conditions de détention ont eu des effets extrêmement délétères sur la santé mentale des détenus; ii) le bénéfice des soins de santé a été subordonné à la coopération avec les interrogateurs; iii) les soins de santé n'ont pas été assurés, l'ont été avec un retard injustifié et ont été insuffisants; iv) les détenus ont été soumis à des traitements sans leur consentement, notamment l'absorption de médicaments et l'alimentation forcée; v) les professionnels de la santé violent systématiquement les normes déontologiques, empêchant que les détenus aient des soins de santé de bonne qualité. Bien que ces allégations soient toutes également graves, la Rapporteuse spéciale, limitée par la taille du présent rapport, n'examinera que deux questions: la santé mentale et la responsabilité éthique des personnels de santé, en particulier leur responsabilité dans l'alimentation forcée des détenus.

A. Santé mentale

71. Les informations recueillies indiquent que le traitement appliqué aux détenus depuis leur arrestation et leurs conditions de détention ont eu des effets considérables sur la santé mentale de bon nombre d'entre eux¹⁰³. Les détenus ont été capturés et transférés dans des lieux secrets à l'étranger; ils ont subi une privation sensorielle et d'autres traitements excessifs pendant le transfert; ils ont été emprisonnés dans des cages sans installation sanitaire et exposés à des températures extrêmes; l'exercice et l'hygiène étaient minimaux; des techniques d'interrogatoire coercitives ont été systématiquement employées; ils ont passé de longues périodes à l'isolement, essuyé des brimades et harcèlements d'ordre culturel et religieux, n'ont pas été autorisés à communiquer avec leur famille ou l'ont été au bout d'un temps considérable, et ils ont vécu dans une incertitude totale, ne sachant pas quelle était la nature de leur détention et n'étant pas déférés devant un tribunal indépendant¹⁰⁴. Ces conditions ont provoqué dans certains cas une grave maladie mentale, plus de 350 actes d'automutilation dans la seule année 2003, des tentatives de suicide individuel et collectif et des grèves de la faim généralisées et prolongées¹⁰⁵. Les graves conséquences pour la santé mentale risquent d'être durables dans de nombreux cas, hypothéquant la santé des détenus et imposant un fardeau à leur famille pendant des années¹⁰⁶.

B. Obligations éthiques des professionnels de santé, y compris en ce qui concerne l'alimentation forcée

72. Dans ses rapports, le Rapporteur spécial a souligné que les professionnels de la santé jouaient un rôle indispensable dans la promotion et la protection du droit à la santé¹⁰⁷. Or, dans le passé, certains professionnels de la santé ont participé, souvent sous la contrainte, à des violations du droit à la santé et d'autres droits fondamentaux¹⁰⁸. Face à ces abus, on a inclus dans les instruments internationaux relatifs aux droits de l'homme des dispositions traitant du comportement des professionnels de la santé. Ainsi le Pacte international relatif aux droits civils et politiques dispose qu'il est interdit «de soumettre une personne sans son libre consentement à une expérience médicale ou scientifique¹⁰⁹». De plus, le Comité des droits de l'homme a invité les États parties à indiquer dans leurs rapports dans quelle mesure ils se conforment aux Principes d'éthique médicale applicables au rôle du personnel de santé, en particulier des médecins, dans la protection des prisonniers et des détenus contre la torture et les autres peines ou traitements cruels, inhumains ou dégradants, adoptés par l'Assemblée générale le 18 décembre 1982 dans sa résolution 37/194¹¹⁰.

73. Les Principes d'éthique médicale s'appliquent à tous les professionnels de la santé. Ils disposent qu'il y a violation de l'éthique médicale si les membres du personnel de santé a) ont avec des prisonniers ou détenus des relations d'ordre professionnel «qui n'ont pas uniquement pour objet d'évaluer, de protéger ou d'améliorer leur santé physique et mentale», b) font usage de leurs connaissances et de leurs compétences pour aider à soumettre des prisonniers ou détenus à un interrogatoire «qui risque d'avoir des effets néfastes sur la santé physique ou mentale ou sur l'état physique ou mental des prisonniers», ou c) certifient que des prisonniers ou des détenus sont aptes à subir «une forme quelconque de traitement ou de châtement qui peut avoir des effets néfastes sur leur santé physique ou mentale». Il est précisé qu'il ne peut être dérogé à ces principes sous aucun prétexte, même pour des raisons d'ordre public.

74. L'Association médicale mondiale a adopté des normes éthiques analogues dans la Déclaration de Tokyo (1975) qui a par la suite été adoptée par l'Association médicale américaine¹¹¹. La Déclaration fait interdiction aux médecins de participer ou d'être présents à tout acte de torture ou autre forme de traitement cruel, inhumain ou dégradant et d'apporter leurs connaissances pour faciliter de tels actes. Le rôle fondamental du médecin est de soulager les souffrances et aucun autre motif ne doit prévaloir sur cet objectif¹¹². Le Conseil international des infirmières condamne également les méthodes d'interrogatoire dangereuses pour la santé mentale et physique ainsi que les traitements inhumains des détenus¹¹³: «Les infirmières ont pour responsabilités essentielles de promouvoir la santé, prévenir la maladie, rétablir la santé et soulager la souffrance¹¹⁴». Ces normes éthiques internationalement acceptées sont implicites dans le droit à la santé dont elles sont un élément fondamental. Sans le respect de ces normes éthiques par les professionnels de la santé, le droit à la santé ne peut pas être réalisé.

75. Le Rapporteur spécial a reçu des renseignements, dont beaucoup ont été confirmés par les enquêtes des autorités militaires américaines¹¹⁵, faisant état de violations systématiques par les professionnels de la santé à Guantánamo de normes éthiques largement acceptées énoncées dans les principes d'éthique médicale et dans la Déclaration de Tokyo, outre la règle bien établie du secret médical. Ces violations ont consisté notamment: a) à manquer à la règle du secret en communiquant des dossiers médicaux ou en divulguant d'une autre manière des renseignements

relatifs à la santé aux fins d'interrogatoire¹¹⁶; b) à participer ou à assister aux interrogatoires et à donner des conseils pour leur déroulement¹¹⁷; et c) à assister à des traitements administrés sans le consentement de l'intéressé, ou à y participer, par exemple l'administration de médicaments et l'alimentation forcée¹¹⁸. En résumé, les informations indiquent que certains professionnels de la santé ont été complices de traitements préjudiciables à la santé des détenus. Ce comportement contraire à l'éthique constitue une violation du droit des détenus à la santé ainsi que des obligations que le droit à la santé impose aux professionnels de la santé.

76. Dans un rapport du Comité international de la Croix-Rouge, on peut lire que «l'intégration manifeste de l'accès aux soins médicaux dans le système de coercition signifiait que les détenus ne coopéraient pas avec les médecins. Les détenus apprennent par leurs interrogateurs que ceux-ci ont connaissance de leurs antécédents médicaux avec pour résultat que les prisonniers ne font plus confiance aux médecins¹¹⁹.» Le Rapporteur spécial s'inquiète de ce que les informations que les détenus donnent aux professionnels de santé aient été utilisées à des fins de punition et de coercition et donc que les détenus aient appris à ne pas faire confiance aux professionnels de la santé. Par conséquent les détenus peuvent préférer ne pas demander à être soignés, ou s'ils le demandent, ils peuvent ne pas donner aux professionnels de santé tous les renseignements nécessaires pour être soignés correctement. Dans le contexte des grèves de la faim, une relation de confiance entre le détenu et le professionnel de santé est essentielle pour que le professionnel de santé donne au gréviste de la faim une information et des conseils compatibles avec les principes éthiques.

77. Le Département de la défense des États-Unis a adopté des principes de programme médical parallèles aux Principes d'éthique médicale des Nations Unies mais qui diffèrent notablement à plusieurs égards. La différence la plus importante est que les Principes des États-Unis ne s'imposent aux professionnels de la santé que dans leur «relation professionnelle de prestataire de service – le traitement – à l'égard d'un patient¹²⁰». Étant donné cette distinction, les États-Unis reconnaissent que des psychiatres et des psychologues ont effectivement participé à des équipes de conseillers en science du comportement qui apportent leurs compétences pour le déroulement des interrogatoires, mais justifient leur participation en objectant que les professionnels de santé n'ont pas dans ce cas une relation de médecin à patient avec les détenus. Ils font valoir de plus que la raison d'être de ces équipes de conseillers est d'aider «à conduire des interrogatoires en toute sécurité et légalité, qui soient efficaces et conformes à la déontologie¹²¹».

78. Les méthodes d'interrogatoire qui ont été approuvées et utilisées à Guantánamo ne correspondent pas à la description d'interrogatoires menés «en toute sécurité et légalité», qui soient efficaces et conformes à la déontologie¹²², et elles ont été préjudiciables à la santé mentale des détenus. De surcroît, les Principes des Nations Unies et d'autres codes d'éthique pour les professionnels de santé n'établissent pas de distinction en fonction du rôle du professionnel de santé. La proposition de base est que les compétences et les connaissances des professionnels de la santé ne doivent jamais être utilisées au détriment des êtres humains; la position particulière que le professionnel détient n'a donc aucune pertinence¹²³. Dans la mesure où les professionnels de la santé «font usage de leurs connaissances et de leurs compétences» pour aider à conduire un interrogatoire qui «*risque* d'avoir des effets néfastes» (non souligné dans le texte) sur la santé physique ou mentale du détenu, ils se rendent coupables d'une violation de l'éthique professionnelle et du droit à la santé du détenu¹²⁴.

79. Les informations provenant de Guantánamo confirment que des médecins et d'autres professionnels de la santé participent à l'alimentation forcée des détenus¹²⁵. L'alimentation forcée de grévistes de la faim soulève plusieurs questions au regard des droits de l'homme. Une de ces questions porte sur la façon dont les détenus sont nourris de force, qui est traitée dans le présent rapport dans la section relative à la torture¹²⁶. Une autre question porte sur l'éthique et la légalité de l'alimentation forcée, quelle que soit la façon dont elle est pratiquée; les observations ci-après traitent de la question brièvement seulement, faute de place.

80. Les Déclarations de Tokyo et de Malte font aux médecins l'interdiction de participer à l'alimentation forcée d'un détenu, pour autant que celui-ci soit apte à comprendre les conséquences de son refus de s'alimenter¹²⁷. Cette position repose sur le principe fondamental, présent dans tout le droit relatif aux droits de l'homme, de l'autonomie de l'individu. Tout comme l'Association médicale mondiale, l'Association médicale américaine et beaucoup d'autres associations de médecins ont repris à leur compte la Déclaration de Tokyo¹²⁸. En 2004, dans le contexte d'une grève de la faim observée par des Palestiniens en détention pour des raisons de sécurité, le CICR a fait savoir que ses médecins allaient «engager instamment les autorités à ne pas soumettre les détenus à une alimentation forcée¹²⁹». De plus, certains tribunaux nationaux ont établi, en fondant leur argumentation sur le droit d'un individu de refuser un traitement médical, qu'un État ne pouvait pas nourrir de force un prisonnier¹³⁰. Certes, d'autres juridictions nationales ont eu une position différente mais on ne sait pas très bien s'ils avaient tenu dûment compte des dispositions internationales applicables¹³¹.

81. D'après le Gouvernement des États-Unis, la politique générale du Département de la défense autorise les professionnels de la santé à alimenter de force un détenu à Guantánamo qui observe une grève de la faim quand sa vie ou sa santé est en danger¹³². Toutefois, la politique des États-Unis n'est pas compatible avec le principe de l'autonomie de l'individu, avec la position de l'Association médicale mondiale et de l'Association médicale américaine ni avec la position des médecins du CICR (comme on l'a vu dans le paragraphe précédent), avec celle de certaines juridictions nationales et avec beaucoup d'autres parties.

82. Du point de vue du respect du droit à la santé, le consentement éclairé est essentiel pour suivre un traitement médical¹³³ tout comme est essentiel son «corollaire logique», le droit de refuser un traitement¹³⁴. Un détenu informé, au même titre que tout autre individu, a le droit de refuser un traitement¹³⁵. En résumé, administrer un traitement à un détenu informé sans son consentement – en particulier en l'alimentant de force – est une violation du droit à la santé ainsi que des règles internationales d'éthique applicables aux professionnels de la santé.

VI. CONCLUSIONS ET RECOMMANDATIONS

A. Conclusions

83. Le droit international relatif aux droits de l'homme est applicable à l'analyse de la situation des détenus à Guantánamo Bay. De fait, il s'applique en tout temps, même pendant les situations d'urgence et les conflits armés. La guerre contre le terrorisme ne constitue pas un conflit armé aux fins de l'applicabilité du droit international humanitaire. Les États-Unis d'Amérique n'ont pas notifié le Secrétaire général de l'Organisation des Nations Unies ni les autres États parties aux instruments de toute dérogation officiellement décidée aux dispositions du Pacte international relatif aux droits civils et politiques ou de tout autre instrument international relatif aux droits de l'homme auxquels ils sont partie.

84. Les personnes détenues à Guantánamo Bay doivent pouvoir contester la légalité de leur détention devant un organe juridictionnel conformément à l'article 9 du Pacte international relatif aux droits civils et politiques et obtenir leur remise en liberté s'il est établi que la détention n'a pas de base légale. Leur droit est actuellement violé et le maintien en détention de toutes les personnes qui se trouvent à Guantánamo Bay représente une privation arbitraire de liberté en violation de l'article 9 du Pacte.
85. Le pouvoir exécutif du Gouvernement des États-Unis fait office à l'égard des détenus de Guantánamo Bay de juge, de procureur et d'avocat de la défense: cette situation est source de violations graves de plusieurs éléments du droit à un procès équitable devant un tribunal indépendant consacré à l'article 14 du Pacte international relatif aux droits civils et politiques.
86. Les tentatives du Gouvernement des États-Unis qui cherche à redéfinir la «torture» dans le cadre de la lutte contre le terrorisme afin de permettre certaines méthodes d'interrogatoire qui ne seraient pas licites avec la définition de la torture internationalement acceptée donnent matière à la plus extrême préoccupation. La confusion qui règne au sujet des méthodes d'interrogatoire autorisées et des méthodes non autorisées depuis quelques années est particulièrement alarmante.
87. Les méthodes d'interrogatoire autorisées par le Département de la défense, en particulier si elles sont appliquées simultanément, représentent un traitement dégradant en violation de l'article 7 du Pacte international relatif aux droits civils et politiques et de l'article 16 de la Convention contre la torture. Dans les cas particuliers, qui ont été décrits pendant les entretiens, où la victime a ressenti une douleur ou des souffrances aiguës, ces actes ont représenté une torture telle qu'elle est définie à l'article premier de la Convention. De surcroît, les conditions générales de détention, en particulier l'incertitude concernant la durée de la détention et l'isolement prolongé, représentent un traitement inhumain et une violation du droit à la santé de même qu'une violation du droit des détenus d'être traités avec humanité et avec le respect de la dignité inhérente à l'être humain consacré au paragraphe 1 de l'article 10 du Pacte.
88. La violence excessive utilisée dans de nombreux cas pendant le transport, dans les opérations menées par les Forces de réaction immédiate et dans le contexte de l'alimentation forcée de détenus qui faisaient la grève de la faim doit être considérée comme représentant une torture selon la définition de l'article premier de la Convention contre la torture.
89. La restitution dans des pays où l'intéressé court un risque sérieux d'être soumis à la torture, comme dans le cas de M. Al Qadasi, est une pratique constitutive d'une violation du principe du non-refoulement et contraire à l'article 3 de la Convention contre la torture et à l'article 7 du Pacte international relatif aux droits civils et politiques.
90. L'absence d'enquête impartiale sur les allégations de torture et de mauvais traitements et l'impunité qui en résulte pour les responsables représentent une violation des articles 12 et 13 de la Convention contre la torture.

91. Il existe des renseignements fiables indiquant que, dans différentes circonstances, les détenus incarcérés à Guantánamo Bay ont été victimes de violations du droit à la liberté de religion ou de conviction, en violation de l'article 18 du Pacte international relatif aux droits civils et politiques et de la Déclaration de 1981. Il est particulièrement préoccupant que certaines de ces violations aient même été autorisées par les autorités. De plus, certaines méthodes d'interrogatoire reposent sur une discrimination religieuse et visent à offenser les sentiments religieux des détenus.

92. Les conditions de détention à Guantánamo dans leur ensemble constituent une violation du droit à la santé parce qu'à l'origine il y a eu un manquement aux obligations et qu'elles ont causé une profonde dégradation de la santé mentale de nombreux détenus.

93. Les informations faisant état de violations des normes éthiques commises par des professionnels de la santé à Guantánamo sont très préoccupantes, de même que les effets de ces violations sur la qualité des soins de santé, y compris des soins de santé mentale, que les détenus reçoivent.

94. Le traitement et les conditions subis par les détenus ont conduit à des grèves de la faim prolongées. L'alimentation forcée de détenus informés constitue une violation du droit à la santé ainsi que des obligations éthiques de tout professionnel de la santé qui peut y avoir participé.

B. Recommandations

95. Les personnes soupçonnées de terrorisme devraient être détenues conformément à la procédure pénale avec les garanties consacrées par les instruments internationaux applicables. En conséquence, le Gouvernement des États-Unis d'Amérique doit soit traduire sans délai en justice tous les détenus de Guantánamo, conformément au paragraphe 3 de l'article 9 et à l'article 14 du Pacte, soit les remettre en liberté sans plus attendre. L'idée de déférer devant un tribunal international compétent les personnes soupçonnées de terrorisme devrait également être examinée.

96. Le Gouvernement des États-Unis devrait fermer sans délai le centre de détention de Guantánamo Bay. Jusqu'à ce que cela soit fait et que les détenus puissent être transférés dans des centres de détention avant jugement sur le territoire des États-Unis, le Gouvernement doit s'abstenir de toute pratique constituant une torture ou un traitement ou une peine cruel, inhumain ou dégradant, de toute discrimination fondée sur la religion et de violations du droit à la santé et de la liberté de religion. En particulier, toutes les méthodes d'interrogatoire spéciales autorisées par le Département de la défense devraient immédiatement cesser d'être appliquées.

97. Le Gouvernement des États-Unis devrait s'abstenir d'expulser, de renvoyer, d'extrader ou de restituer des détenus de Guantánamo vers des États dans lesquels il y a des motifs sérieux de croire qu'ils risquent d'être soumis à la torture.

98. **Le Gouvernement des États-Unis devrait veiller à ce que chaque détenu puisse exercer le droit de plainte pour dénoncer le traitement qui lui est fait et que cette plainte soit traitée sans délai et, si l'intéressé le demande, confidentiellement. Si nécessaire, les plaintes peuvent être déposées au nom du détenu ou par son représentant légal ou par sa famille.**

99. **Le Gouvernement des États-Unis devrait veiller à ce que toute allégation de torture ou de traitement ou peine cruel, inhumain ou dégradant fasse l'objet d'une enquête approfondie menée par une autorité indépendante et que toutes les personnes dont il est établi qu'elles ont commis, ordonné, toléré ou absous de telles pratiques, jusqu'au niveau le plus élevé du commandement militaire et politique, soit traduit en justice.**

100. **Le Gouvernement des États-Unis devrait faire en sorte que toutes les victimes de torture ou de traitement cruel, inhumain ou dégradant reçoivent une indemnisation équitable et adéquate conformément à l'article 14 de la Convention contre la torture, ainsi que les moyens d'obtenir une réadaptation aussi complète que possible.**

101. **Le Gouvernement des États-Unis devrait dispenser aux personnels des centres de détention une formation suffisante afin qu'ils sachent qu'ils ont l'obligation de respecter les normes internationales relatives aux droits de l'homme pour le traitement des personnes en détention, notamment le droit à la liberté de religion, et que leur sensibilité aux questions culturelles soit accrue.**

102. **Le Gouvernement des États-Unis devrait revoir les principes du programme médical du Département de la défense afin de les rendre conformes aux Principes d'éthique médicale des Nations Unies.**

103. **Le Gouvernement des États-Unis devrait veiller à ce que les autorités de la base de Guantánamo Bay ne procèdent pas à l'alimentation forcée d'un détenu informé et capable de raisonner et qui connaît les conséquences du refus d'absorber toute nourriture. Le Gouvernement des États-Unis devrait engager les professionnels de la santé indépendants à suivre l'état des grévistes de la faim d'une façon conforme aux normes internationales d'éthique, pendant toute la grève de la faim.**

104. **Les cinq titulaires de mandat devraient être autorisés à visiter sans réserve et sans restriction le centre de détention de Guantánamo Bay et à avoir des entretiens en privé avec les détenus.**

Annexe I*

Notes

¹ These interviews were carried out with the consent of the Governments concerned (France, Spain and the UK). Similar request have been addressed by the five mandate holders to Afghanistan, Morocco and Pakistan in order to meet with former detainees currently residing in the three respective countries. No response has been received so far.

² Response of the United States of America, dated October 21, 2005 to the inquiry of the Special Rapporteurs dated 8 August 2005 pertaining to detainees at Guantánamo Bay, p. 52. For more updated information, see the fact sheets of the US Department of Defense (available at <http://www.defenselink.mil/news/Aug2005/d20050831sheet.pdf>), according to which, as of 31 August 2005, there were four “cases where detainees are charged and the case is underway”, with another eight subject to the president’s jurisdiction under his November 2001 military order. According to further fact sheets posted by the Department of Defense on its web site, in December 2005 five further detainees had “charges ... referred to a military commission”, bringing the total of detainees referred to a military commission to nine as of the end of December 2005.

³ Declaration annexed to Security Council resolution 1456 (2003). Relevant General Assembly resolutions on this issue are 57/219, 58/187 and 59/191. The most recent resolution adopted by the Security Council is 1624 (2005), in which the Security Council reiterated the importance of upholding the rule of law and international human rights law while countering terrorism.

⁴ Statement delivered by the Secretary-General at the Special Meeting of the Counter-Terrorism Committee with Regional Organizations, New York, 6 March 2003, <http://www.un.org/apps/sg/sgstats.asp?nid=275>.

⁵ Speech delivered by the United Nations High Commissioner for Human Rights at the Biennial Conference of the International Commission of Jurists (Berlin, 27 August 2004), <http://www.unhcr.ch/hurricane/hurricane.nsf/NewsRoom?OpenFrameSet>.

⁶ See Commission on Human Rights resolutions 2003/68, 2004/87 and 2005/80.

⁷ The United States has entered reservations, declarations and understandings with regard to a number of provisions of these treaties. Most relevant are the reservations to article 7 of ICCPR and article 16 of the Convention against Torture, as noted in paragraph 45.

⁸ "The United States Position on the Relation of Customary International Law to the 1977 Protocols Additional to the 1949 Geneva Conventions", Remarks of Michael J. Matheson, Deputy Legal Adviser, United States Department of State, in *The Sixth Annual American Red Cross-Washington College of Law Conference on International Humanitarian Law: "A Workshop on Customary International Law and the 1977 Protocols Additional to the 1949 Geneva Conventions"*, *The American University Journal of International Law and Policy*, Vol. 2, No. 2 (Fall 1987), pp. 419-431.

* Les annexes I et II sont reproduites dans la langue originale seulement.

⁹ Human Rights Committee, General Comment No. 31 (2004), CCPR/C/21/Rev.1/Add.13, para. 10.

¹⁰ International Court of Justice, *Legal Consequences of the Construction of a Wall in the Occupied Palestinian Territories*, Advisory Opinion, I.C.J. Reports 2004 (9 July 2004).

¹¹ Ibid, para. 111. The ICJ reached the same conclusion with regard to the applicability of the Convention on the Rights of the Child (para. 113). As far as the Convention against Torture is concerned, articles 2(1) and 16(1) refer to each State party's obligation to prevent acts of torture "in any territory under its jurisdiction". Accordingly, the territorial applicability of the Convention to United States activities at Guantánamo Bay is even less disputable than the territorial applicability of ICCPR, which refers (article 2(1)) to "all individuals within its territory and subject to its jurisdiction".

¹² Human Rights Committee, General Comment No. 29 (2001), CCPR/C/21/Rev.1/Add.11, para. 3.

¹³ Ibid.

¹⁴ Ibid, para. 15-16.

¹⁵ International Court of Justice, *Legality of the Threat or Use of Nuclear Weapons*, Advisory Opinion, I.C.J. Reports 1996, p. 226, at p. 240 (8 July 1996), para. 25.

¹⁶ International Court of Justice, *Legal Consequences of the Construction of a Wall in the Occupied Palestinian Territories*, Advisory Opinion, I.C.J. Reports 2004 (9 July 2004), para 106.

¹⁷ The Commission on Human Rights resolutions governing the Working Group mandate it "to investigate cases of detention imposed arbitrarily or otherwise inconsistently with the relevant international standards" (1991/42, 1997/50 and 2003/31). In its report to the Commission on Human Rights at its fifty-ninth session, the Working Group gave a Legal Opinion regarding deprivation of liberty of persons detained at Guantánamo Bay (E/CN.4/2003/8, paras. 61 to 64). On 8 May 2003, the Working Group issued its Opinion No. 5/2003 concerning the situation of four men held at Guantánamo Bay, finding that it constituted arbitrary detention. The Working Group also reflected developments in United States litigation relating to Guantánamo Bay in its report to the Commission in 2005 (E/CN.4/2005/6, para. 64).

¹⁸ This Military Order has been complemented by several subsequent Military Commissions Orders, i. a. Military Commission Order No. 1 of 21 March 2002, which was superseded on 31 August 2005 by the Revised Military Commission Order No. 1, Military Commission Order No. 2 of 21 June 2003 (subsequently revoked), Military Commission Order No. 3 of 5 February 2004 (superseded by Military Commission Order No. 3 of 21 September 2005), Military Commission Order No. 4 of 30 January 2004 (subsequently revoked), Military Commission Order No. 5 of 15 March 2004, and Military Commission Order No. 6 of 26 March 2004: reference to the "Military Order" in the text should be read as referring to the series of Military Commissions Orders.

¹⁹ Response of the United States of America Dated October 21, 2005, to Inquiry of the UNCHR Special Rapporteurs Dated August 8, 2005, Pertaining to Detainees at Guantánamo Bay, page 3.

²⁰ See Official Statement of the International Committee of the Red Cross (ICRC) dated 21 July 2005 regarding “The relevance of IHL in the context of terrorism” (available at <http://www.icrc.org/web/eng/siteeng0.nsf/html/terrorism-ihl-210705?OpenDocument>): “International humanitarian law (the law of armed conflict) recognizes two categories of armed conflict: international and non-international. International armed conflict involves the use of armed force by one State against another. Non-international armed conflict involves hostilities between government armed forces and organized armed groups or between such groups within a state. When and where the "global war on terror" manifests itself in either of these forms of armed conflict, international humanitarian law applies, as do aspects of international human rights and domestic law. For example, the armed hostilities that started in Afghanistan in October 2001 or in Iraq in March 2003 are armed conflicts. When armed violence is used outside the context of an armed conflict in the legal sense or when a person suspected of terrorist activities is not detained in connection with any armed conflict, humanitarian law does not apply. Instead, domestic laws, as well as international criminal law and human rights govern. [...] The designation "global war on terror" does not extend the applicability of humanitarian law to all events included in this notion, but only to those which involve armed conflict.”

²¹ Third Geneva Convention relative to the Treatment of Prisoners of War, art. 118, and Fourth Geneva Convention relative to the Treatment of Civilian Persons, art. 133(1).

²² Third Geneva Convention, art. 119 (5), and Fourth Geneva Convention, art. 133.

²³ Third Geneva Convention, art. 17(3), and Fourth Geneva Convention, art. 31.

²⁴ For the circumstances of the arrest and transfer to Guantánamo Bay of the six men see the decision of the Human Rights Chamber for Bosnia and Herzegovina of 11 October 2002 in case no. CH/02/8679 et al., *Boudellaa & Others v. Bosnia and Herzegovina and Federation of Bosnia and Herzegovina*, available at www.hrc.ba See also the report of Mr. Amir Pilov of 10 August 2004 on his visit to Guantánamo Bay from 26 to 29 July 2004 as official representative of Bosnia and Herzegovina in accordance with the respective order of the Human Rights Chamber.

²⁵ See *Rasul v. Bush*, 542 U.S. 446, 124 S.Ct. 2686 (2004).

²⁶ See US District Court for the district of Columbia, decision of 31 January 2005 *In re Guantánamo Detainees Cases*, 355 F. Supp. 2d 443, at 468-478.

²⁷ Response of the United States of America Dated October 21, 2005, to Inquiry of the UNCHR Special Rapporteurs Dated August 8, 2005, Pertaining to Detainees at Guantánamo Bay, page 47.

²⁸ The CSRT and ARB rules do not provide detainees with the right to receive legal assistance, but provide instead for a “personal representative” with no legal training required and no duty of confidentiality whatsoever. See also US District Court for the district of Columbia, decision of 31 January 2005 *In re Guantánamo Detainees Cases*, 355 F. Supp. 2d 443, at 468-478, where the District Court says (at 472) that “there is no confidential relationship between the detainee and the Personal Representative, and the Personal Representative is obligated to disclose to the tribunal any relevant inculpatory information he obtains from the detainee. *Id.* Consequently,

there is inherent risk and little corresponding benefit should the detainee decide to use the services of the Personal Representative.”

²⁹ See *supra* note 2.

³⁰ According to the information available, it appears that already in 2003 the United States Department of Defense determined that the 15 Uighurs did not present a threat to the security of the United States. In 2004, the Department of Defense determined that the 15 Uighurs do not have any intelligence value for the United States and should be released. According to the information provided by US lawyers acting on behalf of the Uighur detainees, in March 2005 the CSRT decided that six of the Uighurs were not “enemy combatants”. The Response of the United States to the Special Rapporteurs states that “arrangements are underway” for the release of fifteen detainees determined not to be “enemy combatants” by the CSRT by March 2005 (Response of the United States of America Dated October 21, 2005, to Inquiry of the UNCHR Special Rapporteurs Dated August 8, 2005, Pertaining to Detainees at Guantánamo Bay, p. 47), which could be an indication that in fact all fifteen Uighurs have been found by the CSRT not to be “enemy combatants”. However, the United States neither intend to return the fifteen prisoners to the People’s Republic of China, where it is feared that they would be at risk of being killed, tortured or ill-treated, nor allow them to settle in the US. The existence of prisoners whose release poses problems because they reasonably fear repatriation is acknowledged in the Response of the United States (p. 50). In the habeas corpus case brought by two of the Uighurs before the United States District Court for the District of Columbia (*Qassim v. Bush*), the US Government first failed to inform the court and the detainees’ attorneys that the habeas corpus petitioners had been found not to be “enemy combatants”. It then argued that it is continuing their detention on the basis of “the Executive’s necessary power to wind up war time detentions in an orderly fashion” (*Qassim v. Bush*, Opinion Memorandum of 22 December 2005, 2005 U.S. Dist. LEXIS 34618, para. 4). The District Court concluded that “[t]he detention of these petitioners has by now become indefinite. This indefinite imprisonment at Guantánamo Bay is unlawful.” (*Ibid.*, para. 8) Despite this finding, the District Court concluded that it had no relief to offer, i.e. it could not order their release (*Ibid.*, para. 16).

³¹ Detainee Treatment Act of 2005, included in the Department of Defense Appropriations Act 2006, Section 1005.

³² *Ibid.*, Section 1005 (2) (A), (B), and (C).

³³ See also article 9 (4):” Anyone who is deprived of his liberty by arrest or detention shall be entitled to take proceedings before a court, in order that that court may decide without delay on the lawfulness of his detention and order his release if the detention is not lawful.”

³⁴ Principle No.5 of the Basic Principles on the independence of the Judiciary, endorsed by General Assembly resolutions 40/32 of 29 November 1985 and 40/146 of 13 December 1985.

³⁵ Human Rights Committee, General Comment No. 13 (1984), para. 4, and *Kurbanov v. Tajikistan*, Communication no. 1096/2002, Views of the Human Rights Committee of 6 November 2003, para. 7.6.

³⁶ General Comment No. 13, *supra* note 35, para. 4.

³⁷ Principle 10, Basic Principles on the Independence of the Judiciary (see *supra* note 34).

³⁸ See *supra* note 8.

³⁹ General Comment No. 29, *supra* note 12, paras 10-11: “States parties may in no circumstance invoke article 4 of the Covenant as justification for acting in violation of humanitarian law or peremptory norms of international law, for instance by taking hostages, by imposing collective punishments, through arbitrary deprivations of liberty or by deviating from fundamental principles of fair trial, including the presumption of innocence”.

⁴⁰ United Nations Basic Principles on the Role of Lawyers, adopted by the Eighth United Nations Congress on the Prevention of Crime and the Treatment of Offenders, Havana, Cuba, 27 August to 7 September 1990.

⁴¹ Principle 1 and 5 as well as 16 and 21 of the Basic Principles on the Role of Lawyers (see note *supra* 40).

⁴² See Rule 100 of the List of Customary Rules of International Humanitarian Law, published as an annex to the ICRC Study on customary international law: “No one may be convicted or sentenced, except pursuant to a fair trial affording all essential judicial guarantees.” ([http://www.icrc.org/Web/eng/siteeng0.nsf/htmlall/review-857-p175/\\$File/irrc_857_Henckaerts.pdf](http://www.icrc.org/Web/eng/siteeng0.nsf/htmlall/review-857-p175/$File/irrc_857_Henckaerts.pdf)).

⁴³ General Comment No. 13, *supra* note 13, para. 10.

⁴⁴ See *supra* note 2.

⁴⁵ See, e.g., CCPR/CO/77/EST (Estonia), para. 8; CCPR/CO/76/EGY (Egypt), para. 16; CCPR/CO/75/YEM (Yemen), para. 18; CCPR/CO/75/NZL (New Zealand), para. 11; CCPR/75/MDA (Moldova), para. 8; CCPR/CO/74/SWE (Sweden), para. 12; CCPR/CO/73/UK (United Kingdom), para. 6; CAT/C/XXIX/Misc.4 (Egypt), para. 4; CAT/C/CR/28/6 (Sweden), para. 6 (b).

⁴⁶ Articles 6 (b) and (c) of the 1945 Charter of the Nuremberg International Military Tribunal; Principle IV (b) and (c) of the Principles of International Law Recognized in the Charter of the Nürnberg Tribunal and the Judgement of the Tribunal; articles 2 (b) and 5 (f) of the 1993 Statute of the International Criminal Tribunal for the Former Yugoslavia; articles 7 (1) (f) and 8 (2) (a) (ii) of the 1998 Rome Statute for the International Criminal Court.

⁴⁷ See Multilateral Treaties deposited with the Secretary-General, Status as at 31 December 2004. Vol. 1, 183 and vol. 1, 286. Reservations to ICCPR at http://www.ohchr.org/english/countries/ratification/4_1.htm “(3) That the United States considers itself bound by article 7 to the extent that ‘cruel, inhuman or degrading treatment or punishment’ means the cruel and unusual treatment or punishment prohibited by the Fifth, Eighth, and/or Fourteenth Amendments to the Constitution of the United States.” Reservations to ICCPR at <http://www.ohchr.org/english/countries/ratification/9.htm> - *reservations* (1) That the

United States considers itself bound by the obligation under article 16 to prevent “cruel, inhuman or degrading treatment or punishment”, only insofar as the term “cruel, inhuman or degrading treatment or punishment” means the cruel, unusual and inhumane treatment or punishment prohibited by the Fifth, Eighth, and/or Fourteenth Amendments to the Constitution of the United States. See Multilateral Treaties deposited with the Secretary-General, Status as at 31 December 2004. Vol. 1, 183 and vol. 1, 286.

⁴⁸ Conclusions and Recommendations of the Committee against Torture: United States of America. 15/05/2000 A/55/44, paras. 175-180. “179. The Committee expresses its concern about: (a) The failure of the State party to enact a federal crime of torture in terms consistent with article 1 of the Convention; (b) The reservation lodged to article 16, in violation of the Convention, the effect of which is to limit the application of the Convention; [...] 180. The Committee recommends that the State party: (a) Although it has taken many measures to ensure compliance with the provisions of the Convention, also enact a federal crime of torture in terms consistent with article 1 of the Convention and withdraw its reservations, interpretations and understandings relating to the Convention;” and Concluding Observations of the Human Rights Committee: United States of America. 03/10/95. CCPR/C/79/Add.50; A/50/40, paras. 266-304. “279. The Committee regrets the extent of the State party’s reservations, declarations and understandings to the Covenant. It believes that, taken together, they intended to ensure that the United States has accepted only what is already the law of the United States. The Committee is also particularly concerned at reservations to article 6, paragraph 5, and article 7 of the Covenant, which it believes to be incompatible with the object and purpose of the Covenant. [...] 292. The Committee recommends that the State party review its reservations, declarations and understandings with a view to withdrawing them, in particular reservations to article 6, paragraph 5, and article 7 of the Covenant.”

⁴⁹ E.g. US President in a February 2002 memorandum reiterated the standard of “humane treatment” (see Church report, p. 3); also: During a visit to Panama on 7 November 2005 President Bush said: “Our country is at war, and our government has the obligation to protect the American people. [...] And we are aggressively doing that. [...] Anything we do to that effort, to that end, in this effort, any activity we conduct, is within the law. We do not torture.” See at: <http://www.whitehouse.gov/news/releases/2005/11/20051107.html> (accessed on 8 December 2005), but for more ambiguous statements see also Amnesty International, “United States of America. Guantánamo and beyond: The continuing pursuit of unchecked executive power,” AI Index: AMR 51/063/2005 (13 May 2005) and Human Rights Watch, Getting Away with torture? Command Responsibility for the U.S. Abuse of Detainees, vol. 17, No. 1 (G) (April 2005).

⁵⁰ “For the foregoing reasons, we conclude that torture as defined in and proscribed by Sections 2340-2340A, covers only extreme acts. Severe pain is generally of the kind difficult for the victim to endure. Where the pain is physical, it must be of an intensity akin to that which accompanies serious physical injury such as death or organ failure. Severe mental pain requires suffering not just at the moment of infliction but it also requires lasting psychological harm, such as seen in mental disorders like post-traumatic stress disorder. Additionally, such severe mental pain can arise only from the predicate acts listed on Section 2340. Because the acts inflicting torture are extreme, there is significant range of acts that though they might constitute cruel, inhuman, or degrading treatment or punishment fail to rise to the level of torture. [...] Finally,

even if an interrogation method might violate Section 2340A, necessity or self-defense could provide justifications that would eliminate any criminal liability.”

⁵¹ The interrogation techniques approved on 2 December 2002 (see paragraph 49 and note 55), were rescinded by Secretary of Defense memorandum for the commander, United States Southern command of 15 January 2003 on “Counter-Resistance Techniques”. A Working Group on Detainee Interrogations within the Department of Defense was established by Secretary of Defense memorandum for the General Counsel of the Department of Defense of 15 January 2003 on “Detainee Interrogations”. Based on the final report of the Working Group of 4 April 2003, interrogation techniques were approved by Secretary of Defense memorandum for the commander, US Southern command of 16 April 2003 on “Counter-Resistance Techniques in the War on Terrorism”. According to the update to Annex I of the second periodic report of the United States of America to the Committee Against Torture, (submitted on 21 October 2005), on 17 March 2005, the Department of Defense determined that the Report of the Working Group on Detainee Interrogations is to be considered as having no standing in policy, practice, or law to guide any activity of the Department of Defense (<http://www.state.gov/g/drl/rls/55712.htm>). See also CAT/C/48/Add.3/Rev.1, para. 78, dated 13 January 2006.

⁵² <http://thomas.loc.gov/cgi-bin/query/D?r109:1:./temp/~r1099i99u4:b0>.

⁵³ “Several weeks ago, I received a letter from CPT Ian Fishback, a member of the 82nd Airborne Division at Fort Bragg, and a veteran of combat in Afghanistan and Iraq, and a West Point graduate. Over 17 months, he struggled to get answers from his chain of command to a basic question: What standards apply to the treatment of enemy detainees? But he found no answers. In his remarkable letter, he pleads with Congress, asking us to take action to establish standards to clear up the confusion, not for the good of the terrorists but for the good of our soldiers and our country. [...] The advantage of setting a standard for interrogation based on the field manual is to cut down on the significant level of confusion that still exists with respect to which interrogation techniques are allowed. The Armed Services Committee has held hearings with a slew of high-level Defense Department officials, from regional commanders to judge advocate generals to the Department’s deputy general counsel. A chief topic of discussion in these hearings was what specific interrogation techniques are permitted, in what environments, with which DOD detainees, by whom and when. The answers have included a whole lot of confusion. If the Pentagon’s top minds can’t sort these matters out, after exhaustive debate and preparation, how in the world do we expect our enlisted men and women to do so? Confusion about the rules results in abuses in the field. We need a clear, simple, and consistent standard, and we have it in the Army Field Manual on interrogation. That is not just my opinion but that of many more distinguished military minds than mine.” To be found at: <http://thomas.loc.gov/cgi-bin/query/D?r109:1:./temp/~r1099i99u4:b0>.

⁵⁴ See also Press Briefing with National Security Advisor Stephen Hadley on the McCain Amendment of 15 December 2005 at: <http://www.whitehouse.gov/news/releases/2005/12/20051215-5.html> (last accessed on 21 December 2005): “As you know, our policy has been not to use cruel, inhuman or degrading treatment at home or abroad. That has been our policy. The legislative agreement that we’ve worked out with Senator McCain now makes that a matter of law, not just policy. And it makes it a matter of law that applies worldwide, at home and abroad.”

⁵⁵ Jerald Phifer to Commander of Joint Task Force 170, memorandum of 11 October 2002, “Request for Approval of Counter-resistance Techniques”, which was attached to William J. Haynes II to Secretary of Defense, memorandum of 27 November 2002, “Counter-resistance Techniques”, and approved by Secretary Rumsfeld on 2 December 2002. (<http://www.washingtonpost.com/wp-srv/nation/documents/dodmemos.pdf>).

⁵⁶ Secretary of Defense memorandum for the commander, US Southern command of 15 January 2003 on “Counter-Resistance Techniques”.

⁵⁷ See footnote 51. See also overview given by the Executive Summary of the Church report (“Executive Summary”, US Department of Defense, available to the public since March 2005, <http://www.defenselink.mil/news/Mar2005/d20050310exe.pdf>).

⁵⁸ The technique of using dogs, as confirmed in various interviews with ex-Guantánamo Bay detainees, was explicitly authorized as part of the “First Special Interrogation Plan” (pp. 13 and 14) - see in Army Regulation 15-6, Final Report: Investigation into FBI Allegations of Detainee Abuse at Guantánamo Bay, Cuba Detention Facility (1 April 2005, amended 9 June 2005) (The Schmidt Report). See also point 12, “Using detainees individual phobias (such as fear of dogs) to induce stress” of the Jerald Phifer to Commander of Joint Task Force 170, memorandum, “Request for Approval of Counter-resistance Techniques,” 11 October 2002, which was attached to William J. Haynes II to Secretary of Defense, memorandum, “Counter-resistance Techniques”, 27 November 2002, and approved by Secretary Rumsfeld on 2 December 2002 available at <http://www.washingtonpost.com/wp-srv/nation/documents/dodmemos.pdf>.

⁵⁹ Dept. of Defense, Investigation into FBI Allegations of Detainee Abuse at Guantánamo Bay, Cuba Detention Facility, Army Regulation 15-6: Final Report (1 April 2005; amended 9 June 2005; published 14 July 2005); also: “*What were the measures most difficult to cope with in your view? - Sleep deprivation. They were forcing us to change the cells, the boxes we were held in, for every 15 minutes. And that was going on for three to four months. Every 15 minutes we were supposed to change. No sleep, nothing. So sleep deprivation.*” Interview with Airat Vakhitov on 18 November 2005 in London.

⁶⁰ Cases of Moazzam Begg, Rustam Akhmiarov, Airat Vakhitov - interviews of 18 November 2005.

⁶¹ Resolution 1433 of 26 April 2005, para. 7 ii.

⁶² Opinions of the Lords of Appeal for Judgement in the case *A (FC) and others (FC) (Appellants) v. Secretary of State for the Home Department (Respondent)* of 8 December 2005. Session 2005-06- UKHL 71, para. 126.

⁶³ “The ICRC feels that interrogators have too much control over the basic needs of detainees. That the interrogators attempt to control the detainees through use of isolation. Mr. Cassard stated that the interrogators have total control of the level of isolation in which the detainees were kept; the level of comfort items detainees can receive; and also the access of basic needs to the detainees.” DoD, ICRC Meeting with M.G. Miller on 09 OCT 03, memo from JTG GTMO-SJA to Record (9 October 2003).

⁶⁴ Ibid.

⁶⁵ “Check into lowering the lights at night to help with sleeping.” DoD, General observations and meeting notes *in* memo from Staff Judge Advocate to Commander Joint Task Force 160, Initial observations from ICRC concerning treatment of detainees (21 January 2002).

⁶⁶ “Detainees feel some rules, i.e. no talking, cause higher stress, and feel talking would help to release stress.” DoD, General observations and meeting notes *in* memo from Staff Judge Advocate to Commander Joint Task Force 160, Initial observations from ICRC concerning treatment of detainees (21 January 2002). See also: “The detainees request that the ‘no talking rule’ be lifted. 22 January 2002: Approved in part as of that date. Detainees may carry on normal conversations.” DoD, memo from Staff Judge Advocate to file, Concerns voiced by the International Committee of the Red Cross (ICRC) on behalf of the detainees (24 January 2002).

⁶⁷ See also Chapter IV of this report.

⁶⁸ See also Chapter V (1) of this report.

⁶⁹ “The ICRC concern is that the caged cells plus the maximum-security regime exerts too much pressure on detainees.” DoD, ICRC Meeting with M.G. Miller on 09 OCT 03, memo from JTG GTMO-SJA to Record (9 October 2003); see also: “Mr. Cassard continued with his report by stating that the Maximum Security Unit (MSU) has not changed since their last visit. According to Mr. Cassard, detainees are in MSU for 30 days, released for a short period of time, and then put back into MSU for another 30 days. Mr. Cassard stated that this type of punishment is harsh and that some detainees are put in MSU at the request of interrogators.” DoD, ICRC Meeting with M.G. Miller on 09 OCT 03, memo from JTG GTMO-SJA to Record (9 October 2003).

⁷⁰ See e.g. interview with Moazzam Begg of 18 November 2005.

⁷¹ Human Rights Committee, general comment No. 20 (1992), para 6; and *Polay Campos v. Peru*, Communication No. 577/1994, Views of the Human Rights Committee of 6 November 1997, para. 8.4. On the extensive case law of the Human Rights Committee on conditions of detention see also Manfred Nowak, *United Nations Covenant on Civil and Political Rights - CCPR Commentary*, 2nd revised edition, N.P. Engel Publisher, Kehl/Strasbourg/Arlington 2005, at pp. 172 et seq. and 244 et seq.

⁷² See section 2 about authorized interrogation techniques; see also picture on cover of Michael Ratner and Ellen Ray: “Guantánamo. What the World Should Know.” June 2004.

⁷³ “They are being force-fed through the nose. The force-feeding happens in an abusive fashion as the tubes are rammed up their noses, then taken out again and rammed in again until they bleed. For a while tubes were used that were thicker than a finger because the smaller tubes did not provide the detainees with enough food. The tubes caused the detainees to gag and often they would vomit blood. The force-feeding happens twice daily with the tubes inserted and removed every time. Not all of the detainees on hunger strike are in hospital but a number of them are in their cells, where a nurse comes and inserts the tubes there.” Accounts given by Attorney Julia Tarver (28 October 2005). On the qualification of certain methods

of force-feeding as amounting to torture see, e.g., the judgement of the European Court of Human Rights in *Nevmerzhitsky v. Ukraine* (Appl. No. 54825/00), para. 98.

⁷⁴ See also: <http://www.thememoryhole.org/mil/gitmo-pows.htm>.

⁷⁵ See Human Rights Watch, *Getting Away with Torture? Report*, available at www.hrw.org/reports/2005/us0405/) p. 75 and footnote 306 citing Paisley Dodds, “Guantánamo Tapes Show Teams Punching, Stripping Prisoners”, Associated Press, 1 February 2005.

⁷⁶ “Recently-revealed videotapes of so-called ‘Immediate Reaction Forces’ (or ‘Extreme Reaction Force’ (ERF)) reportedly show guards punching some detainees, a guard kneeling a detainee in the head, tying one to a gurney for questioning and forcing a dozen to strip from the waist down.” Human Rights Watch, *Getting Away with Torture? Command Responsibility for the US Abuse of Detainees*, vol. 17, No. 1 (G) (April 2005), p. 75 citing Paisley Dodds, “Guantánamo Tapes Show Teams Punching, Stripping Prisoners”, Associated Press, 1 February 2005, or: “[I]f you said you didn’t want to go to interrogation you would be forcibly taken out of the cell by the [Initial Reaction Force] team. You would be pepper-sprayed in the face which would knock you to the floor as you couldn’t breathe or see and your eyes would be subject to burning pain. Five of them would come in with a shield and smack you and knock you down and jump on you, hold you down and put the chains on you. And then you would be taken outside where there would already be a person with clippers who would forcibly shave your hair and beard. Interrogators gave the order for that to be done; the only way in which this would be triggered would be if you were in some way resisting interrogation, in some way showing that you didn’t want to be interrogated. Or if during interrogation you were non-cooperative then it could happen as well.” Center for Constitutional Rights, *Statement of Shafiq Rasul, Asif Iqbal and Ruhel Ahmed, “Detention in Afghanistan and Guantánamo Bay”* (4 August 2004), para. 290, available at <http://www.ccr-ny.org/v2/reports/docs/Gitmo-compositestatementFINAL23july04.pdf>; see also the Al Dossari incident reported by several NGOs and in the book “Inside the Wire” by Erik Saar, a former Guantánamo Bay military intelligence interpreter.

⁷⁷ “He stayed there for 13 months in solitary confinement in an underground cell. He was routinely beaten and received only rotten food and was prevented from using the toilet. He was then temporarily transferred to Ta’iz prison, where he was also not provided food and had to rely on his family to feed him. In June 2005 he was transferred back to Sana’a prison, where he is still held without being aware of any charges.” Allegation based on Declaration of Attorney Tina M. Foster of 17 November 2005.

⁷⁸ The same assessment was made by the Council of Europe’s Parliamentary Assembly, which found that “the United States has, by practising ‘rendition’ (removal of persons to other countries, without judicial supervision, for purposes such as interrogation or detention), allowed detainees to be subjected to torture and to cruel, inhuman or degrading treatment, in violation of the prohibition on non-refoulement” resolution 1433 of 26 April 2005, para. 7 vii.

⁷⁹ See also the response of the US Government to the questionnaire of 21 October 2005, which indicated that allegations were investigated by officials of the Department of Defense.

⁸⁰ See also: Army Regulation 15-6, Final Report: Investigation into FBI Allegations of Detainee Abuse at Guantánamo Bay, Cuba Detention Facility (1 April 2005, amended 9 June 2005) (The Schmidt Report). As can be seen from it, practically no action was taken in response to acts of inhuman or degrading treatment even if the practice was unauthorized.

⁸¹ E.g. a leaked FBI e-mail stated “If this detainee is ever released or his story made public in any way, DOD interrogators will not be held accountable because these torture techniques were done by the ‘FBI’ interrogators.” E-mail from Unknown to G. Bald, et al., Re.: Impersonating FBI at GTMO (5 December 2003), available at http://www.aclu.org/torturefoia/released/FBI_3977.pdf.

⁸² European Parliament resolution on Guantanamo. P 6_TA(2004)0050. At: <http://www.europarl.eu.int/omk/sipade3?PUBREF=-//EP//NONSGML+TA+P6-TA-2004-0050+0+DOC+WORD+V0//EN&L=EN&LEVEL=0&NAV=S&LSTDOC=Y&LSTDOC=N>.

⁸³ Human Rights Committee, general comment No. 22 (1993), CCPR/C/21/Rev.1/Add.4, para. 8.

⁸⁴ In her previous report to the General Assembly (A/60/399), the Special Rapporteur analysed, in the context of her mandate, the international standards applicable to persons deprived of their liberty.

⁸⁵ ICCPR, art. 18 (3). See similarly, Declaration on the Elimination of All Forms of Intolerance and of Discrimination Based on Religion or Belief, art. 1 (3) (25 November 1981).

⁸⁶ General comment No. 22, supra note 83, para. 8.

⁸⁷ See, inter alia, article 3 common to the four Geneva Conventions; articles 34 and 35 of the Third Geneva Convention; articles 76, 86 and 93 of the Fourth Geneva Convention; article 75, paragraph 1, of Additional Protocol I and articles 4 and 5 of Additional Protocol II.

⁸⁸ Techniques such as the use of dogs were explicitly authorized as part of the “First Special Interrogation Plan” (pp. 13 and 14) - see in Army Regulation 15-6, Final Report: Investigation into FBI Allegations of Detainee Abuse at Guantánamo Bay, Cuba Detention Facility (1 April 2005, amended 9 June 2005) (The Schmidt Report).

⁸⁹ A technique that the Schmidt Report, supra note 88, found to be authorized (FM 34-52) and approved by SECDEF as mild, non-injurious physical touching. The same report found the rubbing of perfume to have been authorized, as well as leaning over detainees and whispering in their ears that the situation was futile. In addition, the wiping of menstrual blood on a detainee in March 2003 was considered authorized to show the futility of the situation.

⁹⁰ Secretary of Defense memorandum for the commander, US Southern command of 16 April 2005 on “Counter Resistance Techniques in the War on Terror”. See supra, para. 50.

⁹¹ Response of the United States of America, dated 21 October 2005 to the inquiry of the Special Rapporteurs dated 8 August 2005 pertaining to detainees at Guantánamo Bay, p. 21 et seq.

⁹² Standard Minimum Rules for the Treatment of Prisoners. Adopted by the First United Nations Congress on the Prevention of Crime and the Treatment of Offenders, held at Geneva in 1955, and approved by the Economic and Social Council by its resolutions 663 C (XXIV) of 31 July 1957 and 2076 (LXII) of 13 May 1977.

⁹³ The Convention of the Rights of the Child defines a child as “every human being below the age of 18 years unless, under the law applicable to the child, majority is attained earlier”. CRC, article 1. Three juveniles, under the age of 16 years, were transferred from Guantánamo Bay to their home country in early 2004 after over one year in detention. US Department of Defense, News Release, “Transfer of Juvenile Detainees Completed” accessed at <http://www.defenselink.mil/releases/2004/nr20040129-0934.html> (20 December 2005); CNN World, “U.S. Frees Teens at Guantánamo Bay” (29 January 2004). It is unknown how many juveniles remain in Guantánamo Bay. Omar Ahmed Khadr, a Canadian, who was 15 years old at the time of his arrest and his transfer to Guantánamo Bay in 2002, remains in Guantánamo Bay today. Defence Counsel Questionnaires.

⁹⁴ Vienna Convention on the Law of Treaties, article 18. Although the United States has not ratified the Vienna Convention, it is generally recognized as a restatement of previous law.

⁹⁵ Constitution of the World Health Organization, preamble setting forth principles accepted by Contracting Parties.

⁹⁶ Commission on Human Rights resolution 2005/24, para. 20 (c).

⁹⁷ Ibid, para. 7.

⁹⁸ Ibid, para. 5.

⁹⁹ Committee on Economic, Social and Cultural Rights, general comment No. 14 (2000), E/C.12/2000/4, para. 42.

¹⁰⁰ Ibid, para. 5.

¹⁰¹ See United Nations Standard Minimum Rules for the Treatment of Prisoners, adopted 30 August 1955 by the First United Nations Congress on the Prevention of Crime and the Treatment of Offenders, A/CONF/611, annex I, E.S.C. res. 663C, 24 UN ESCOR Supp. (No. 1) at 11, E/3048 (1957), amended E.S.C. res. 2067, 62 UN ESCOR Supp. (No. 1) at 35, E/5988 (1977) paras. 9-22.

¹⁰² The Special Rapporteur received information from, among other sources, interviews with former detainees, family members of current detainees and lawyers representing former and current detainees.

¹⁰³ US Department of Defense, Joint Task Force 170, Guantánamo Bay, Memorandum for the Record: ICRC Meeting with MG Miller on 9 October 2003 (indicating ICRC was concerned about mental health of detainees due to pressures imposed by, among other conditions, interrogator control over detainees’ basic needs, duration of interrogations, cage-type cells, isolation, restrictions on books and shaving as punishment); Neil A. Lewis, “Red Cross Finds

Detainee Abuse in Guantánamo” *The New York Times* (30 November 2004) (reporting ICRC stated that keeping detainees indefinitely without knowing their fate would lead to mental health problems); Physicians for Human Rights, *Break Them Down: Systematic Use of Psychological Torture* (2005) pp. 52-54.

¹⁰⁴ Neil A. Lewis, *supra* note 103; Physicians for Human Rights, *supra* note 103; Tipton Report accessed at <http://www.ccr-ny.org/v2/reports/report.asp?ObjID=UNuPgZ9pc0&Content=577> (2 December 2005); Presentations of Former Detainees, Conference: The Global Struggle Against Torture: Guantánamo Bay, Bagram and Beyond, hosted by Reprieve and Amnesty International in London, UK (19-21 November 2005).

¹⁰⁵ Physicians for Human Rights, *supra* note 103, pp. 52-53.

¹⁰⁶ *Ibid.* at 50.

¹⁰⁷ E/CN.4/2003/58, para. 95.

¹⁰⁸ A/60/348, para. 9.

¹⁰⁹ Article 7 (2). A commentator has described the detention facilities at Guantánamo Bay as an experiment. Jane Meyer, “The Experiment”, *The New Yorker* (11 and 18 July 2005).

¹¹⁰ Human Rights Committee, general comment No. 21 (1992, replaces general comment No. 9 concerning humane treatment of persons deprived of liberty). States parties report to both the Human Rights Committee and the Committee against Torture on the implementation of international standards for medical ethics. See, e.g., the fourth periodic report of Uruguay to the Human Rights Committee (CCPR/C/95/Add.9, paras. 65-69) and the second periodic report of Algeria (CAT/C/25/Add.8, para. 6).

¹¹¹ The World Medical Association is an independent confederation of professional associations, representing approximately 80 national medical associations.

¹¹² These principles are consistent with medical ethics applicable under international humanitarian law. See, e.g., Protocol Additional to the Geneva Conventions of 12 August 1949, and relating to the Protection of Victims of International Armed Conflicts (Protocol I), 8 June 1977, article 16; Protocol Additional to the Geneva Conventions of 12 August 1949, and relating to Protection of Victims of Non-International Armed Conflicts (Protocol II), 8 June 1977, article 10.

¹¹³ International Council of Nurses, “Nurses Role in the Care of Prisoners and Detainees” adopted 1998.

¹¹⁴ *Ibid.*

¹¹⁵ Office of the Surgeon General Army, “Final Report: Assessment of the Detainee Medical Operations for OEF, GTMO, and OIF (13 April 2005) (The Kiley Report); Army Regulation 15-6, Final Report: Investigation into FBI Allegations of Detainee Abuse at Guantánamo Bay, Cuba Detention Facility (1 April 2005, amended 9 June 2005) (The Schmidt Report).

¹¹⁶ See Neil A. Lewis, *supra* note 103 (ICRC report stated “medical files of detainees were ‘literally open’ to interrogators”); G. Bloche and J. Marks, “Doctors and Interrogators at Guantánamo Bay” 353; *1 New England Journal of Medicine* 6, 6 (7 July 2005); Interview with former detainee Rustam Akhmiarov, London (18 November 2005).

¹¹⁷ The Kiley Report, *supra* note 115, at 1-8 (Behavioural Science Consultation Teams (BSCT) “consisted of physicians/psychiatrists and psychologists who directly support detainee interrogation activities”); Neil A. Lewis, *supra* note 103 (ICRC workers “asserted that some doctors and other medical workers at Guantánamo were participating in planning for interrogations”, in what the report called “a flagrant violation of medical ethics”); The Schmidt Report, *supra* 115, at 17 (medical records indicated monitoring of body temperature of detainee being exposed to extreme cold); G. Bloche and J. Marks, *supra* note 116.

¹¹⁸ M. Sullivan and J. Colangelo-Bryan, “Guantánamo Bay Detainee Statements: Jum’ah Mohammed AbdulLatif Al Dossari, Isa Ali Abdulla Al Murbati, Abdullah Al Noaimi and Adel Kamel Abdulla Haji” (May 2005) at 16 (statement of Mr. Al Noaimi); Interviews with former detainees Rustam Akhmiarov and Airat Vakhitov, London (18 November 2005); Defence Counsel Questionnaires (reporting non-consensual drugging, including injections, and force-feeding through nasal tubes, as well as participation of health professionals in monitoring health for interrogations).

¹¹⁹ See Neil A. Lewis, *supra* note 103 (quoting ICRC report).

¹²⁰ US Department of Defense, Medical Program Principles and Procedures for the Protection and Treatment of Detainees in the Custody of the Armed Forces of the United States (3 June 2005).

¹²¹ The Kiley Report, *supra* note 115, 1-8.

¹²² They have included, among others, subjecting detainees to sleep deprivation, 20-hour interrogations day after day, months of isolation, loud music and strobe lights, extremes of heat and cold, short shackling to an eye-bolt on the floor, and exploiting phobias, such as instilling fear with military dogs. Interrogators also sexually and culturally humiliate detainees, subjecting them to forced nudity in front of females, forcing them to wear a woman’s bra on the head and calling female relatives whores. The Schmidt Report, *supra* note 115. See also chapter III (2) *supra*.

¹²³ L. Rubenstein, C. Pross, F. Davidoff and V. Iacopino, “Coercive US Interrogation Policies: A Challenge to Medical Ethics”, 294:12 *Journal of the American Medical Association* 1544, 1545 (28 September 2005).

¹²⁴ United Nations Principles, Principle 5 (emphasis added).

¹²⁵ See e.g., *Majid Abdulla Al-Joudi v. George W. Bush*, Civil action No. 05-301, US District Court for the District of Columbia (26 October 2005); Charlie Savage, “Guantánamo medics accused of abusive force-feeding: Detainees’ Lawyers go before Judge” *The Boston Globe* (15 October 2005); Tim Golden “Tough U.S. Steps in Hunger Strike at Camp in Cuba” *The New York Times* (9 February 2006).

¹²⁶ See supra para. 54.

¹²⁷ Declaration of Tokyo, supra para. 74 and note 111; World Medical Association, Declaration of Malta (1992); see generally, Reyes Hernan, “Medical and Ethical Aspects of Hunger Strikes in Custody and the Issue of Torture” extract from “Maltreatment and Torture” (1998) (providing the history and rationale for the prohibition against doctors participating in force-feeding of prisoners) accessed at ICRC, <http://www.icrc.org/Web/Eng/siteeng0.nsf/iwpList302/92B35A6B95E0A5A3C1256B66005953D5> (8 February 2006).

¹²⁸ American Medical Association, Policy H-65.997 Human Rights (AMA endorses World Medical Association’s Declaration of Tokyo) accessed at American Medical Association, http://www.ama-assn.org/apps/pf_new/pf_online?f_n=browse&doc=policyfiles/HnE/H-65.997.HTM (10 February 2006).

¹²⁹ Israel: Visits to detainees on hunger strike” accessed at ICRC <http://www.icrc.org/Web/Eng/siteeng0.nsf/iwpList74/75579B6BB769D3B5C1256EFD0047576F> (9 February 2006).

¹³⁰ See, e.g., *Secretary of State for the Home Department v. Robb* [1995] Fam 127 (United Kingdom); *Thor v. Superior Court*, 21 California Reporter 2d 357, Supreme Court of California (1993); *Singletary v. Costello*, 665 So.2d 1099, District Court of Appeal of Florida (1996).

¹³¹ See, generally, Mara Silver, “Testing Cruzan: Prisoners and the Constitutional Question of Self-Starvation”, 58 Stanford Law Review 631 (2005) (collecting US jurisprudence on force-feeding of detainees).

¹³² Response of the United States of America dated 21 October 2005 to Inquiry of the UNCHR. Special Rapporteurs dated 8 August 2005 Pertaining to Detainees at Guantánamo Bay, at 19.

¹³³ CESCR, general comment No. 14, supra note 99, paras. 8, 34.

¹³⁴ See *Cruzan v. Director Missouri Department of Health*, 497 U.S. 261, 269-70 (1990) (recognizing the right to refuse treatment as the logical corollary to the doctrine of informed consent).

¹³⁵ See *Secretary of State for the Home Department v. Robb*, supra note 130; see also Chair of the Board of Trustees of the American Medical Association, Duane M. Cady, M.D., AMA to the Nation, AMA unconditionally condemns physician participation in torture, (20 December 2005) accessed at <http://www.ama-assn.org/ama/pub/category/15937.html> (10 February 2006) (clarifying that “every patient deserves to be treated according to the same standard of care whether the patient is a civilian, a US soldier, or a detainee” and acknowledging that the AMA position on forced feeding of detainees is set forth in the Declaration of Tokyo).

Annexe II

LETTER DATED 31 JANUARY 2006, ADDRESSED TO THE OFFICE OF THE HIGH COMMISSIONER FOR HUMAN RIGHTS, BY THE PERMANENT REPRESENTATIVE OF THE UNITED STATES OF AMERICA TO THE UNITED NATIONS AND OTHER INTERNATIONAL ORGANIZATIONS IN GENEVA

“We have received your letter dated January 16, 2006, enclosing an advance unedited copy of the report of four Special Rapporteurs and the Working Group on Arbitrary Detention on the situation of detainees in Guantánamo Bay (‘Unedited Report’). Your letter asked for any factual clarifications regarding the Unedited Report by 31 January and noted that ‘changes made will not be of a substantive nature’.

The United States Government regrets that it has not received sufficient opportunity to provide a fuller response to the factual and legal assertions and conclusions in the Unedited Report. Despite the substantial informational material presented by the United States to the Special Rapporteurs in 2005 regarding Guantánamo and the offer to three of the Special Rapporteurs to visit the facility to observe first hand the conditions of detention, there is little evidence in the Unedited Report that the Special Rapporteurs have considered the information provided by the United States. We offered the Special Rapporteurs unprecedented access to Guantánamo, similar to that which we provide to U.S. congressional delegations. It is particularly unfortunate that the Special Rapporteurs rejected the invitation and that their Unedited Report does not reflect the direct, personal knowledge that this visit would have provided. Rather, the Unedited Report is presented as a set of conclusions - it selectively includes only those factual assertions needed to support those conclusions and ignores other facts that would undermine those conclusions. As a result, we categorically object to most of the Unedited Report’s content and conclusions as largely without merit and not based clearly in the facts.

An example of this problematic approach is how the Unedited Report deals with the force-feeding of detainees. The U.S. Government has provided information that in the case of detainees who have gone on hunger strikes, Guantánamo authorities have authorized involuntary feeding arrangements, monitored by health care professionals, to preserve the life and health of the detainees. Rather than reporting the factual information provided by the United States on when and how involuntary feeding is authorized and how it is carried out, the Unedited Report simply states categorically that ‘excessive force was used routinely’ for this purpose and that ‘some of the methods used for force-feeding definitely amount to torture’. This is untrue, and no such methods are described in the Unedited Report. Moreover, it is bewildering to the United States Government that its practice of preserving the life and health of detainees is roundly condemned by the Special Rapporteurs and is presented as a violation of their human rights and of medical ethics.

We are equally troubled by the Unedited Report’s analysis of the legal regime governing Guantánamo detention. Nowhere does the report set out clearly the legal regime that applies according to U.S. law. The United States has made clear its position that it is engaged in a continuing armed conflict against Al Qaida, that the law of war applies to the conduct of that war and related detention operations, and that the International Covenant on Civil and Political

Rights, by its express terms, applies only to ‘individuals within its territory and subject to its jurisdiction’. (ICCPR article 2 (1)). The Report’s legal analysis rests on the flawed position that the ICCPR applies to Guantánamo detainees because the United States ‘is not currently engaged in an international armed conflict between two Parties to the Third and Fourth Geneva Conventions’. This, of course, leads to a manifestly absurd result; that is, during an ongoing armed conflict, unlawful combatants receive more procedural rights than would lawful combatants under the Geneva Conventions. Numerous other discussions in the Unedited Report are similarly flawed.

The United States is a country of laws with an open system of constitutional government by checks and balances, and an independent judiciary and press. These issues are fully and publicly debated and litigated in the United States. To preserve the objectivity and authority of their own Report, the Special Rapporteurs should review and present objective and comprehensive material on all sides of an issue before stating their own conclusions. Instead, the Special Rapporteurs appear to have reached their own conclusions and then presented an advocate’s brief in support of them. In the process they have relied on international human rights instruments, declarations, standards, or general comments of treaty bodies without serious analysis of whether the instruments by their terms apply extraterritorially; whether the United States is a State Party - or has filed reservations or understandings - to the instrument; whether the instrument, declaration, standard or general comment is legally binding or not; or whether the provisions cited have the meaning ascribed to them in the Unedited Report. This is not the basis on which international human rights mechanisms should act.

The Special Rapporteurs have not provided a meaningful opportunity to the United States to consult on the draft report or to rebut factual and legal assertions and conclusions with which we fundamentally disagree. The United States reserves the opportunity to reply in full to the final Report, but in the meantime requests that this letter be attached to the Report as an interim reply.

Regards,”

(Signed): Kevin Edward Moley
Ambassador
Permanent Representative
of the United States of America
