

ANNUAIRE FRANÇAIS  
DE  
RELATIONS  
INTERNATIONALES

2017

Volume XVIII

**PUBLICATION COURONNÉE PAR  
L'ACADÉMIE DES SCIENCES MORALES ET POLITIQUES**

*(Prix de la Fondation Edouard Bonnefous, 2008)*



Université Panthéon-Assas  
Centre Thucydide

# LEÇONS DE GUANTANAMO ET AVENIR DE LA POLITIQUE AMÉRICAINE DE DÉTENTION

PAR

MARINA MANSOUR (\*) (\*\*)

Depuis son ouverture au début de 2002, le Guantanamo Bay Detention Facility (GTMO) a fait l'objet de nombreuses controverses. Ce n'est pas seulement du fait des conditions du traitement des détenus révélées au cours de l'administration Bush, mais aussi en raison de l'utilisation extensive de la détention préventive (1), dans le contexte d'un conflit entre un Etat et un acteur non étatique sans précédents significatifs en droit international ou interne. En conséquence, même si le GTMO a été régi de façon humaine et légale sous l'administration Obama, son maintien en activité demeure un problème en raison de sa visibilité et des trop nombreuses questions, tant sur le plan logistique que juridique, que cette permanence a engendrées.

## LE PROGRÈS PAR LES NOMBRES

Près de 800 détenus sont passés par le GTMO depuis son ouverture en janvier 2002. Plus de 90% ont été transférés, dont 532 par l'administration Bush et 183 par l'administration Obama. En dépit des efforts des groupes interministériels et de leur résultat substantiel pour avoir réduit le nombre des détenus à seulement 55, la disparité du pourcentage de transferts entre les administrations Bush et Obama conduit à se demander pourquoi la première, qui a établi ce tristement célèbre GTMO, a été en mesure de réaliser des transferts à un rythme beaucoup plus élevé que la seconde. La différence résulte largement des obstacles posés par le Congrès à sa fermeture rapide après la prise de fonctions du président Obama. Parmi ces

(\*) Conseillère auprès du Délégué spécial pour la fermeture de Guantanamo au Département d'Etat des Etats-Unis au moment de la rédaction de l'article (achevé en janvier 2017).

(\*\*) Les propos tenus dans cet article n'engagent que leur auteur.

(1) La détention préventive est une forme de détention qui n'a pas pour objet le châtiment d'un individu mais de l'empêcher de s'engager dans certaines activités. Dans le contexte d'un conflit entre deux ou plusieurs Etats, toute armée peut capturer des prisonniers de guerre pour la durée des hostilités, mais une fois que ces dernières ont pris fin ils doivent être libérés ou pénalement poursuivis. La controverse juridique sur le point de savoir si ces règles s'appliquent dans le cadre d'un conflit entre un Etat et un acteur non étatique est vive, d'autant plus que la date de fin du conflit n'est jamais aussi claire que lors d'une guerre entre deux Etats. Appliquer cette éventuelle lacune du droit des conflits armés au GTMO pourrait signifier que les détenus pourraient le rester indéfiniment. La plupart des détenus encore au GTMO le sont depuis quinze ans ou plus et la plupart n'ont pas été accusés de crimes.

obstacles, l'interdiction du transfèrement de détenus aux Etats-Unis pour poursuites fédérales ou pour placement en détention dans le cadre du droit des conflits armés, les restrictions aux transferts dans des Etats tiers et leur interdiction complète dans certains pays. S'y ajoute l'obligation d'obtenir une notification et une certification du Secrétaire à la Défense trente jours au minimum avant tout transfert. L'administration Bush n'a pas rencontré quant à elle d'opposition politique ou de verrous congressionnels à l'occasion de ses décisions de transfert, de sorte qu'elle a pu les réaliser à un rythme beaucoup plus élevé.

Malgré la politisation de la question de la fermeture du GTMO et des obstacles du Congrès, l'administration Obama a fait de grands progrès dans ces transferts. Sous la direction de l'ambassadeur Lee Wolosky et des deux envoyés spéciaux précédents, Daniel Fried et Cliff Sloan, ont été rapatriés ou transférés les détenus autorisés soit par le *Guantanamo Joint Task Force*, sur la base de l'*Executive Order* visant à fermer le GTMO (E. O. 13492), soit par le *Periodic Review Board* (PRB) établi par l'E. O. 13567. Le succès de ces réinstallations ou rapatriements est largement dû aux assurances de traitement humain et aux garanties de sécurité négociées avec les pays d'accueil ou de retour par les envoyés spéciaux. L'objet est d'assurer des retours positifs en prévenant les risques que pourrait soulever tel ou tel détenu particulier. Cette réussite a été clairement soulignée par les rapports réguliers du bureau du Directeur de la National Intelligence (ODNI) sur la question. La reprise d'activités terroristes par un seul détenu libéré est déjà une de trop, mais, en janvier 2017, il a été établi que seulement 5% d'entre eux l'ont fait, alors que leur nombre atteignait 20% pour les transferts de l'administration Bush.

#### LE PROCESSUS ET LES DÉTENUS ACTUELS

La *Guantanamo Joint Task Force* a été instituée pour revoir la situation des 242 détenus du GTMO à l'entrée en fonctions du président Obama et pour présenter des recommandations au sujet de chacun d'eux : transfert, détention sous le régime du droit des conflits armés ou poursuites judiciaires. Après cet examen d'ensemble, le *Periodic Review Board* a été créé, avec mission de revoir périodiquement la situation de ceux qui n'avaient pas été retenus pour être transférés par la *Task Force*. A l'instar de cette dernière, le PRB est un mécanisme gouvernemental et un organe prospectif composé de professionnels de la sécurité et non de personnel politique. Il a pour tâche de déterminer si le maintien des détenus sous le régime du droit des conflits armés reste nécessaire pour protéger la sécurité nationale contre des menaces significatives.

Ces examens sont périodiques et non uniques, comme ceux de la *Joint Task Force*, et un dossier est établi de six mois en six mois après cet examen initial. En plus de cet examen semestriel, qui peut déboucher sur une audition immédiate complète si des faits nouveaux semblent susceptibles

de modifier le statut des détenus, chacun d'eux a droit à une audition complète tous les trois ans, qu'il y ait eu ou non des faits nouveaux. Jusqu'à maintenant, personne n'a été auditionné sur cette base, mais beaucoup en ont bénéficié à partir d'informations ou de faits nouveaux.

A la suite de l'examen par la *GTMO Task Force*, le transfert de 126 détenus a été approuvé, 44 ont été déférés pour poursuites pénales, 48 ont été jugés trop dangereux pour être transférés sans pour autant pouvoir être poursuivis et 30 personnes d'origine yéménite ont été retenues pour une détention « conditionnelle ». Ils pouvaient ne pas être rapatriés au Yémen en raison de l'état de la sécurité dans le pays, mais étaient en mesure d'être transférés dans un pays tiers.

Après le réexamen du statut des 242 détenus présents à GTMO à la suite de la prise de fonctions du président Obama, le PRB a procédé au réexamen du statut des détenus dont le transfert n'avait pas été approuvé. Quand Barack Obama a quitté ses fonctions, il restait 41 détenus à GTMO. Cinq d'entre eux avaient vu leur transfert approuvé mais n'avaient pas encore été transférés. 26 sont détenus sous le régime du droit des conflits armés, 7 ont été poursuivis devant des Commissions militaires et 3 subissent leur peine à la suite de procédures des Commissions militaires. Un seul, Ahmad Ghailani, a été jugé par une cour fédérale : il a été acquitté pour 248 chefs d'accusation relatifs au terrorisme, liés à son rôle dans les attaques à la bombe des ambassades américaines au Kenya et en Tanzanie, mais a été jugé coupable de destruction de biens appartenant au gouvernement américain et est actuellement incarcéré dans une prison fédérale. D'autres anciens détenus du GTMO ont été poursuivis devant des tribunaux étrangers, à la suite de leur rapatriement ou de leur transfert.

#### L'AVENIR DE LA POLITIQUE AMÉRICAINE DE DÉTENTION

Pour établir une politique efficace, les Etats-Unis doivent prendre en considération les défis juridiques et opérationnels que posent des installations comme le GTMO. Ces défis comprennent les difficultés de poursuite des détenus et la recherche d'un équilibre entre sécurité nationale et droits de l'homme, dans une situation où on détient indéfiniment des individus alors qu'aucune date précise ne peut être fixée pour leur libération, parce que les hostilités n'ont pas de fin prévisible. En outre, les Etats-Unis doivent établir la nature du conflit, ainsi que la structure, les tactiques, la stratégie, les capacités et les motivations d'un groupe donné d'insurgés, afin de décider si la détention préventive ou des poursuites sont légales et praticables en fonction des circonstances pertinentes.

Pour comprendre la nature d'un conflit particulier, l'Etat doit non seulement avoir une idée claire et réaliste des buts qu'il entend atteindre, mais aussi prendre en considération les moyens légaux qu'il est résolu à mettre en œuvre pour y parvenir. Si la détention est l'un de ces moyens, il convient également de déterminer au préalable si la détention sera utilisée

pour écarter les insurgés du champ de bataille – détention préventive les empêchant de s'engager dans des activités hostiles – ou si l'objectif principal est d'engager des poursuites judiciaires.

### *Si l'objectif est d'écarter les insurgés du champ de bataille*

Dans l'hypothèse où il s'agit d'écarter les insurgés et de recueillir des informations, il convient d'être instruit de la durée probable du conflit et de l'utilité de maintenir en détention des individus qui ne représentent plus une menace significative pour la sécurité américaine. Le principe gouvernant la durée de la détention ne devrait pas être « jusqu'à la fin des hostilités », mais plutôt l'attitude du détenu, « susceptible ou non de reprendre des activités terroristes ». Il faudrait considérer des éléments comme l'état d'esprit du détenu sur la base de son comportement, ses liens avec des extrémistes, ses projets d'avenir et toutes autres données pertinentes. Il n'existe certes aucune garantie que les individus relâchés ne retourneront pas au combat, mais ces facteurs peuvent contribuer à évaluer le degré de probabilité de retour à une action hostile.

Il est déraisonnable ou insoutenable de vouloir retenir des individus de façon indéfinie dans des contextes où on ne peut aisément anticiper la fin des hostilités. Le gouvernement maintient cependant qu'il a l'autorité, dans le cadre de son autorisation de recourir à la force armée, de détenir au GTMO les Talibans et leurs alliés de façon indéfinie, jusqu'à la fin des engagements avec Al Qaïda. En outre, si le gouvernement décidait de reprendre une politique de détention préventive de grande envergure contre des groupes qui n'existaient pas lors de cette autorisation en 2001 et qui n'ont pas de liens directs avec ceux qui ont alors été visés, une nouvelle autorisation pourrait être nécessaire. La question de savoir si la première autorisation peut valoir à l'encontre d'autres extrémistes ou groupes comme Daech reste toutefois ouverte.

Les Etats-Unis doivent également considérer quels niveaux d'insurgés relèveraient de cette politique. L'armée doit-elle capturer et interroger les combattants de base, sans autorité ou presque sur la planification et les opérations, de faible intérêt pour le renseignement ? Ne conviendrait-il pas plutôt de concentrer les efforts sur les individus qui exercent un *leadership* sur les groupes terroristes et ont un rôle déterminant dans leur activité, planification et opérations ? Les réponses à ces questions auront un impact certain sur la portée et la complexité des politiques de détention.

### *Si l'objectif est de poursuivre les insurgés*

Dans cette hypothèse, les Etats-Unis devront également choisir entre poursuivre aussi bien les insurgés de base que les dirigeants ou seulement ces derniers. Ils auront encore le choix entre faire juger les individus par des Commissions militaires ou par des juridictions fédérales ordinaires. Dans la détermination des instances les mieux adaptées, les autorités devront prendre en considération les difficultés inhérentes à chacune des

procédures. Les Commissions militaires ont entraîné de lourdes dépenses et se sont révélées peu adéquates. Seules trois des condamnations qu'elles ont prononcées n'ont pas été annulées. Les juridictions fédérales sont mieux équipées, mais le Congrès a empêché l'administration Obama d'y recourir dans la mesure où il a mis en œuvre une interdiction complète du transfèrement des détenus du GTMO sur le territoire américain.

Toutefois, cette interdiction ne concerne pas les individus capturés dans des zones de combat. Ces derniers peuvent donc être transférés pour être jugés par les cours fédérales. Des poursuites sur une large échelle sont malgré tout difficilement praticables et seraient très coûteuses. Ainsi, si les poursuites pénales sont l'objectif, le gouvernement doit former les militaires non seulement aux règles d'engagement et au droit des conflits armés, mais il doit encore faire connaître aux soldats aussi bien qu'aux officiers en charge de l'application du droit les règles et procédures du droit pénal.

Il serait aussi indispensable de mettre en place un mécanisme visant à conserver et protéger les preuves au cours des opérations extérieures et de garantir que ne se posent pas de problèmes de conservation, qui risquent fort de survenir lorsqu'on devra transporter ces éléments de preuves d'au-delà des mers. Poursuivre des insurgés capturés à l'extérieur ne sera pas un mince exploit et imposera de lourds fardeaux logistiques, juridiques et en matière de preuves. Les poursuites ne devraient donc être engagées qu'à l'encontre de dirigeants terroristes et non d'insurgés de base.

Tels sont quelques-uns des problèmes auxquels les Etats-Unis doivent faire face pour établir une politique de détention efficace et juridiquement régulière. Afin de respecter le droit international humanitaire, toutes ces politiques doivent être conformes à l'ensemble des Conventions de Genève, y compris à l'article 3 commun aux quatre conventions, dont les Etats-Unis ont précédemment rejeté l'application aux « combattants illégaux ». Il conviendra également que les Etats-Unis, s'ils en acceptent la compétence, respectent la Cour pénale internationale et le Statut de Rome, ainsi que les autres conventions et les coutumes pertinentes pour le traitement des détenus.

Il est bien difficile de prévoir l'attitude que prendra la nouvelle administration à l'égard des détenus encore présents au GTMO et sa politique de détention préventive à l'avenir. Elle devrait éviter de commettre les erreurs et tirer parti des leçons du GTMO, de Bagram, d'Abu Ghraïb et du Camp Buca. Si elle parvient à les éviter, elle pourra parvenir à instituer une politique de détention raisonnable, légale et efficace.