

Séances infligés à des prisonniers : la réponse légale apportée par les États-Unis à la question de la torture depuis le 11 septembre 2001.

James Ross^{**}

James Ross est directeur juridique et politique de l'organisation *Human Rights Watch* à New York.

Résumé

L'usage de la torture par les forces armées américaines et par la CIA n'a pas été uniquement le fait des « quelques pommes pourries » qui ont sévi à la prison d'Abou Ghraïb. Bien d'autres pratiques – y compris la restitution de détenus à des pays tiers et les « sites noirs » secrets – ont été jugées admissibles, au regard du droit interne et du droit international, par l'administration américaine. Cet article examine, d'une part, les diverses voies juridiques explorées par l'administration Bush pour justifier et poursuivre son programme d'interrogatoires coercitifs et, d'autre part, la manière dont le Congrès et les tribunaux américains ont réagi. La définition et la redéfinition de la torture et des traitements cruels, inhumains et dégradants ont constitué les principaux thèmes du débat public. Certes, la législation américaine définissant la torture s'est rapprochée des normes internationales, mais ces mêmes lois empêchent aussi les personnes souhaitant obtenir réparation pour mauvais traitements de porter leur affaire devant les tribunaux et, de fait, ces lois mettent les responsables de ces actes à l'abri des poursuites.

Introduction : les révélations

Jusqu'à l'apparition sur les chaînes de télévision américaines, en avril 2004, des photographies prises à la prison irakienne d'Abou Ghraïb, les allégations de tortures commises par des agents américains dans le cadre de « la guerre mondiale contre le terrorisme » sont restées ignorées du grand public. Avant la diffusion massive de ces images chocs, les informations, faisant état de tortures et d'autres mauvais traitements, parues dans les médias et les publications des organisations de défense des droits de l'homme avaient peu attiré l'attention du public ; manifestement, elles n'avaient pas non plus alerté le Pentagone. Il est vrai que les mots ne pouvaient pas décrire la réalité avec autant de force que les images. Il est vrai aussi que les images elles-mêmes ne pouvaient pas capturer entièrement la réalité d'Abou Ghraïb. Ni les photos des soldats américains levant les pouces derrière des Irakiens nus, empilés comme des objets, ou posant près d'un cadavre portant des traces de sévices, ni la photo des chiens d'attaque menaçant un prisonnier nu, sans défense, ni même le cliché iconique du détenu cagoulé, forcé de se tenir debout sur une caisse, bras écartés, les mains reliées à des fils électriques, ne permettaient de saisir toute la réalité.

* Original anglais, "Black letter abuse: the US legal response to torture since 9/11", *International Review of the Red Cross*, Vol. 89, N° 867, septembre 2007, pp. 561-590.

L'auteur remercie Nicolette Boehland, de *Human Rights Watch*, pour l'aide apportée à la préparation de cet article.

De plus, malgré les grands titres sur « le scandale d'Abou Ghraïb », cette prison n'était pas seule en cause. Les exactions commises n'étaient pas non plus uniquement le fait de « quelques pommes pourries ». Des membres du personnel de l'armée américaine et de la CIA ont commis des actes de torture et recouru à d'autres méthodes d'interrogatoires coercitifs dans des lieux aussi divers que les centres de détention de la base aérienne de Bagram, en Afghanistan, les camps de détention et les bases opérationnelles avancées en Irak, ou Guantánamo Bay, à Cuba. Les prisonniers ont été privés de sommeil pendant de longues périodes, exposés à des températures extrêmes, enchaînés dans des positions stressantes, roués de coups ; ils ont subi la nudité forcée et d'autres traitements dégradants ; certains ont été mis au secret solitaire pour une période indéfinie, ou soumis à d'autres méthodes d'interrogatoire abusives. Pour qu'il avoue tout ce qu'il savait sur Al-Qaïda, Jose Padilla, un citoyen américain, a été détenu pendant 43 mois, dans des conditions d'isolement sévères, dans une prison de la Marine à Charleston, en Caroline du Sud.¹

Il ne s'agit là que des méthodes utilisées dans les centres de détention connus. Seules des informations les plus ténues circulent au sujet des actes de torture commis par la CIA dans ses prisons secrètes – connues sous le nom de « sites noirs » – en dehors des Etats-Unis.² Reste encore à mentionner les tortures infligées à des individus illégalement transférés (« restitués », selon la terminologie spécifique) par les États-Unis à des pays tiers, tels que la Syrie ou l'Égypte.

Les photos d'Abou Ghraïb ont eu assez de puissance pour déclencher à la fois la fureur du public, une réaction officielle de la part de l'administration du Président George W. Bush (restée jusque là assez peu prolixe) et une série d'enquêtes militaires. De nouvelles révélations publiées dans les médias ainsi que plusieurs requêtes présentées au nom de la loi sur la liberté de l'information ont contribué à maintenir ces questions à la une de l'actualité. Le public a pris connaissance de mémorandums internes, dans lesquels l'administration présentait des arguments juridiques justifiant la torture. Des militaires en retraite ont alors pris position publiquement et dénoncé des pratiques indignes des forces armées.

Plus de trois ans après les révélations sur le scandale d'Abou Ghraïb, les préoccupations suscitées par les sévices infligés aux détenus se sont diluées dans la problématique plus vaste de Guantánamo Bay et du sort de ses prisonniers. Selon le gouvernement des États-Unis, la torture est désormais prohibée et les mauvais traitements ont cessé. Les membres du personnel subalterne piégés sur les photos de la prison d'Abou Ghraïb ont été jugés et sanctionnés. Les avis de droit sur la question de la torture émis par le département de la Justice ont été désavoués. Les personnes détenues dans des lieux secrets par la CIA ont été envoyées à Guantánamo, où le Comité international de la Croix-Rouge peut les visiter. De plus, tant le manuel militaire de terrain que les règles de la CIA concernant les interrogatoires ont été réexaminés et jugés conformes aux obligations juridiques des États-Unis.

Ce n'est pourtant là qu'une partie de l'affaire. L'armée américaine n'a engagé, à quelques exceptions près, que peu de poursuites contre les membres de son personnel impliqués dans des cas de sévices infligés à des prisonniers. Un certain nombre de soldats et d'officiers subalternes ont, certes, été condamnés, mais aucun officier supérieur ne l'a été. De

¹ Selon un article paru dans la presse américaine, les conditions de détention étaient particulièrement sévères : « *Although the issue of Padilla's treatment in the brig arose briefly in the Miami case, no judge has ruled on its legality. According to defense motions on file in the case, Padilla's cell measured nine feet by seven feet. The windows were covered over. There was a toilet and sink. The steel bunk was missing its mattress. He had no pillow. No sheet. No clock. No calendar. No radio. No television. No telephone calls. No visitors. Even Padilla's lawyer was prevented from seeing him for nearly two years* ». Warren Richey, « US gov't broke Padilla through intense isolation, say experts », *Christian Science Monitor*, 14 août 2007.

² Voir *Human Rights Watch*, « Off the record : US responsibility for enforced disappearances in the 'war on terror' », juin 2007.

fait, des enquêtes ont été ouvertes sur d'autres cas, plus graves, de mauvais traitements subis par des détenus, notamment à la suite du décès de plusieurs détenus pendant leurs interrogatoires en Afghanistan et en Irak. Ces enquêtes ont peu progressé, ou n'ont eu pour résultat que des mesures disciplinaires ou de courtes peines. À l'exception de la rétrogradation du brigadier-général – un officier de réserve – qui était responsable des lieux de détention de la coalition en Irak, aucune mesure grave n'a été prise à l'encontre du personnel militaire de haut rang pour sanctionner son rôle dans la mise en place d'un système d'interrogatoires coercitifs de prisonniers.

Les États-Unis continuent de détenir plusieurs centaines d'hommes à Guantánamo Bay, sans se soucier du droit international des droits de l'homme ni du droit humanitaire. Plusieurs milliers de personnes sont en outre prisonnières en Afghanistan et en Irak, où elles ont été incarcérées dans des circonstances discutables et où elles sont détenues dans des conditions douteuses. Les diverses enquêtes militaires ouvertes à la suite d'allégations de tortures n'ont rien révélé de terriblement répréhensible – du moins sur le plan pénal – au sommet de la hiérarchie. De son côté, le Congrès n'a jamais mené ses propres investigations : aucun membre de l'administration américaine n'a été licencié parce que des détenus avaient été torturés. Même si les États-Unis ont, de fait, mis fin à la torture et à d'autres formes de mauvais traitements dans ces centres de détention, les personnes qui y sont encore détenues continuent de subir la maltraitance psychologique que constitue l'isolement pendant une période indéfinie et de longue durée.

L'administration a cherché à s'exonérer de toute responsabilité dans les événements de la prison d'Abou Ghraïb. Par contre, lorsqu'elles ont été employées pour interroger des détenus dits « de grande valeur », les techniques coercitives de la CIA – dont certaines équivalent incontestablement à de la torture – ont fait l'objet d'éloges officiels.³ Depuis fin 2006, plus d'une douzaine de « disparus » – de fait, des détenus incarcérés dans les prisons secrètes de la CIA – ont été transférés à Guantánamo. Par contre, on ignore toujours ce qu'il est advenu d'une quarantaine de personnes dont l'identité a été rendue publique par les organisations de défense des droits de l'homme. Beaucoup d'entre elles ont probablement été renvoyées dans leur pays d'origine sans que l'on sache quel sort les y attendait. Ainsi, tandis qu'elle condamnait les abus photographiés à la prison d'Abou Ghraïb, l'administration pilotait simultanément un programme d'interrogatoires coercitifs dans les lieux de détention offshore de la CIA.

Le présent article examinera les problèmes que posent, dans le droit interne, le recours à la torture et à d'autres formes de mauvais traitements infligés à des prisonniers détenus par les États-Unis dans le cadre de la « guerre mondiale contre le terrorisme » ainsi qu'à la suite des conflits armés en Afghanistan et en Irak. L'examen portera sur trois éléments : la réponse initiale donnée par la branche exécutive aux allégations de mauvais traitements ; les efforts déployés par la branche législative pour tenter de répondre aux préoccupations suscitées ; enfin, le rôle des tribunaux. Ce qui s'est passé aux États-Unis peut être comparé à une partie de ping-pong opposant trois joueurs, l'administration, la Cour suprême et le Congrès se renvoyant comme une balle la question des sévices infligés à des prisonniers.

Cette partie de ping-pong juridique est loin d'être terminée. Il est toutefois possible de discerner certaines tendances qui se sont dessinées au fil des ans, depuis les révélations sur le scandale d'Abou Ghraïb. L'administration américaine n'a pas réussi à faire aboutir les efforts qu'elle avait engagés pour rendre la définition de la torture si étroite que même le traitement le plus terrible y échapperait. Le Congrès, par le biais de la législation, a tenté de promouvoir des définitions qui se rapprochent des normes en vigueur dans le droit international, à défaut de s'y conformer entièrement. En même temps, à cause des initiatives lancées au Congrès par

³ Voir *The White House*, « The Military Commissions Act », Fact sheet, 17 octobre 2006 ; Voir de façon générale Jane Mayer, « The black sites », *The New Yorker*, 13 août 2007.

l'administration, il est devenu toujours plus difficile, pour les personnes détenues par les États-Unis et désignées sous le nom de « combattants ennemis » de porter leurs demandes de réparation devant les tribunaux si elles considèrent avoir été victimes de mauvais traitements pendant leur captivité. En d'autres termes, au cours des trois années qui se sont écoulées depuis le scandale d'Abou Ghraïb, les protections de fond contre la torture ont été renforcées malgré les manœuvres présidentielles. Par contre, les moyens réels de faire respecter les mesures de protection ont été substantiellement affaiblis. Aussi longtemps que la lumière n'aura pas été faite sur la pratique de la torture, il sera impossible d'établir avec certitude ce qui s'est passé dans l'obscurité des lieux de détention des États-Unis.

Échec des mécanismes de responsabilité

Le gouvernement des États-Unis a réagi de deux manières aux allégations de tortures et autres mauvais traitements commis à la prison d'Abou Ghraïb, à Guantánamo et en Afghanistan. D'une part, plus d'une douzaine de procédures, principalement militaires, ont été ouvertes afin d'enquêter sur les allégations ainsi que sur les possibles défaillances politiques. D'autre part, les individus directement impliqués dans les abus ont fait l'objet de poursuites ou de mesures disciplinaires. Les enquêtes et les poursuites ont attribué les abus commis tant à des défaillances politiques au sein de la structure militaire qu'au comportement criminel de certains engagés ou officiers subalternes. De fait, les militaires de haut rang et les hauts fonctionnaires civils ont été protégés contre toute condamnation officielle, mesure disciplinaire ou poursuite. La prise en charge des problèmes juridiques que posent les mauvais traitements s'est ainsi déplacée, passant de la branche exécutive du gouvernement au Congrès et aux tribunaux – et échappant ainsi peu à peu au champ de responsabilité de l'administration.

Enquêtes officielles

Une douzaine de procédures ont été diligentées par le Pentagone afin d'enquêter sur divers aspects des sévices infligés à des détenus. Elles ont été de qualité inégale. Confiée au major-général Antonio M. Taguba, la première enquête a débuté en janvier 2004, à la suite des abus commis à la prison d'Abou Ghraïb (mais avant la publication des photographies). Elle n'a porté que sur les allégations de mauvais traitements infligés par les hommes de la 800^e Brigade de la police militaire, chargée d'assurer la sécurité dans la prison. Déposé en mars 2004, le « rapport Taguba » apparaît comme étant l'analyse la plus directe et la plus critique des pratiques employées par les militaires américains à l'encontre des détenus. Taguba a en effet estimé que :

D'octobre à décembre 2003, au centre de détention d'Abou Ghraïb, de nombreux cas de mauvais traitements criminels, sadiques, flagrants et dégradants ont été infligés à plusieurs détenus. Ces traitements systémiques et illégaux des détenus ont été perpétrés intentionnellement par plusieurs membres de la force de surveillance de la police militaire (...) Les allégations de mauvais traitements ont été étayées par des déclarations détaillées de témoins et par la découverte de preuves photographiques extrêmement dures.⁴

Lors des auditions consécutives à la publication des photographies d'Abou Ghraïb, le Sénat et la Chambre des représentants ont examiné les allégations contenues dans le « rapport

⁴ Département de la Défense, « Article 15–6 Investigation of the 800th Military Police Brigade » (rapport Taguba), mars 2004, reproduit dans Karen J. Greenberg et Joshua L. Dratel, *The Torture Papers*, Cambridge University Press, Cambridge, 2005, p. 405.

Taguba » qui, toutefois, n'a fait l'objet d'aucun suivi sérieux de la part du Congrès (les seules investigations supplémentaires ayant été diligentées par le Pentagone).

Les enquêtes initiées alors semblent n'avoir été rien de plus que des exercices orchestrés par le sommet de la hiérarchie militaire, soucieuse de ménager ses propres intérêts. En août 2004, le rapport établi au plus haut niveau, celui d'un comité d'experts dirigé par l'ancien secrétaire à la Défense, James R. Schlesinger, a établi l'existence d'une « responsabilité institutionnelle et personnelle aux niveaux supérieurs », mais il a exonéré le secrétaire à la Défense, Donald Rumsfeld, de toute responsabilité directe.⁵ Dans des messages envoyés par courrier électronique au Pentagone en janvier 2004, des officiers supérieurs en poste en Irak avaient signalé à leur hiérarchie tant les mauvais traitements que l'existence des photographies. Pourtant, le « rapport Schlesinger » a retenu l'argument avancé par Donald Rumsfeld, selon lequel la réticence à faire remonter de mauvaises nouvelles jusqu'aux échelons supérieurs de la hiérarchie constituait la principale raison expliquant que le département de la Défense n'ait rien entrepris jusqu'à ce que les faits deviennent publics en avril 2004.⁶ D'autres enquêtes du département de la Défense ont permis d'obtenir (notamment en rapprochant les résultats des diverses investigations) des informations importantes et utiles au sujet des mauvais traitements infligés à des prisonniers dans divers centres de détention sous contrôle des États-Unis. Néanmoins, aucune de ces enquêtes n'est parvenue à des conclusions convaincantes quant au rôle joué par des militaires de haut rang et par des hauts fonctionnaires civils dans la commission des actes incriminés.

Les enquêtes ont souffert de trois faiblesses cruciales. Tout d'abord, la plupart des rapports contenaient de très longues sections couvertes par le « secret défense ». Certes, il peut être nécessaire dans des documents de cette nature de protéger des données relatives à des individus ou à des sources d'information. Par contre, la longueur des sections classifiées secrètes dans beaucoup de ces rapports donne à penser que ces sections étaient en fait utilisées pour dissimuler des informations auxquelles le public aurait dû avoir accès. De fait, il conviendrait probablement de réévaluer à la hausse la valeur de certains de ces rapports si les informations classifiées qu'ils renfermaient avaient été rendues publiques. Cela dit, en omettant de porter à l'attention du public toutes les informations possibles, le gouvernement et les militaires avaient le loisir de ne pas répondre pleinement à toutes les questions soulevées.

Ensuite, le grand nombre d'investigations a eu pour effet d'en diluer les conclusions quant à l'existence de mauvais traitements, et de décourager le lancement d'une enquête indépendante et plus approfondie. La Commission d'enquête sur les événements du 11 septembre 2001, autorisée par le Congrès et qui a achevé ses travaux à peu près à cette époque, a dressé un tableau – vaste et convainquant – des carences du gouvernement avant les attentats, mais aucun des rapports concernant les mauvais traitements commis par du personnel américain n'a eu (ou n'aurait pu avoir) le même impact.

Enfin, et c'est là l'élément le plus important, les enquêtes diligentées n'étaient pas d'un niveau suffisamment élevé pour permettre de mener une investigation de la base au sommet. Le personnel militaire n'est autorisé à conduire des investigations que sur des soldats de rang équivalent ou inférieur. De ce fait, aucune des investigations ne pouvait véritablement examiner le rôle joué par des militaires de haut rang ou par des hauts fonctionnaires civils. Le major-général Taguba a reconnu qu'il n'avait été autorisé à enquêter que sur la police

⁵ Département de la Défense, « Final Report of the Independent Panel to Review DoD Detention Operations » (rapport Schlesinger), août 2004, reproduit dans Greenberg et Dratel, note 4 ci-dessus, p. 908. Lors d'une conférence de presse marquant la parution du rapport, Schlesinger a repoussé les appels à la démission de Rumsfeld. Arguant que cette démission serait une bénédiction pour tous les ennemis de l'Amérique, et donc un véritable malheur. Bradley Graham et Josh White, « Top Pentagon leaders faulted in prison abuse », *Washington Post*, 25 août 2004.

⁶ Seymour Hersh, « The general's report », *The New Yorker*, 25 Juin 2007, pp. 65–66.

militaire à la prison d'Abou Ghraïb, et non pas sur les officiers de rang supérieur au sien dans la hiérarchie militaire. Bien qu'il ait appris que quelqu'un donnait à la police militaire à Abou Ghraïb des indications sur la conduite à suivre, le major-général Taguba a déclaré à un journaliste, plusieurs années plus tard, qu'il avait été empêché, par des voies légales, de poursuivre ses investigations à un niveau plus élevé ».⁷

En conséquence, les nombreuses commissions d'enquête ont révélé d'importantes informations concernant les mauvais traitements infligés à des détenus, mais elles ne sont pas allées, et de loin, jusqu'à attribuer un type quelconque de responsabilité au gouvernement. Une telle approche fragmentaire a eu pour effet que, pour l'essentiel, les investigations ont porté sur des engagés et sur une poignée d'officiers. Ainsi, aucun des rapports d'enquête n'a pu « faire le lien » entre les sévices commis dans un lieu et les sévices commis dans un autre. Ainsi, également, les officiers supérieurs les plus gradés, tout particulièrement le secrétaire à la Défense Rumsfeld et ses collaborateurs directs, civils et militaires, n'ont pas fait l'objet d'investigations, même si des documents, antérieurs ou postérieurs, appellent l'attention sur leur rôle dans l'adoption (et la promotion) de certaines politiques qui ont eu pour résultat les actes de torture et les mauvais traitements infligés à des détenus en Irak, en Afghanistan et à Guantánamo.⁸

Poursuites pénales

Deux ans après le scandale d'Abou Ghraïb, *Human Rights Watch* et plusieurs autres organisations non gouvernementales de défense des droits de l'homme ont signalé que plus de 600 militaires et membres du personnel civil des États-Unis étaient impliqués dans des cas de sévices infligés à des prisonniers, plus de 460 détenus au total étant concernés.⁹ Parmi les personnes ayant fait l'objet d'une enquête pour mauvais traitements infligés à des prisonniers figuraient peu d'officiers, et aucun officier n'a été incriminé au titre de la responsabilité du commandement.¹⁰ Plus de 330 cas dans lesquels des militaires américains et des membres du personnel civil auraient, selon des informations crédibles, brutalisé, torturé ou, dans une trentaine de cas, tué des prisonniers ont été recensés. Seule une moitié des cas paraissent avoir fait l'objet d'investigations appropriées. Les enquêtes se sont souvent terminées de manière abrupte ou se sont enlisées, ne débouchant sur aucun résultat.¹¹

Dans les cas où les enquêteurs militaires avaient découvert des preuves significatives de mauvais traitements et identifié les auteurs, les commandants militaires n'ont souvent infligé que des mesures disciplinaires, légères et non judiciaires, au lieu de poursuivre pénalement les accusés en cour martiale. Il est vrai que certains procès en cour martiale ont eu lieu, mais ils se sont soldés, pour la plupart, soit par des peines d'emprisonnement de moins d'un an, soit par des peines n'impliquant pas l'incarcération (renvoi ou rétrogradation). Sur les plus de 600 militaires américains impliqués dans ces affaires, seuls 40 ont été condamnés à une peine d'emprisonnement ; jusqu'en avril 2006, ils n'étaient que 10 à avoir été condamnés

⁷ Ibid., p. 61.

⁸ Voir de façon générale *Human Rights Watch*, « Getting away with torture? – command responsibility for the US abuse of detainees », avril 2005, disponible à l'adresse: www.hrw.org/reports/2005/us0405/ (dernière consultation le 10 août 2007).

⁹ Voir de façon générale *Human Rights Watch* et al., « By the numbers : findings of the detainee abuse and accountability project », avril 2006, disponible sur le site: <http://hrw.org/reports/2006/ct0406/> (dernière consultation le 10 août 2007).

¹⁰ En vertu de la doctrine de la responsabilité du commandement, les commandants et autres officiers supérieurs sont susceptibles d'être jugés pénalement responsables des actes criminels commis par leurs subordonnés quand ils sont au courant, ou auraient dû être au courant, de tels crimes et n'ont pas pris toutes les mesures nécessaires et raisonnables à leur disposition pour empêcher la commission des crimes ou pour sanctionner les responsables de ces actes. Voir, par exemple, *Yamashita c/ Styer*, 317 US 1 ; 66 S. 340, 4 février 1946.

¹¹ *Human Rights Watch* et al., note 9 ci-dessus, pp. 2-3.

à une année ou plus d'incarcération ; seuls trois officiers avaient été condamnés par une cour martiale pour mauvais traitements infligés à des prisonniers.¹² Le 28 août 2007, une cour martiale a prononcé l'acquittement du lieutenant-colonel Steven L. Jordan, accusé de n'avoir pas réussi à superviser convenablement les soldats qui, à la prison d'Abou Ghraïb, avaient été responsables des mauvais traitements infligés à des détenus ; de fait, ce militaire a été le seul officier traduit en justice à la suite des exactions commises à Abou Ghraïb, et son acquittement a signifié qu'aucun officier n'a été considéré pénalement responsable de ce qui s'est passé dans cette prison.¹³

Une affaire, notamment, met en évidence l'échec des mécanismes de responsabilité par le biais desquels le gouvernement aurait dû être appelé à traiter du problème posé par l'implication de certains de ses agents dans des mauvais traitements. Cette affaire est celle de l'allégation de torture de Mohammad al-Qahtani, un ressortissant saoudien accusé d'être le « vingtième pirate de l'air » du 11 septembre. Selon un exemplaire non édité du procès-verbal d'interrogatoire d'al-Qahtani, décrivant en détail les interrogatoires qui se sont déroulés à Guantánamo Bay pendant une période de six semaines, de novembre 2002 à janvier 2003, du personnel américain a soumis al-Qahtani à un programme de violences physiques et psychologiques incluant la privation de sommeil, l'enchaînement dans des positions stressantes, l'obligation de rester debout ainsi que des humiliations d'ordre sexuel et autres. Le dossier d'une enquête de l'armée de décembre 2005 contient une déclaration sur l'honneur décrivant le secrétaire à la Défense d'alors, Donald Rumsfeld, comme étant personnellement impliqué dans l'interrogatoire d'al-Qahtani. Rumsfeld se serait entretenu une fois par semaine avec le général Geoffrey Miller, alors commandant en chef de Guantánamo, de l'interrogatoire d'al-Qahtani. Le responsable du Commandement Sud de l'armée des États-Unis, le général Bantz J. Craddock, a rejeté les conclusions du rapport, affirmant que l'interrogatoire d'al-Qahtani n'avait violé ni le droit ni la doctrine militaires.¹⁴ Aucune enquête n'a été diligentée et aucune action pénale n'a été engagée à l'encontre de Ronald Rumsfeld ou du général Miller.

Inaction du Congrès

Jusqu'à la promulgation, en décembre 2005, de la loi relative au traitement des détenus (*Detainee Treatment Act*, DTA), le Congrès s'est tenu résolument à l'écart de l'ensemble de la question du traitement des détenus, malgré l'autorité que la Constitution lui confère en la matière. Le Congrès n'a aucunement autorisé l'administration à mettre en place des commissions militaires chargées de juger les étrangers soupçonnés de terrorisme, ni à déclarer les Conventions de Genève inapplicables à la « guerre contre le terrorisme », ni à créer un centre de détention à Guantánamo Bay. Au lieu de produire sa propre législation, le Congrès a laissé l'administration rédiger les règles et les ordonnances relatives au traitement des détenus. Cette approche a été maintenue alors même que, contrôlé par les Républicains, le Congrès aurait sans doute pu apporter son appui à l'administration en promulguant une législation qui aurait clairement conféré à celle-ci l'autorité juridique requise pour ses diverses actions.

L'administration a manifestement estimé n'avoir ni le besoin ni l'obligation d'impliquer le Congrès. Aucune législation, aucune approbation du Congrès n'étaient requises si l'on s'en tenait à la conception prônée par certains juristes influents de l'administration – David Addington et John Yoo, notamment : celle d'une branche exécutive unitaire, au sein de laquelle le Président, en tant que commandant en chef des forces armées des États-Unis, est

¹² Ibid.

¹³ Paul von Zielbauer, « Colonel is acquitted in Abu Ghraïb abuse case », *New York Times*, 29 août 2007.

¹⁴ Voir *Human Rights Watch*, « US : Rumsfeld potentially liable for torture », 14 avril 2006.

investi de pouvoirs illimités en temps de guerre.¹⁵ Cette conception s'est trouvée reflétée dans le document connu sous le nom de « mémorandum de Bybee » (examiné ci-dessous) ainsi que dans des déclarations de la branche exécutive suggérant qu'en temps de guerre, aucune loi – y compris la loi portant interdiction de la torture – ne pouvait entraver l'action du président. D'ailleurs, bien que la Constitution des États-Unis, en son article 1, section 8, paragraphe 11, lui confère l'autorité d'établir « des règlements concernant les captures sur terre et sur mer », le Congrès lui-même s'est montré peu (ou pas du tout) enclin à s'impliquer dans la question du traitement des détenus. Les Républicains ont paru satisfaits de laisser l'affaire dans les mains de l'administration tandis que, minoritaires, les Démocrates manquaient de la capacité ou de la volonté nécessaires pour faire adopter une législation politiquement explosive.

Définition et redéfinition de la torture

La chaîne des événements ayant conduit à l'usage de techniques d'interrogatoire coercitives, y compris au recours à la torture à la prison d'Abou Ghraïb et ailleurs en Irak, en Afghanistan et à Guantánamo, n'est toujours pas entièrement comprise. Comme le démontre toute une série de déclarations de politique publique et de mémorandums juridiques internes, dont certains n'ont pas encore été publiés, les hauts fonctionnaires de l'administration ont au minimum créé certaines conditions propices : les conditions qui ont permis à des membres du personnel militaire et civil des États-Unis de conduire des interrogatoires abusifs en n'ayant que peu de crainte de faire l'objet de mesures disciplinaires ou de poursuites pénales.

À en juger par la documentation actuellement disponible, il ne serait pas surprenant que la publication de nouveaux documents du gouvernement ayant trait au « scandale de la torture », de même que de récits personnels de participants, révèle que la responsabilité du gouvernement, quant aux interrogatoires coercitifs de détenus, a été cruciale, directe et intentionnelle. Pour preuve, le soutien officiel apporté continûment à des méthodes coercitives qui ne sont prétendument pas de la torture – notamment le refus persistant de l'administration de dénoncer la pratique de la « simulation de noyade ».¹⁶

La torture et autres formes de mauvais traitements au regard du droit des États-Unis et du droit international

L'interdiction de la torture et autres formes de mauvais traitements de personnes placées en détention est établie de longue date, tant dans le droit international que dans le droit interne des États-Unis. L'interdiction de la torture est *jus cogens*, ce qui signifie qu'il s'agit d'une norme qui prime sur d'autres règles de droit international.¹⁷ Elle est inscrite dans de nombreux traités internationaux, tout particulièrement dans le Pacte international relatif aux

¹⁵ Voir de façon générale Jane Mayer, « The hidden power », *The New Yorker*, 3 juillet 2006.

¹⁶ La simulation de noyade, ou « supplice de l'eau », est une méthode qui a été utilisée pendant l'Inquisition, en Espagne, sous le nom de *tormenta de toca*. Dans certaines versions actuelles, les prisonniers sont attachés à une planche, le visage couvert de tissu ou de cellophane, et de l'eau est versée sur leur bouche et sur leur nez, de manière à ce qu'ils aient l'impression de se noyer.

¹⁷ Voir Manfred Nowak, *UN Covenant on Civil and Political Rights, CCPR Commentary*, N.P. Engel, Kehl, 1993, pp. 157–158.

droits civils et politiques (PIDCP)¹⁸ et dans la Convention contre la torture et autres peines ou traitements cruels, inhumains ou dégradants (Convention contre la torture).¹⁹

La Convention contre la torture définit la torture comme « tout acte par lequel une douleur ou des souffrances aiguës, physiques ou mentales, sont intentionnellement infligées à une personne aux fins notamment d'obtenir d'elle ou d'une tierce personne des renseignements ou des aveux, de la punir d'un acte qu'elle ou une tierce personne a commis ou est soupçonnée d'avoir commis, de l'intimider ou de faire pression sur elle ou d'intimider ou de faire pression sur une tierce personne, ou pour tout autre motif fondé sur une forme de discrimination quelle qu'elle soit, lorsqu'une telle douleur ou de telles souffrances sont infligées par un agent de la fonction publique ou tout autre personne agissant à titre officiel ou à son instigation ou avec son consentement exprès ou tacite ». La Convention contre la torture interdit aussi les peines et les traitements cruels, inhumains ou dégradants. Les traitements cruels et inhumains impliquent des souffrances dans lesquelles manque l'un des éléments constitutifs de la torture ou qui n'atteignent pas l'intensité de la torture.²⁰ Les traitements dégradants incluent des actes qui impliquent l'humiliation de la victime ou qui sont disproportionnés par rapport aux circonstances du cas.²¹

L'interdiction de la torture en temps de guerre est codifiée dans le droit international humanitaire (lois de la guerre) qui remonte au moins jusqu'aux « Instructions de Lieber » édictées aux États-Unis en 1863²² et, plus récemment, aux Conventions de Genève de 1949²³, ainsi qu'à leurs Protocoles additionnels de 1977.²⁴ La torture est interdite en tout temps et en tous lieux, dans les conflits armés internationaux comme dans les conflits armés non internationaux, toujours sans aucune exception. La torture est une infraction grave aux Conventions de Genève et constitue par conséquent un crime de guerre. Elle est considérée comme un crime de guerre par les tribunaux pénaux internationaux *ad hoc* (Tribunal pénal international pour l'ex-Yougoslavie et Tribunal pénal international pour le Rwanda) ainsi que par le Statut de Rome de la Cour pénale internationale.

La torture et les autres formes de mauvais traitements sont interdites par la législation des États-Unis, au niveau fédéral et des États. Comme le gouvernement des États-Unis l'a indiqué dans le rapport présenté en 2006 au Comité des Nations Unies contre la torture (l'organisme international chargé de contrôler l'application de la Convention contre la torture) :

¹⁸ Pacte international relatif aux droits civils et politiques (PIDCP), Résolution de l'Assemblée générale 2200A (XXI), 21 UN GAOR Supp. (N° 16) p. 52, doc. ONU A/6316 (1966), 999 UNTS 171, entrée en vigueur le 23 mars 1976, article 7.

¹⁹ Convention contre la torture et autres peines ou traitements cruels, inhumains ou dégradants (Convention contre la torture), Résolution de l'Assemblée générale 39/46, annexe, 39 UN GAOR Supp. (N° 51) p. 197, doc. ONU A/39/51 (1984), entrée en vigueur le 26 juin 1987, article 1.

²⁰ Nowak, note 17 ci-dessus, p. 131.

²¹ *Ibid.*, p. 133.

²² Ordres Généraux N° 100, Instructions de 1863 pour le comportement des armées des États-Unis en campagne (Instructions de Lieber), 24 avril 1863, article 16.

²³ Convention de Genève pour l'amélioration du sort des blessés et des malades dans les forces armées en campagne du 12 août 1949 (GC I), 75 UNTS 31, entrée en vigueur le 21 octobre 1950 ; Convention de Genève pour l'amélioration du sort des blessés, des malades et des naufragés des forces armées sur mer du 12 août 1949 (GC II), 75 UNTS 85, entrée en vigueur le 21 octobre 1950 ; Convention de Genève relative au traitement des prisonniers de Guerre du 12 août 1949 (GC III), 75 UNTS 135, entrée en vigueur le 21 octobre 1950 ; Convention de Genève relative à la protection des personnes civiles en temps de guerre du 12 août 1949 (GC IV), 75 UNTS 287, entrée en vigueur le 21 octobre 1950.

²⁴ Protocole additionnel aux Conventions de Genève du 12 août 1949 relatif à la protection des victimes des conflits armés internationaux (AP I) du 8 juin 1977, 1125 UNTS 3, entré en vigueur le 7 décembre 1978 ; Protocole additionnel aux Conventions de Genève du 12 août 1949 relatif à la protection des victimes des conflits armés non internationaux (AP II) du 8 juin 1977, 1125 UNTS 609, entré en vigueur le 7 décembre 1978.

Tout acte de torture au sens de la Convention [contre la torture] est illégal au regard du droit en vigueur, aux niveaux fédéral et des États, et toute personne qui commet un tel acte encourt des sanctions pénales, telles que spécifiées dans le Code pénal. Des poursuites sont en fait engagées dans des circonstances appropriées. La torture ne peut pas être justifiée par des circonstances exceptionnelles, ni être excusée sur la base d'un ordre donné par un officier supérieur.²⁵

Le Code de justice militaire américain (*Uniform Code of Military Justice*, UCMJ) s'applique à tous les membres des forces armées États-Unis, qu'ils se trouvent dans le pays ou à l'étranger. Plusieurs des dispositions de ce code interdisent les interrogatoires coercitifs.²⁶

Deux lois fédérales interdisent également la torture et autres formes d'interrogatoires coercitifs. Jusqu'à sa révision en 2006 (par le biais de l'adoption de la loi sur les commissions militaires) la loi sur les crimes de guerre de 1996 (*War Crimes Act*, WCA) considérait comme un délit pénal le fait que des membres du personnel militaire des États-Unis, ou des citoyens des États-Unis, commettent des infractions graves aux Conventions de Genève de 1949 ainsi que des violations de l'article 3 commun aux quatre Conventions de Genève (article 3 commun), qui interdit « les atteintes portées à la vie et à l'intégrité corporelle, notamment le meurtre sous toutes ses formes, les mutilations, les traitements cruels, tortures et supplices ; (...) les atteintes à la dignité des personnes, notamment les traitements humiliants et dégradants ».²⁷

Promulguée en 1994, la loi relative à l'interdiction de la torture autorise la poursuite d'un citoyen des États-Unis ou de quiconque est résident aux États-Unis qui, alors qu'il se trouve en dehors des États-Unis, commet ou tente de commettre un acte de torture. La torture est ici définie comme étant un « acte commis par une personne agissant sous couleur de la loi, dans l'intention spécifique d'infliger des douleurs ou des souffrance physiques ou mentales sévères (autre que les douleurs ou les souffrances accompagnant des sanctions légitimes) à une autre personne se trouvant sous sa garde ou sous son contrôle physique ».²⁸ (Traduction CICR.)

Redéfinition de la torture après le 11 septembre 2001

Au lendemain des attentats contre le *World Trade Centre* et le Pentagone et du conflit armé en Afghanistan, l'administration américaine a tenté d'assouplir la définition de la torture et autres formes de mauvais traitements au regard du droit interne. Après le désaccord public entre le

²⁵ Département d'État, « List of issues to be considered during the examination of the second periodic report of the United States of America : Response of the United States of America », 2006, disponible sur le site: www.state.gov/documents/organization/68662.pdf (dernière consultation le 10 août 2007), p. 25. (Traduction CICR.)

²⁶ Voir département de la Défense, *Uniform Code of Military Justice*, Title 10, Subtitle A, Part II, Chapter 47, United States Code, articles 77–134.

²⁷ 18 USC 12441 (2000). Les modifications apportées à la loi sur les crimes de guerre sont examinées ci-dessous.

²⁸ 18 USC 12340A (1998). Une personne jugée coupable en vertu de la loi relative à l'interdiction de la torture peut être condamnée à une peine allant jusqu'à 20 ans d'incarcération ou à la peine capitale si la torture entraîne la mort de la victime. En outre, les sous-traitants militaires travaillant pour le département américain de la Défense pourraient aussi être poursuivis en vertu d'une loi spécifique datant de 2000, *Military Extraterritorial Jurisdiction Act*, connue sous son sigle : MEJA (Public Law 106–778). Cette loi permet de poursuivre devant une cour fédérale des civils américains qui, alors qu'ils étaient employés par des forces des États-Unis à l'étranger (ou qu'ils les accompagnaient) ont commis n'importe quel délit pénal fédéral les rendant passibles d'un emprisonnement de plus d'une année. Cette loi a été modifiée en 2005 afin de définir l'expression « employés par des forces des États-Unis en dehors des États-Unis », de manière à inclure des employés civils, des sous-traitants ou des employés de sous-traitants, non seulement du département de la Défense, mais aussi « de n'importe quelle autre agence fédérale, ou de n'importe quelle autorité non répressive, dans la mesure où un tel emploi a pour effet d'appuyer la mission du département américain de la Défense à l'étranger ».

département d'État et le département de la Justice quant à l'applicabilité des Conventions de Genève dans le conflit afghan, le président George W. Bush a émis le 7 février 2002 une directive intitulée « Traitement humain de tous les détenus d'Al-Qaïda et Talibans ».

Tout en acceptant que les Conventions de Genève étaient applicables aux hostilités en Afghanistan, la directive concluait, d'une part, que les Talibans capturés n'avaient pas droit au statut de prisonnier de guerre parce qu'ils étaient des « combattants illégaux » et que, d'autre part, Al-Qaïda n'étant pas « une Haute Partie Contractante aux Conventions de Genève », les membres du réseau d'Al-Qaïda capturés n'avaient pas droit, où que ce soit dans le monde, à être traités conformément aux dispositions des Conventions de Genève. Élément crucial, la directive déclarait que « les forces armées américaines continueront à traiter les détenus avec humanité, et dans la mesure où cela est approprié et conforme à la nécessité militaire, de manière conforme aux principes de Genève ». ²⁹ (Traduction CICR.)

Il s'agissait là de la première annonce publique d'une politique selon laquelle les personnes détenues par les États-Unis dans le cadre de la « guerre mondiale contre le terrorisme » n'auraient pas formellement droit à des protections juridiques ; la seule protection à laquelle elles auraient droit est celle qui se trouve énoncée dans cette nouvelle politique. De plus, la directive excluait à dessein toute mention de la CIA. ³⁰ L'administration ouvrait ainsi la porte à une redéfinition du champ d'application du droit interne et du droit international pour permettre des pratiques abusives.

Au vu de cet apparent assouplissement des règles existantes en matière d'interrogatoires, ainsi que de la demande croissante de renseignements exploitables, la CIA a sollicité du département de la Justice des orientations quant aux techniques d'interrogatoire permises. Selon John Yoo, qui était alors procureur général adjoint,

La CIA voulait – devait – obtenir une réponse définitive à la question suivante : jusqu'où pouvons-nous aller? Elle avait spécifiquement demandé une opinion juridique. Elle avait capturé des membres hauts placés du réseau d'Al-Qaïda qui ne répondaient pas aux questions qu'on leur posait poliment. Les agents de la CIA avaient besoin de savoir ce que, légalement, ils étaient en droit de faire pour faire parler les prisonniers. Ils savaient que ces types avaient des informations sur les plans d'Al-Qaïda. Si la CIA pouvait obtenir ces renseignements, des vies pourraient être sauvées. Cela étant, les agents de la CIA voulaient aussi être sûrs de ne pas finir en prison pour ce qu'ils auraient fait là. ³¹

Le Bureau du Conseiller juridique du département de la Justice a rédigé un projet de réponse à la demande de la CIA (qui lui était parvenue par l'intermédiaire d'Alberto Gonzales, alors conseiller de la Maison-Blanche). Cette réponse aurait été rédigée par John Yoo et signée par Jay Bybee, le procureur général adjoint, qui allait être nommé peu après juge fédéral. Achievé en août 2002, le « mémorandum Bybee » interprétait le terme de « torture » tel que défini dans la loi relative à l'interdiction de la torture. ³² En 2007, John Yoo a décrit ce mémorandum comme examinant quelles méthodes utilisées pour infliger la douleur et la souffrance constituent de la torture, et si le Président des États-Unis peut ordonner la

²⁹ *The White House*, « Humane treatment of al Qaeda and Taliban detainees », 7 février 2002, reproduit dans Greenberg et Dratel, note 4 ci-dessus, p. 134 (c'est nous qui soulignons).

³⁰ Dans des réponses écrites au Comité judiciaire du Sénat, le conseiller de la Maison-Blanche, Alberto Gonzales a confirmé que cette politique avait pour but de fournir des orientations (« provide guidance ») aux services de l'armée des États-Unis. Quand, lors de ses auditions de confirmation, on lui a demandé si la directive s'appliquait à la CIA et à d'autres personnels non militaires, A. Gonzales a déclaré que ce n'était pas le cas. Voir : Sénat des États-Unis, Comité judiciaire, « Confirmation hearing on the nomination of Alberto R. Gonzales to be Attorney General of the United States », 6 janvier 2005, n° de série J-109-1, p. 331.

³¹ Alasdair Palmer, « 'Professor Torture' stands by his famous memo », *The Spectator*, 17 mars 2007.

³² Bureau du Conseil juridique, Département de la Justice, Memorandum for Alberto R. Gonzales Counsel to the President, « Standards of conduct for interrogation under 18 USC secs. 2340-2340A » (Mémorandum Bybee), 1^{er} août 2002, reproduit dans Greenberg et Dratel, note 4 ci-dessus, p. 172.

torture s'il le juge nécessaire.³³ Plus encore, le mémorandum – communément appelé « le mémorandum sur la torture » une fois devenu public – constituait une large justification de techniques d'interrogatoire qui, de manière patente, étaient illicites au regard du droit interne et du droit international.

Le mémorandum Bybee déclare qu'au sens de la Convention contre la torture, telle que ratifiée par le Congrès des États-Unis, les actes doivent être d'un caractère extrême pour s'élever au niveau de la torture. Le simple fait d'infliger de la douleur ou de la souffrance est insuffisant pour équivaloir à de la torture. La douleur ou la souffrance doivent être sévères. Cela signifie que, pour équivaloir à de la torture, un acte doit être équivalent en intensité à la douleur qui accompagne une grave blessure physique, telle que la défaillance d'un organe ou même la mort.³⁴ En bref, le mémorandum définit la torture de manière si étroite que nombre de pratiques communément reconnues comme équivalant à de la torture en sont exclues.³⁵

Au moment de la rédaction de ce mémorandum, l'administration cherchait à pouvoir autoriser les militaires à recourir à une gamme plus large de techniques d'interrogatoire que ne le permettait la doctrine en vigueur. Pour les militaires américains, la doctrine standard relative aux techniques d'interrogatoire figurait dans un manuel militaire de terrain (« FM 34–52 »), dont la dernière révision datait de 1987.³⁶ Certaines des techniques d'interrogatoire approuvées dans le FM 34–52 – notamment celles qui portent les noms de « *fear up harsh* », consistant à épouvanter la personne interrogée en se montrant très agressif, ou de « *false flag* », consistant à faire croire que l'interrogateur vient d'un pays connu pour pratiquer la torture, – sont de nature à dégénérer en mauvais traitements.³⁷ Toutefois, globalement, tant les pratiques prescrites que le ton général du FM 34–52 étaient en conformité avec les dispositions des Conventions de Genève. Comme on peut le lire dans le FM 34–52 (chapitre 1) :

L'usage de la force, la torture mentale, les menaces, les insultes, ou l'exposition à un traitement désagréable et inhumain, de quelque nature que ce soit, sont prohibés par la loi et ne sont ni autorisés ni tacitement approuvés par le gouvernement des États-Unis. L'expérience montre que l'usage de la force n'est pas nécessaire pour obtenir la coopération de sources à interroger. Donc, l'usage de la force est une technique inadéquate, puisqu'elle donne des résultats incertains, qu'elle risque de porter atteinte à

³³ Palmer, note 31 ci-dessus.

³⁴ Mémorandum Bybee, note 32 ci-dessus, pp. 172 et 176.

³⁵ Au-delà des définitions de la torture, le mémorandum s'efforçait de définir les bases juridiques qui serviraient à protéger tout agent qui pourrait un jour être accusé d'avoir commis des actes illicites. Il indiquait que le Président, en tant que commandant en chef des armées, pourrait autoriser la torture, et il laissait entendre que les interrogateurs pourraient avoir une telle autorisation. Il énonçait aussi des défenses juridiques, notamment l'argument de « nécessité », en tant que justification pour un agent accusé – sans doute par une administration ultérieure – d'avoir enfreint la loi. Ibid., pp. 207–213. Bien que l'administration Bush ait déclaré plus tard que le mémorandum Bybee n'était pas en vigueur, le document qui l'a remplacé, c'est-à-dire l'opinion du Bureau du Conseil juridique, datée du 30 décembre 2004 relevait que « [b]ien que nous ayons identifié divers points de désaccord avec le Mémorandum d'août 2002, nous avons révisé les opinions antérieures de ce Bureau relatives aux problèmes liés au traitement de détenus, et nous ne pensons pas qu'aucune de leurs conclusions serait différente au regard des normes fixées dans ce mémorandum ». (Traduction CICR.) Bureau du Conseil juridique, Département de la Justice, « Legal standards applicable under 18 USC sections 2340–2340A », 30 décembre 2004, disponible sur le site: www.usdoj.gov/olcontre18usc23402340a2.htm (consulté le 10 août 2007).

³⁶ US Department of the Army, Field Manual 34–52: Intelligence Interrogation, septembre 1992.

³⁷ Le Prof. Martin Lederman suggère que des interrogateurs militaires américains auraient pu en arriver à croire que les techniques d'interrogatoire abusives employées en Irak étaient véritablement conformes au FM 34–52 et, par conséquent, conformes aux Conventions de Genève, sur lequel ce manuel était basé. Voir le site <http://balkin.blogspot.com/2005/08/mowhoush-murder-geneva-scorpions-and.html>.

des efforts ultérieurs de collecte de renseignements, et qu'elle peut inciter la source à dire ce que l'interrogateur paraît vouloir entendre.³⁸ (Traduction CICR.)

Afin de répondre à ce qui lui apparaissait comme des exigences en matière de renseignement, à Guantánamo et, plus tard, en Irak, l'administration a tenté de modifier substantiellement les dispositions du FM 34–52 relatives aux interrogatoires coercitifs. L'avocat général du département de la Défense, William J. Haynes II, s'est entretenu avec le secrétaire adjoint à la Défense, Paul Wolfowitz, avec le chef d'état-major des armées, le général Richard Myers et avec le sous-secrétaire à la Défense, Douglas Feith : à l'issue de ces discussions, Haynes a fait savoir en novembre 2002 au secrétaire à la Défense, Donald Rumsfeld, qu'il était licite de soumettre les personnes détenues à Guantánamo à deux catégories de techniques d'interrogatoire (parmi lesquelles figuraient notamment l'enchaînement dans des positions stressantes pendant une période allant jusqu'à quatre heures,³⁹ la mise à l'isolement pendant une période pouvant atteindre 30 jours, le retrait des vêtements et l'utilisation de la phobie des chiens pour provoquer le stress. Plus grave encore, les techniques dites de « catégorie III », comme l'exposition au froid et à la chaleur et la simulation de noyade, étaient proposées sans approbation spécifique. En décembre 2002, le secrétaire à la Défense, Donald Rumsfeld, a autorisé le recours à toutes ces techniques d'interrogatoire à Guantánamo.⁴⁰ Un mois plus tard, après les protestations des principaux conseillers juridiques de l'armée, l'autorisation d'utiliser les techniques de catégorie III a été retirée.⁴¹

Les militaires ayant exprimé d'autres inquiétudes quant à la détermination, sur le plan juridique, de ce qui constituait de la torture ou des mauvais traitements, le département de la Défense a mis sur pied un groupe de travail *ad hoc*, placé sous l'autorité de l'avocat général de la Marine américaine, Alberto Mora. Daté du 3 avril 2003, le rapport final – classifié – du groupe de travail notait que le Code de justice militaire américain prohibait les agressions physiques, la cruauté et la maltraitance de détenus mais recommandait que le secrétaire à la Défense, Donald Rumsfeld, approuve diverses techniques apparemment illicites, telles que l'usage de chiens d'attaque et la nudité forcée.⁴² Il a été révélé plus tard que les officiers de

³⁸ FM 34–52, note 36 ci-dessus, pp. 1 à 8.

³⁹ L'énumération de ces méthodes a suscité le commentaire suivant, écrit de la main du secrétaire à la Défense, Donald Rumsfeld : « Personnellement, je reste debout 8 à 10 heures par jour. Pourquoi limiter les stations de position debout à 4 heures ? », département américain de la Défense, « Memorandum from the Secretary of Defense : counter-resistance techniques », 27 novembre 2002, reproduit dans Greenberg et Dratel, note 4 ci-dessus, p. 236.

⁴⁰ Département américain de la Défense, « Memorandum for Commandant, Joint Task Force 179 : legal brief on proposed counter-resistance strategies », 11 octobre 2002, reproduit dans Greenberg et Dratel, note 4 ci-dessus, p. 229.

⁴¹ « Counter-resistance techniques », note 39 ci-dessus, p. 236.

⁴² Dans son rapport final, le groupe de travail a relevé que des doctrines juridiques pourraient rendre *non* illicites certains comportements spécifiques qui, sans cela, seraient illicites. Des considérations précédentes relatives à l'autorité du commandant en chef des armées sont citées : « Afin de respecter l'autorité que la Constitution confère au Président pour assurer la conduite d'une campagne militaire, la directive 18 USC 2340A (interdiction de la torture), de même que tout autre loi potentiellement applicable, doivent être considérées comme non applicables aux interrogatoires menés en exécution de son autorité de commandant en chef. Le Congrès n'a pas autorité, au titre de l'article I [de la Constitution], de fixer les termes et conditions dans lesquels le Président peut exercer son autorité de commandant en chef pour contrôler la conduite des opérations pendant une guerre ». (Traduction CICR.) Selon le Prof. Martin Lederman, cette analyse découle directement d'un mémorandum du 14 mars 2003, rédigé par John Yoo à l'intention de l'avocat général du département de la Défense, William J. Haynes II, et présenté au groupe de travail comme faisant autorité, du fait qu'il émanait du Bureau du Conseil juridique du département de la Justice, probablement le « mémorandum Bybee ». (Traduction CICR.) Voir Martin Lederman, « Silver linings (or, the strange but true fate of the *second* (or was it the *third*?) OLC torture memo) », Balkinization Blog, 21 septembre 2005, disponible en anglais à l'adresse :

l'armée qui étaient membres du groupe de travail, tels qu'Alberto Mora, n'en avaient jamais paraphé le rapport final. Cette version du rapport du groupe de travail a été utilisée pour le briefing du major-général Geoffrey Miller avant son transfert de Guantánamo en Irak. Ce sont ces mêmes méthodes abusives qui ont été maintes fois révélées par les photographies de la prison d'Abou Ghraïb.⁴³

Torture, restitutions et extraterritorialité

L'usage des frontières internationales a constitué l'un des éléments fondamentaux de l'action menée par l'administration américaine pour restreindre la définition de la torture et affirmer la licéité de ses méthodes : des détenus ont été transférés vers des pays pratiquant la torture de façon routinière et, par ailleurs, des techniques d'interrogatoire coercitives ont été employées en dehors des États-Unis. Dans ce cadre, l'administration a proposé sa propre interprétation de ses obligations juridiques internationales. En sollicitant ce que l'on a appelé des « assurances diplomatiques » de la part des pays d'accueil, l'administration a tenté de se soustraire à la disposition de la Convention contre la torture qui interdit de renvoyer des individus dans des lieux où ils risquent d'être torturés ; elle a par ailleurs rejeté toute éventualité d'application extraterritoriale du Pacte international relatif aux droits civils et politiques (PIDCP) en autorisant, de fait, que soient commis à l'étranger des actes qui auraient été illégaux aux États-Unis.

Restitutions illégales

La restitution (transfert) à d'autres États, y compris à leur propre pays d'origine, aux fins d'interrogatoire de personnes détenues dans le cadre de la « guerre contre le terrorisme » est l'une des méthodes utilisées par l'administration américaine pour obtenir que ces personnes livrent des renseignements en les soumettant à la torture et à d'autres mauvais traitements. L'extradition, qui est normalement un processus négocié par voie de traité, peut prévoir des dispositions visant à protéger les droits de la personne transférée en vue de poursuites pénales ; par contre, la restitution est typiquement une procédure clandestine, « hors livres ». L'expression « restitution extraordinaire » avait déjà été utilisée dans les années 1990, lors de l'affaire *Álvarez Machaín*. Il s'agissait alors de la pratique controversée des « restitutions à la justice », consistant à enlever des personnes à l'étranger pour les traduire en justice dans le pays.⁴⁴ Après les attentats du 11 septembre 2001, l'expression s'est trouvée appliquée aux affaires de « restitutions *par la justice* », dans lesquelles des personnes sont (r)envoyées, sans protection juridique, dans un autre pays n'ayant aucune intention de les poursuivre en justice de manière équitable.

<http://64.233.169.104/search?q5cache :Dt5WwNn1JuEJ :balkin.blogspot.com/2005/09/silver-linings-or-strange-but-true.html+Lederman+%22controlling+authority%22+March+13&hl5en&ct5clnk&cd51&gl5us>

(dernière consultation le 10 août 2007). En d'autres termes, le département de la Justice obligeait les militaires à adopter les techniques d'interrogatoire abusives qui allaient être utilisées ensuite en Irak.

⁴³ Voir Jane Mayer, « The memo », *The New Yorker*, 27 février 2006.

⁴⁴ En 1990, des agents engagés par la DEA ont enlevé au Mexique le Dr. Humberto Álvarez Machaín à cause de son rôle allégué dans le kidnapping, la torture et le meurtre, en 1985, d'un agent de la DEA, Enrique Camarena Salazar ; ils l'ont ensuite transféré aux États-Unis pour le traduire en justice. *Affaire États-Unis c/ Álvarez Machaín*, 504 US 655 (1992). Voir Alan J. Kreczko, Conseiller juridique adjoint, département d'État américain, « The Álvarez Machaín decision : US jurisdiction over foreign criminal Humberto Álvarez Machaín, statement before the subcommittee on civil and constitutional rights of the House Judiciary Committee (24 juillet 1992) », in *3 US Dep't St. Dispatch 616*, 3 août 1992 (« Ces procédures exigent que les décisions concernant les restitutions extraordinaires effectuées à partir de territoires étrangers fassent l'objet d'une pleine coordination inter-agences et qu'elles soient examinées aux échelons les plus élevés du gouvernement »). (Traduction CICR.)

La nature même de ces restitutions pratiquées par les États-Unis est telle que leur nombre n'est pas connu – et ne peut probablement pas l'être. Plusieurs cas de restitution ayant ensuite donné lieu à des allégations de torture ont reçu une large publicité. Il s'agit tout particulièrement de deux cas. Le premier est celui de Maher Arar, de nationalité syrienne et canadienne, qui a été intercepté par les autorités des États-Unis lors d'un transit en 2002 et envoyé en Syrie, où il a subi des mauvais traitements pendant près d'une année. Le second est celui de Khaled el-Masri, un citoyen allemand d'origine libanaise, qui aurait été enlevé en Macédoine en 2003 et envoyé dans un centre de détention de la CIA en Afghanistan, où il a subi des mauvais traitements. Les actions engagées par ces individus dans l'espoir d'obtenir, via les tribunaux, réparation pour les mauvais traitements dont ils auraient été victimes sont examinées ci-dessous.

L'article 3 de la Convention contre la torture stipule qu'aucun État partie « n'expulsera, ne refoulera ni n'extradera une personne vers un autre État où il y a des motifs sérieux de croire qu'elle risque d'être soumise à la torture »⁴⁵. L'article 3 ajoute que « pour déterminer s'il y a de tels motifs, les autorités compétentes tiendront compte de toutes les considérations pertinentes y compris, le cas échéant, de l'existence, dans l'État intéressé, d'un ensemble de violations systématiques des droits de l'homme, graves, flagrantes ou massives ».⁴⁶

Malgré des cas d'abus évidents, l'administration américaine continue d'affirmer que, dans la mesure où elle a obtenu des « assurances diplomatiques » – promesses par lesquelles le pays d'accueil s'engage à traiter avec humanité le détenu renvoyé –, elle peut en toute légalité envoyer des terroristes présumés dans des États qui pratiquent régulièrement la torture. Rien ne permet de contraindre les États à honorer de telles promesses et, de plus, rien n'incite les États intéressés à révéler que des abus ont été commis. Il est donc peu probable que les « assurances diplomatiques » protègent réellement un individu transféré dans de telles conditions.⁴⁷

Application extraterritoriale du droit des droits de l'homme

L'administration américaine a longtemps prétendu que les traités internationaux des droits de l'homme, notamment le PIDCP et la Convention contre la torture, n'interdisent pas aux agents des États-Unis à l'étranger d'utiliser, à l'encontre de personnes d'autres nationalités, des techniques d'interrogatoire coercitives non assimilables à de la torture.

Pendant la procédure de confirmation au poste de procureur général, en janvier 2005, Alberto Gonzales a été interrogé par des membres du comité du Sénat à propos du traitement à l'étranger des détenus non ressortissants des États-Unis. A. Gonzales a alors affirmé que les agents des États-Unis n'étaient pas liés par l'interdiction des traitements cruels, inhumains ou dégradants.⁴⁸ Tout en affirmant dans des réponses écrites que des actes de torture commis par tout agent des États-Unis seraient illicites, A. Gonzales a indiqué qu'aucune loi n'interdit à la CIA d'infliger des traitements cruels, inhumains ou dégradants lors des interrogatoires, conduits en dehors des États-Unis, de personnes de nationalité étrangère. A. Gonzales a rappelé que lorsque le Sénat des États-Unis avait donné son avis et son agrément en vue de la

⁴⁵ Convention contre la torture, article 3(1).

⁴⁶ Ibid., article 3(2).

⁴⁷ Voir, par exemple, *Human Rights Watch*, « Still at risk : diplomatic assurances no safeguard against torture », avril 2005.

⁴⁸ Voir « Senate Judiciary Committee Confirmation Hearing » audition relative à la nomination d'Alberto R. Gonzales au poste de procureur général, 6 janvier 2005, disponible sur le site: www.nytimes.com/2005/01/06/politics/06TEXTGONZALES.html?ei55070&en531a4f50c78ff7e20&ex51186977600&adxnnl51&adxnnlx51186844794-hxi4ru4f/rDg6r7qSpVagA&pagewanted5all&position5 (dernière consultation le 10 août 2007).

ratification de la Convention contre la torture en 1994, il avait fait une réserve. Aux termes de celle-ci, « les États-Unis se considèrent liés par l'obligation [...] d'interdire les ` traitements cruels, inhumains ou dégradants ´, pour autant que cette expression s'entend des traitements ou peines cruels et inaccoutumés interdits par les cinquième, septième, huitième [...] amendements à la Constitution des États-Unis ».⁴⁹

Si l'administration américaine prétendait cela, c'est parce que la Constitution des États-Unis ne s'applique pas aux personnes d'autres nationalités en dehors du territoire national⁵⁰ et qu'il en va donc de même pour l'interdiction des mauvais traitements énoncée dans la Convention contre la torture. En vertu de cette interprétation, les agents des États-Unis qui interrogent ou détiennent à l'étranger des personnes non citoyennes des États-Unis seraient libres d'infliger des traitements cruels et inhumains n'équivalant pas à de la torture sans violer la Convention contre la torture.

Abraham Sofaer, conseiller juridique au département d'État sous l'administration Reagan, a exprimé publiquement son désaccord avec l'analyse d'Alberto Gonzales quant à la signification de la réserve des États-Unis. Dans une lettre adressée au Comité judiciaire, Sofaer a affirmé que :

[L]e but de la réserve [à la Convention] était d'empêcher tout tribunal ou État de prétendre que les États-Unis devraient se conformer à une signification différente et plus large du texte de l'article 16 que la signification de ce même libellé dans le huitième amendement. Le libellé de la réserve appuie cette interprétation dans la mesure où ce libellé porte sur la signification des termes employés, et non pas sur leur application géographique⁵¹. (Traduction CICR.)

L'administration américaine a réitéré sa position le 5 mai 2006 : dans la déclaration, devant le Comité des Nations Unies contre la torture, John Bellinger III, conseiller juridique du département d'État, a déclaré que la Convention contre la torture ne s'appliquait pas aux personnes détenues à l'étranger dans le cadre de la « guerre contre le terrorisme » parce que « [i]l est de l'opinion des États-Unis que ces opérations de détention [en Afghanistan, à Guantánamo et en Irak] sont régies par le droit des conflits armés, qui est la *lex specialis* applicable à de telles opérations»⁵². (Traduction CICR.)

Une telle interprétation sape le but même de la Convention contre la torture, qui appelle les gouvernements à éliminer la torture et les mauvais traitements, dans toute la mesure du possible.⁵³ Elle donnerait aussi à la CIA le feu vert pour commettre des exactions

⁴⁹ États-Unis d'Amérique, Réserve I (1) à la Convention contre la torture, disponible sur le site: www.ohchr.org/english/countries/ratification/9.htm#reservations (dernière consultation le 10 août 2007).

⁵⁰ Voir *Reid c/ Covert*, 354 US 1 (1957) (À l'étranger, les droits constitutionnels des États-Unis ne s'appliquent qu'aux citoyens des États-Unis.)

⁵¹ Lettre adressée le 21 janvier 2005 au Sénateur Patrick Leahy, Comité judiciaire, par Abraham Sofaer, Hoover Institution (c'est nous qui soulignons). Dans sa lettre, Sofaer souligne le libellé de la réserve : « les États-Unis ne se considèrent eux-mêmes liés par l'obligation énoncée à l'article 16...que dans la mesure où le terme peine ou traitement cruel, inhumain ou dégradant *signifie* le traitement cruel, inaccoutumés ou inhumain au sens du huitième amendement » (souligné dans l'original). (Traduction CICR.)

⁵² Département d'État, US Meeting with UN Committee against Torture, Opening Remarks of John B. Bellinger, III, Genève, 5 mai 2006, disponible sur le site: www.us-mission.ch/Press2006/0505BellingerOpenCAT.html (dernière consultation le 10 août 2007).

⁵³ Comme le relève le Comité des droits de l'homme des Nations Unies dans son « *Observation générale N° 31 : La nature de l'obligation juridique générale imposée aux États parties au Pacte* », doc. ONU CCPR/C/21/Rev/1/Add.13 (2004), par. 10 :

Aux termes du paragraphe 1 de l'article 2, les États parties sont tenus de respecter et garantir à tous les individus se trouvant sur leur territoire et à tous ceux relevant de leur compétence les droits énoncés dans le Pacte. ... Ce principe s'applique aussi à quiconque se trouve sous le pouvoir ou le contrôle effectif des forces d'un État partie opérant en dehors de son territoire, indépendamment des circonstances dans lesquelles ce

dans ses lieux de détention secrets à l'étranger. Par conséquent, alors qu'elle prétendait refuser la torture, l'administration américaine cherchait effectivement dans le droit international une lacune qui donnerait aux agents de renseignement des États-Unis à l'étranger toute latitude pour conduire des interrogatoires abusifs.

Réaction du Congrès

Tout au long de cette période – et, de fait, jusqu'à aujourd'hui –, l'administration américaine a affirmé qu'elle n'avait pas autorisé l'usage de la torture et qu'elle avait agi de manière conforme au droit international. Par exemple, en juin 2003, en réponse à une lettre du Sénateur Patrick Leahy portant sur des allégations d'exactions commises par les forces des États-Unis en Afghanistan, l'avocat général du département de la Défense, William J. Haynes II, a écrit : « les États-Unis ont pour politique de respecter toutes leurs obligations juridiques dans le traitement de détenus » (c'est nous qui soulignons). Il ajoutait que les États-Unis ont pour politique de traiter tous les détenus et de conduire tous les interrogatoires, « où qu'ils aient lieu », d'une manière conforme aux obligations incombant aux États-Unis en vertu de la Convention contre la torture. Néanmoins, à propos des allégations de pratiques spécifiques, William J. Haynes II précisait : « [i]l ne serait pas approprié de dresser la liste des techniques d'interrogatoire utilisées par du personnel américain ... par conséquent, nous ne pouvons faire aucun commentaire au sujet de cas ou de pratiques spécifiques ». ⁵⁴ Comme le montrent de telles déclarations, l'administration américaine n'a pas accepté le fait que les États-Unis soient liés par des dispositions juridiques internationales ; les États-Unis ne traiteraient les détenus avec humanité qu'en application de leur propre politique – susceptible, bien sûr, d'être modifiée.

Dans ce qui apparaît comme une réfutation du mémorandum Bybee, le département de la Justice a déclaré en décembre 2004 que la torture était une pratique odieuse (« *abhorrent* »). Pourtant, comme le publiait le *New York Times* en octobre 2007, le Procureur général, Alberto Gonzales, avait approuvé en février 2005 une opinion juridique confidentielle du département de la Justice relative aux « effets conjugués ». La CIA a reçu ainsi l'« autorisation explicite de soumettre les terroristes présumés à une combinaison de tactiques douloureuses (physiques et psychologiques) telles que les gifles, le simulacre de noyade et l'exposition à des températures glaciales ». ⁵⁵

L'administration s'est vivement opposée à l'inclusion dans le projet de loi relative au traitement des détenus (DTA) de ce que l'on a appelé « l'amendement McCain ». Le texte de cet amendement visait spécifiquement à interdire au personnel militaire des États-Unis à l'étranger d'utiliser des méthodes coercitives proches de la torture. En juillet 2005, le vice-président Cheney a rencontré des hauts dirigeants du parti républicain pour leur indiquer qu'un tel amendement n'était pas acceptable ; la Maison-Blanche a ensuite publié une déclaration destinée au Congrès, indiquant que ses conseillers demanderaient instamment au président Bush d'opposer son veto au projet de loi sur le budget de la défense (d'un montant de 442 milliards de dollars) au cas où serait proposée une législation qui restreindrait l'autorité permettant au Président de protéger efficacement les Américains contre les attentats

pouvoir ou ce contrôle effectif a été établi, telles que les forces constituant un contingent national affecté à des opérations internationales de maintien ou de renforcement de la paix.

⁵⁴ Lettre adressée par l'avocat général du département de la Défense, William J. Haynes II, au Sénateur Patrick Leahy le 25 juin 2003, reproduite dans *Congressional Record* : February 10, 2004 (Senate), pp. S781–S785.

⁵⁵ Voir Scott Shane, David Johnston et James Risen, « Secret US endorsement of severe interrogations » *New York Times*, 4 octobre 2007. L'administration américaine n'a pas nié l'existence d'une opinion juridique, mais ne l'avait pas encore rendue publique à la date de rédaction du présent article.

terroristes et de déférer les terroristes devant la justice.⁵⁶ Cette mise en garde faisait clairement référence à l'amendement McCain. Le Sénateur et ses partisans au Congrès ont toutefois persisté et, le 5 octobre 2005, l'amendement proposé a été approuvé par le Sénat par 90 voix pour et 9 contre, résultat qui le mettait à l'abri du veto présidentiel. Telle qu'elle a été signée et promulguée en décembre 2005, la loi relative au traitement des détenus interdit le recours à des traitements cruels, inhumains ou dégradants par tout agent ou employé des États-Unis, où qu'il opère dans le monde. Cette loi interdit également aux interrogateurs militaires américains d'utiliser des techniques d'interrogatoire ne figurant pas dans le manuel militaire de terrain (« FM 34-52 »).

L'une des clauses du dispositif de la loi sur le traitement des détenus pose problème : en effet, elle demande aux tribunaux militaires d'exception mis en place à Guantánamo Bay pour déterminer le statut des détenus, d'une part, d'établir si l'une ou l'autre des déclarations faites par un détenu a été obtenue en recourant à des méthodes coercitives et, d'autre part, d'évaluer la « force probante » de ces déclarations.⁵⁷ Une telle exigence implique que les déclarations faites sous la torture (ou tout autre traitement cruel, inhumain ou dégradant) pourraient être acceptées en tant qu'éléments de preuve si leur force probante est suffisante. Aucune disposition n'interdit par ailleurs d'employer, pour déterminer le statut des détenus, des déclarations d'autres témoins obtenues par la torture ou d'autres moyens de contrainte. Selon des documents du département de la Défense, il semble qu'un usage abusif de tels éléments de preuve ait eu lieu. Un prisonnier de Guantánamo, Mohammed al-Qahtani, a accusé 30 autres individus également détenus dans ce centre d'être les gardes du corps d'Osama ben Laden. Il apparaît que Mohammed al-Qahtani a fait cette déposition après avoir enduré des semaines de privation de sommeil, d'isolement et d'humiliation sexuelle.⁵⁸

Même après l'adoption de la loi sur le traitement des détenus, l'administration a cherché à en affaiblir les dispositions de fond. Il est mentionné dans la « déclaration de signature », faite lors de la promulgation de la loi par le président Bush, que les pouvoirs du président en tant que commandant en chef des armées primaient sur l'ensemble des dispositions, imposées par l'amendement McCain, restreignant l'emploi de la torture et de traitements cruels, inhumains et dégradants.⁵⁹ Cette opinion a été reflétée dans les déclarations de l'administration américaine relatives à la technique dite de la simulation de

⁵⁶ Voir Josh White et R. Jeffrey Smith, « White House aims to block legislation on detainees », *Washington Post*, 23 juillet 2005.

⁵⁷ Detainee Treatment Act, Federal Judiciary Emergency Special Sessions Act of 2005, Pub. L.N° 109-163, 1100(3)(b.Stat. 1993,119 (2005).

⁵⁸ Adam Zagorin, « One life inside Gitmo », *Time Magazine*, 13 mars 2006. À noter que les cours fédérales n'ont pas toujours fourni une meilleure protection contre l'utilisation d'éléments de preuve prétendument obtenus par des tierces parties en recourant à un traitement abusif. Pendant le procès, en 2005, d'Ahmed Omar Abou Ali, un citoyen américain accusé d'avoir fourni un appui matériel au réseau terroriste d'Al-Qaïda, le gouvernement s'est largement appuyé sur des aveux faits par Ahmed Abou Ali alors qu'il était détenu en Arabie saoudite. Ahmed Omar Abou Ali a affirmé n'avoir « avoué » qu'après que les autorités, en Arabie saoudite, l'ait torturé, fouetté et finalement contraint à « parler ». La cour fédérale a reconnu Ahmed Abou Ali coupable de complot terroriste et l'a ensuite condamné à 30 ans de prison. La cour fédérale a rejeté la requête de l'avocat d'Ahmed Abou Ali qui demandait que le prévenu présente les cicatrices qu'il avait sur le dos en tant que preuve qu'il avait été torturé en Arabie saoudite. Le tribunal a également rejeté la requête de la défense lui demandant de prendre connaissance des informations relatives aux antécédents de l'Arabie saoudite en matière de torture et de respect des droits de l'homme, ignorant les rapports du département d'État américain signalant la multiplicité des cas de mauvais traitements de prisonniers par les autorités saoudiennes. Au contraire, le tribunal a accepté des déclarations officielles saoudiennes niant que des actes de torture soient commis en Arabie saoudite. Voir Jerry Markon, « Judge allows statement by al-Qaeda suspect », *Washington Post*, 24 octobre 2005 ; Amnesty International, « The trial of Ahmed Abou Ali - findings of Amnesty International's trial observation », 14 décembre 2005.

⁵⁹ George W. Bush, President's Statement on Signing of HR 2863 (30 décembre 2005), disponible sur le site: www.whitehouse.gov/news/releases/2005/12/20051230-8.html (dernière consultation le 10 août 2007).

noyade, une technique d'interrogatoire qui équivaut indéniablement à de la torture. Avant l'adoption de la loi sur le traitement des détenus, l'administration avait refusé de déclarer illicite la simulation de noyade.⁶⁰ Près d'une année après que la loi ait été promulguée, le conseiller juridique du département d'État Bellinger a refusé, en octobre 2006, de répondre à des questions portant spécifiquement sur cette pratique, déclarant que l'affaire relevait du Congrès.⁶¹ De son côté, le vice-président Cheney a affirmé à un journaliste qui l'interviewait à la radio que le fait de soumettre des prisonniers à un plongeon dans l'eau n'était pas de la torture ; il a ajouté que si cela pouvait permettre de sauver des vies, il n'y avait pas de raison de se casser la tête... Le vice-président a relevé que de telles méthodes avaient été un « outil très important » lors des interrogatoires de détenus d'Al-Qaïda dits « de haute valeur », tels que Khalid Sheikh Mohammed, et qu'elles n'avaient pas, à son avis, constitué de la torture.⁶² Enfin, on a appris en octobre 2007 qu'après la promulgation de la loi sur le traitement des détenus, le département de la Justice avait approuvé un mémorandum juridique confidentiel, encore non rendu public, selon lequel aucune des techniques d'interrogatoire de la CIA n'était cruelle, inhumaine ou dégradante.⁶³

Demandes de réparation pour torture

Tandis qu'il parvenait lentement, et sans succès total, à imposer des limites aux pratiques d'interrogatoire autorisées par l'administration, le Congrès prenait simultanément des mesures qui savaient les droits des détenus à être protégés contre les mauvais traitements. Ce paradoxe est devenu évident dans la réaction du Congrès aux trois arrêts rendus à ce jour par la Cour suprême au sujet de personnes détenues à Guantánamo – *Hamdi contre Rumsfeld*⁶⁴ et *Rasul contre Bush*⁶⁵ en 2004, et *Hamdan contre Rumsfeld* en 2006.⁶⁶

Ces affaires posent en fait la double question de savoir si, d'une part, les personnes incarcérées ont juridiquement le droit de contester leur détention auprès des cours fédérales des États-Unis et si, d'autre part, ces tribunaux ont la compétence de recevoir leurs plaintes. C'est la raison pour laquelle, bien que sans lien direct avec la torture ou d'autres formes de mauvais traitements, ces affaires ont eu des conséquences importantes pour le traitement des détenus. L'interdiction des mauvais traitements a peu de sens si elle ne s'accompagne pas de mesures de réparation efficaces ; or, les tribunaux sont en fait une source indépendante et impartiale de telles mesures de réparation.

Une audience judiciaire a également joué un rôle important dans d'autres affaires liées à « la guerre mondiale contre le terrorisme ». Des victimes de restitution et de torture ont approché les tribunaux pour obtenir réparation – ou, tout au moins, des excuses officielles. Certes, quelques détenus ont eu gain de cause dans les salles de tribunal ; par contre, dans aucune de ces affaires, le plaignant n'a obtenu réellement réparation. Si, dans le droit des États-Unis, la définition de la torture et des mauvais traitements va désormais au-delà du seuil

⁶⁰ Interrogé sur ABC News le 29 novembre 2005, le directeur de la CIA, Porter Goss, a refusé de condamner la simulation de noyade en tant que technique d'interrogatoire non permmissible.

⁶¹ Demetri Sevastopulo, « Cheney endorses simulated drowning », *Financial Times*, 26 octobre 2006.

⁶² *The White House*, « Interview of the Vice President by Scott Hennen, WDAY at Radio Day at the White House », 24 octobre 2006, disponible sur le site: www.whitehouse.gov/news/releases/2006/10/20061024-7.html (dernière consultation le 10 août 2007).

⁶³ Voir Shane, Johnston et Risen, note 55 ci-dessus.

⁶⁴ *Hamdi c/Rumsfeld*, 542 US 507 (2004). En septembre 2004, le gouvernement des États-Unis a laissé partir Hamdi pour l'Arabie saoudite, à la condition qu'il renonce à sa citoyenneté américaine.

⁶⁵ *Rasul c/ Bush*, 542 US 466 (2004). Dans cette affaire, le plaignant, Shafiq Rasul, de nationalité britannique, a été rapatrié au Royaume-Uni et libéré trois mois avant que l'arrêt du tribunal soit rendu.

⁶⁶ *Hamdan c/ Rumsfeld*, 126 S. Ct. 2749 (2006).

avalisé en août 2002 dans le « mémorandum sur la torture » (à savoir, la douleur éprouvée par quelqu'un qui souffre de la défaillance d'un organe) afin de se rapprocher des normes internationales, le progrès réalisé est largement dû à l'action menée par le Congrès. Malheureusement, cette même action est largement responsable de la réduction notable, au cours de la même période, des mesures judiciaires de réparation auxquelles pouvaient prétendre les personnes qui auraient subi des sévices.

L'intervention de la Cour suprême

Les deux affaires sur lesquelles la Cour suprême a rendu un arrêt le 29 juin 2004 ont constitué une défaite pour l'administration, qui prétendait que les personnes détenues à Guantánamo Bay échappaient à la compétence des cours fédérales. La création d'un « trou noir juridique », pour reprendre l'expression de Lord Steyn,⁶⁷ constituait la principale justification de la mise en place d'un centre de détention à Guantánamo : son extraterritorialité semblait autoriser les agents des États-Unis à employer dans ce centre des techniques d'interrogatoire qui seraient illicites sur le territoire des États-Unis ; de même, les personnes détenues ne pourraient pas contester leur détention ou leur traitement devant les tribunaux des États-Unis. Bien qu'elles n'aient pas eu d'incidence sur le premier terme de cette équation, les affaires *Rasul* et *Hamdi*, considérées ensemble, en ont rejeté le second.

Dans l'affaire *Rasul*, les juges de la Cour suprême ont estimé à six contre trois (et en invalidant l'arrêt d'une juridiction inférieure) que les cours fédérales avaient la compétence de statuer sur la licéité de la détention des ressortissants étrangers à Guantánamo Bay. Une jurisprudence établie de longue date appuie la conception selon laquelle les citoyens des États-Unis sont protégés en vertu de la Constitution des États-Unis, qu'ils se trouvent à l'intérieur ou à l'extérieur du territoire national, alors que les non nationaux ne bénéficient de protections constitutionnelles que lorsqu'ils se trouvent à l'intérieur des États-Unis.⁶⁸ Par conséquent, dans l'affaire *Rasul*, la question était de savoir si Guantánamo se trouve à l'intérieur ou à l'extérieur des États-Unis. La Cour suprême a tranché en faveur de *Rasul* et des autres requérants. Elle a en effet estimé que le lieu où sont emprisonnés les détenus de Guantánamo relève de la juridiction territoriale des États-Unis et que les États-Unis exercent sur ce lieu une juridiction et un contrôle exclusifs.⁶⁹ Les non nationaux se trouvant à Guantánamo, a déclaré la Cour, ont « pas moins que les citoyens américains », le droit de contester la légalité de leur détention en invoquant l'ordonnance d'*habeas corpus* ; de plus, les tribunaux des États-Unis ont compétence pour recevoir leurs demandes en appel.⁷⁰ Alors que l'arrêt de la Cour suprême était favorable aux détenus de Guantánamo, il semblait peu probable qu'il s'applique aux personnes détenues par les États-Unis dans d'autres lieux tels que l'Afghanistan ou l'Irak.

⁶⁷ Johan Steyn, « Guantánamo Bay : the legal black hole », Twenty-Seventh F. A. Mann Lecture, British Institute of International and Comparative Law, 25 novembre 2003.

⁶⁸ Voir *Reid c/ Covert*, 354 US 1 (1957).

⁶⁹ *Rasul*, note 65 ci-dessus, pp. 476 et 480.

⁷⁰ *Ibid.*, 481. La Cour suprême a jugé que les requérants étaient habilités à bénéficier de l'ordonnance d'*habeas corpus* en vertu de la loi fédérale relative à l'*habeas corpus* ; elle a cependant indiqué que l'application de l'ordonnance aux détenus était conforme à l'histoire même de cette ordonnance au regard de la *common law*. La Cour suprême a relevé que l'ordonnance d'*habeas corpus* existait avant la loi fédérale et que, selon la *common law*, elle s'étendait aux personnes détenues non seulement « dans le territoire souverain du royaume », mais aussi aux personnes se trouvant dans « tous les autres dominions placés sous le contrôle du souverain ». *Ibid.*, pp. 481–482. Cette question a été à nouveau examinée dans les affaires *Boumediene c/ Bush* et *Al Odah c/ Bush* : il s'agissait en l'occurrence d'établir si les détenus de Guantánamo avaient bien, en fait, un droit de recourir à l'*habeas corpus*, existant en dehors de la loi fédérale relative à l'*habeas corpus*, étant donné qu'en vertu de la loi sur les commissions militaires, ils n'étaient plus couverts par cette même loi fédérale.

Dans l'affaire *Hamdi*, la Cour suprême des États-Unis a invalidé le rejet d'une demande d'ordonnance d'*habeas corpus* présentée au nom de Yaser Esam Hamdi, un citoyen américain détenu indéfiniment en tant que « combattant ennemi illégal ». Le fait que le gouvernement est habilité à détenir des combattants ennemis a été reconnu par la Cour ; toutefois, celle-ci a déclaré que la branche exécutive n'avait pas le pouvoir de détenir indéfiniment un citoyen américain sans lui accorder les droits fondamentaux à une procédure régulière (prévoyant, notamment, la notification des charges et la possibilité de les contester).

Les arrêts rendus dans les affaires *Rasul* et *Hamdi* ont établi que ni la situation géographique du lieu de détention (au moins à Guantánamo et peut-être ailleurs, à l'étranger) ni le statut juridique des détenus (en tant que combattants ennemis) ne les privaient de leur droit à obtenir la révision judiciaire de leur cas. Ces affaires ont été une défaite pour l'administration américaine et ont menacé de faire disparaître la zone de non-droit créée à Guantánamo. L'autorité de l'administration américaine de détenir des personnes selon son bon vouloir se trouvait ainsi contestée, de même que la possibilité de recourir à des interrogatoires coercitifs.

Dans l'affaire *Hamdi*, ce qui a eu le plus d'impact immédiat a été l'arrêt de la Cour suprême rendu à la pluralité des voix (une majorité de juges s'accordant sur le dispositif mais non sur les motifs). La haute cour a statué qu'un citoyen des États-Unis détenu avait le droit de contester valablement la position du gouvernement et d'être entendu par un juge spécial indépendant et impartial.⁷¹ La référence à un « juge spécial indépendant et impartial » laissait ouverte la possibilité, pour les militaires, d'instituer un organe judiciaire qui aurait une telle fonction, tout en évitant de devoir porter l'affaire devant les tribunaux.

L'administration américaine n'a pas tardé à réagir. Neuf jours après la publication des arrêts dans les affaires *Hamdi* et *Rasul*, le secrétaire adjoint à la Défense, Paul Wolfowitz, a annoncé – comme s'il s'agissait d'une question de « gestion » interne du département – la création à Guantánamo de tribunaux spécifiquement chargés de déterminer le statut des prisonniers (*Combatant Status Review Tribunals*, CSRT). Selon le Pentagone, le but de ce processus totalement inédit n'était pas d'envisager des déterminations *de novo* du statut juridique des détenus afin d'établir s'ils étaient légalement détenus. Il s'agissait plutôt, par le biais des CSRT, de permettre un réexamen des déterminations déjà effectuées à de multiples niveaux par des officiers du département américain de la Défense qui avaient conclu que les personnes détenues étaient effectivement des « combattants ennemis ».⁷²

Appliquées depuis 2004, les règles des CSRT privent les personnes détenues à Guantánamo de la possibilité d'être défendues par un avocat. Si le gouvernement estime que les accusations portées contre eux sont couvertes par le secret, les prisonniers ne sont pas autorisés à en prendre connaissance (et ils ne peuvent donc pas les réfuter). Aucune possibilité sérieuse ne leur est donnée de présenter des moyens de preuve à décharge ou des témoins qui déposeraient en leur faveur. Globalement, ce processus impose aux prisonniers de Guantánamo la charge d'apporter eux-mêmes la preuve qu'ils ne sont pas des « combattants ennemis », sans leur donner accès aux informations sur lesquelles le gouvernement a basé sa décision de les incarcérer.

Il n'est donc pas surprenant que dans plus de 90 pour cent des arrêts rendus par les CSRT (concernant plusieurs centaines de cas), les tribunaux aient confirmé la décision originale ayant établi que le détenu était un « combattant ennemi ». Le Lt. Col. Stephen Abraham, réserviste et juriste de l'armée, a sévèrement critiqué les CSRT, au sein desquels il avait servi pendant six mois, en 2004–2005, à Guantánamo. En 2007, dans une déposition

⁷¹ *Hamdi*, note 64 ci-dessus, p. 535.

⁷² Voir département de la Défense, « Fact sheet on Combatant Status Review Tribunals », juillet 2006, disponible sur le site: www.Defenselink.mil/news/Jul2004/d20040707factsheet.pdf (dernière consultation le 10 août 2007).

sous serment annexée à un recours juridique intenté contre les CSRT, il a affirmé que les déterminations du statut de combattant ennemi étaient basées sur des renseignements périmés, de caractère générique, et rarement en rapport avec le cas particulier examiné.⁷³

Déni du droit à réparation

Parmi les préceptes fondamentaux du droit international des droits de l'homme figure le droit, pour toute personne, d'obtenir effectivement réparation pour la violation de ses droits. Ainsi, l'article 2 du PIDCP dispose que les États parties au Pacte s'engagent « à garantir que toute personne dont les droits et libertés reconnus dans le présent Pacte auront été violés disposera d'un recours utile, alors même que la violation aura été commise par des personnes agissant dans l'exercice de leurs fonctions officielles » ; il est précisé en outre que les États parties au Pacte s'engagent « à garantir que l'autorité compétente (...) de l'État statuera sur les droits de la personne qui forme le recours » et « à garantir la bonne suite donnée par les autorités compétentes à tout recours qui aura été reconnu justifié ».⁷⁴

Plusieurs cas ont été portés en justice par des personnes qui se plaignent d'avoir été illicitement « restituées » à d'autres pays par le gouvernement des États-Unis et d'y avoir subi des mauvais traitements alors qu'elles se trouvaient en détention. Ces affaires montrent clairement ce que peuvent être les difficultés rencontrées par les personnes demandant réparation pour des tortures subies alors qu'elles étaient détenues par les États-Unis.

Maher Arar, un ressortissant canadien d'origine syrienne, a été détenu *incommunicado* par les services d'immigration américains pendant deux semaines, en septembre 2002 : au cours de cette période, il n'a pu contester ni sa détention ni son transfert imminent vers un pays où il risquait d'être torturé. S'appuyant sur les « assurances diplomatiques » reçues de la Syrie, affirmant qu'il ne serait pas torturé, les États-Unis ont transféré le détenu par avion jusqu'en Jordanie puis, par la route, jusqu'en Syrie. Maher Arar est resté détenu dix mois en Syrie, période pendant laquelle, selon ses allégations, les autorités syriennes l'ont torturé de manière répétée, souvent avec des câbles et des fils électriques.⁷⁵

Maher Arar a engagé devant une cour fédérale des États-Unis une action en justice contre les agents des États-Unis impliqués dans sa restitution et dans sa détention ; il entendait ainsi obtenir un dédommagement pour les atteintes physiques et psychologiques subies en Syrie. Invoquant un impératif de sécurité nationale, le gouvernement des États-Unis a demandé l'annulation du procès. La cour fédérale de district a accepté l'argument : elle a conclu qu'elle ne pouvait pas évaluer après coup les allégations du gouvernement affirmant que la nécessité du secret était primordiale et que la divulgation d'informations tenues

⁷³ *Al Odah c/ États-Unis*, Cour suprême, « Reply to Opposition to Petition for Rehearing », disponible sur le site: www.scotusblog.com/movabletype/archives/AI%20Odah%20reply%206-22-07.pdf (dernière consultation le 10 août 2007).

⁷⁴ Le Comité des droits de l'homme des Nations Unies, dans son *Observation générale N° 31 : La nature de l'obligation juridique générale imposée aux États parties au Pacte*, doc. ONU CCPR/C/21/Rev.1/Add.13 (2004), par. 10, déclare ce qui suit au sujet de la compétence des États en matière de violation des droits de l'Homme : « Aux termes du paragraphe 1 de l'article 2, les États parties sont tenus de respecter et garantir à tous les individus se trouvant sur leur territoire et à tous ceux relevant de leur compétence les droits énoncés dans le Pacte. Cela signifie 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 territoire ». Voir aussi Principes fondamentaux et directives concernant le droit à un recours et à réparation des victimes de violations flagrantes du droit international des droits de l'homme et de violations graves du droit international humanitaire (« Principes relatifs à la réparation »), adoptés le 16 décembre 2005 par l'Assemblée générale des Nations Unies, Résolution de l'Assemblée générale 60/147, doc. ONU A/RES/60/147 (2005), Principe 11 (« Non-discrimination »).

⁷⁵ Sénat des États-Unis, « Hearing of the Personnel Subcommittee of the Senate Armed Services Committee, military justice and detention policy in the global war on terrorism », 109th Cong., 1st sess., 14 juillet 2005.

secrètes pourrait avoir une incidence négative sur les relations étrangères et la sécurité nationale des États-Unis.

Dans un arrêt rendu le 16 février 2006 (dans lequel ce sont les mauvais traitements mêmes subis par l'individu concerné qui constituent le motif du refus de toute réparation judiciaire), un juge de tribunal de district, aux États-Unis, a classé sans suite l'action intentée par Maher Arar au motif que le gouvernement avait évoqué des impératifs « irréfutables » de politique étrangère et de sécurité nationale qui relevaient de ses branches exécutive et législative, et non pas des tribunaux. Par ailleurs, le juge a estimé que la nécessité de respecter le secret pouvait difficilement être mise en doute. Selon l'arrêt rendu, il est facile d'imaginer quel impact négatif pourrait avoir sur les relations avec le Canada la divulgation des informations relatives à cette affaire. Cela serait pire encore s'il apparaissait, malgré les démentis publics, que certains hauts fonctionnaires canadiens avaient bel et bien donné leur accord au transfert de Maher Arar vers la Syrie. En l'occurrence, donc, ce qui importait n'était pas la manière dont le détenu avait été traité mais l'embarras que ressentiraient les fonctionnaires canadiens au cas où il serait révélé dans une salle de tribunal, aux États-Unis, qu'ils avaient secrètement participé à la restitution illicite de Maher Arar à la Syrie. Comme l'a écrit à l'époque un éditorialiste du *New York Times*, l'arrêt rendu dans cette affaire a donné le feu vert à la barbarie du gouvernement.⁷⁶

Dans l'affaire *Arar contre Ashcroft* (le général John Ashcroft, procureur général), l'administration américaine avait, au départ, invoqué la doctrine du « secret d'État ». Cette doctrine confère au gouvernement le privilège, non révisable par les tribunaux, de protéger les secrets d'État en s'opposant à leur divulgation lors d'un procès. Le gouvernement avait affirmé que, dans cette affaire, chacun des faits constituant un secret d'État pour les États-Unis, Arar ne pouvait pas prouver le bien-fondé de sa cause : le procès ne devait donc pas avoir lieu. Or, le juge de la cour fédérale n'a pas accepté la doctrine du secret d'État telle qu'elle était présentée – il l'a, au contraire, portée un pas plus loin. Le juge a en effet déclaré que la simple invocation de cette doctrine pourrait se révéler embarrassante pour le gouvernement car cela équivaldrait à reconnaître publiquement que la conduite alléguée avait bien eu lieu de la manière indiquée.⁷⁷ Le gouvernement n'a donc même pas à prétendre que la torture est un « secret d'État » pour empêcher que les allégations de torture soient entendues devant un tribunal. Maher Arar a interjeté appel.

La deuxième affaire ayant eu un large retentissement est celle de Khaled el-Masri. Ce citoyen allemand d'origine libanaise, a allégué avoir été enlevé en Macédoine en décembre 2003 avant d'être transféré dans un centre de détention de la CIA en Afghanistan, où il aurait été brutalisé et détenu au secret pendant plusieurs mois. Il semble que Khaled el-Masri ait été pris pour un homonyme, Khaled al-Masri : soupçonné d'appartenir à Al-Qaïda, ce dernier aurait été impliqué dans la préparation des attentats du 11 septembre 2001 contre les États-Unis. En mai 2004, Khaled el-Masri a été transféré par avion en Albanie et abandonné sur une route déserte. Après avoir finalement réussi à regagner l'Allemagne, il a déclaré que l'un des agents avait reconnu que son arrestation et sa détention étaient le résultat d'une erreur. Khaled El-Masri a intenté, devant la cour fédérale des États-Unis, une action en justice contre les agents des États-Unis et d'autres individus et entreprises qui auraient été impliqués dans sa détention et sa restitution. Il s'est dit victime de la violation de son droit à bénéficier de garanties de procédure régulière ainsi que des règles internationales interdisant la détention arbitraire et les traitements cruels, inhumains et dégradants. Le gouvernement des États-Unis a invoqué la doctrine des secrets d'État. La Cour fédérale a accepté cet argument et, le 18 mai

⁷⁶ Bob Herbert, « The torturers win », *New York Times*, 20 février 2006.

⁷⁷ *Arar c/ Ashcroft*, 16 février 2006 ; voir David Luban, « An Embarrassment of Riches », Balkinization Blog, 4 mars 2006, disponible sur le site : <http://balkin.blogspot.com/2006/03/embarrassment-de-riches.html> (dernière consultation le 10 août 2007).

2006, elle a classé l'affaire sans suite.⁷⁸ En octobre 2007, la Cour suprême des États-Unis a rejeté sans commentaire l'appel formé par Khaled el-Masri à l'encontre de l'arrêt de la juridiction d'appel.⁷⁹

L'affaire Hamdan et la loi sur les commissions militaires

Le scandale de la prison d'Abou Ghraïb et les révélations qui lui ont fait suite, de même que les plaintes portées devant les tribunaux depuis plusieurs années par des prisonniers de Guantánamo ont abouti à une décision historique de la Cour suprême et à l'approbation d'une nouvelle législation par le Congrès. Au lieu d'apporter une solution aux problèmes des interrogatoires coercitifs et des mesures de réparation réclamées par les victimes d'abus, ces deux événements ne serviront qu'à empêcher les États-Unis de pouvoir tourner la page dans un avenir proche.

Redéfinition des mauvais traitements

La loi sur les commissions militaires (*Military Commissions Act, MCA*), adoptée par le Congrès le 28 septembre 2006, est entrée en vigueur après avoir été signée par le président Bush le 17 octobre 2006. Cette loi n'avait pas pour seul objet de rétablir à Guantánamo Bay les tribunaux militaires déclarés illégaux, dans l'affaire *Hamdan* contre *Rumsfeld*, par la Cour suprême des États-Unis (la haute cour avait alors jugé que les commissions militaires instituées à Guantánamo constituaient une violation tant du droit américain que de la disposition de l'article 3 commun aux quatre Conventions de Genève de 1949 exigeant « un procès équitable » pour les personnes protégées). Selon les juges de la Cour suprême, la juridiction inférieure avait fait erreur en estimant que le conflit avec Al-Qaïda était un conflit armé de caractère non pas interne mais international. Or, en période de conflit armé interne, tant les États que les acteurs non étatiques sont tenus de respecter l'article 3 commun.⁸⁰

L'affaire *Hamdan* a d'importantes conséquences en ce qui concerne l'emploi de techniques d'interrogatoire coercitives à l'encontre des personnes soupçonnées d'appartenir au réseau d'Al-Qaïda. D'une part, l'article 3 commun interdit « les condamnations prononcées et les exécutions effectuées sans un jugement préalable, rendu par un tribunal régulièrement constitué assorti des garanties judiciaires reconnues comme indispensables par les peuples civilisés ». ⁸¹ D'autre part, ce même article énonce des normes minimales visant à ce que toutes les personnes qui ne participent plus activement aux hostilités soient traitées « avec humanité ». ⁸² Dès le 7 juillet 2006, le Pentagone a émis un mémorandum relatif à la mise en œuvre de l'arrêt de la Cour suprême et à l'applicabilité de l'article 3 commun aux forces armées américaines. ⁸³

Cela étant, l'administration n'a pas clairement énoncé les exigences de traitement humain telles qu'elles figurent dans l'article 3 commun. En rendant les agents des États-Unis impliqués dans des interrogatoires passibles de poursuites au titre de la loi sur les crimes de

⁷⁸ *El-Masri c/ George Tenet*, 2006 WL 1391390 p. 7 (E.D.Va., 2006) ; Reuters, « Judge dismisses Masri torture case », 18 mai 2006.

⁷⁹ Linda Greenhouse, « Supreme Court refuses to hear torture appeal », *New York Times*, 9 octobre 2007.

⁸⁰ *Hamdan*, note 66 ci-dessus.

⁸¹ Article 3, par.1, alinéa d) commun aux quatre Conventions de Genève de 1949.

⁸² *Ibid.*, article 3, par. 1, alinéas a) et c).

⁸³ Voir département américain de la Défense, « Application of Common Article 3 of the Geneva Conventions to the treatment of detainees in the Department of Defense », 7 juillet 2006, sur <http://balkin.blogspot.com/CA3.DOD.memo.pdf> (dernière consultation le 10 août 2007).

guerre (*War Crimes Act*, WCA), cet élément a joué un rôle crucial pour le régime des interrogatoires conduits par les États-Unis. En effet, en vertu de la loi sur les crimes de guerre, quand les infractions graves aux Conventions de Genève de 1949 sont commises contre ou par des citoyens des États-Unis, elles constituent des « *felonies* » (crimes les plus graves) au regard de la législation fédérale. Le but de la loi sur les crimes de guerre était de permettre de poursuivre devant les tribunaux des États-Unis les personnes responsables de crimes de guerre commis à l'encontre de membres du personnel militaire des États-Unis. En 1997, cette même loi avait été amendée afin d'inclure les violations de l'article 3 commun des Conventions de Genève ; sa portée avait ainsi été étendue aux abus commis en période de conflit armé interne comme en période de conflit armé international. Les législateurs ayant proposé et défendu cet amendement avaient spécifiquement à l'esprit les membres des groupes armés impliqués dans des conflits internes en Somalie, en Bosnie ou au Salvador qui seraient susceptibles d'infliger des mauvais traitements aux soldats américains placés sous leur garde.⁸⁴

En incluant dans la liste des délits passibles de poursuites en vertu de la loi sur les crimes de guerre les violations de l'article 3 commun, au même titre que les infractions graves aux quatre Conventions de Genève,⁸⁵ le gouvernement des États-Unis est allé au-delà de ce qu'exigent les Conventions elles-mêmes. Les dispositions des Conventions de Genève relatives aux « sanctions pénales » exigent seulement que « les Hautes Parties contractantes s'engagent à prendre toute mesure législative nécessaire pour fixer les sanctions pénales adéquates à appliquer aux personnes ayant commis, ou donné l'ordre de commettre, l'une ou l'autre des infractions graves » aux Conventions.⁸⁶ Si les atteintes énumérées à l'article 3 commun ne figuraient pas parmi les « infractions graves » aux Conventions de Genève de 1949, c'est parce qu'il était présumé que les violations commises en période de conflit armé non international seraient poursuivies par l'État dans lequel elles avaient été commises.⁸⁷

L'arrêt *Hamdan* a sans nul doute suscité, au sein de l'administration, la crainte que la composante « article 3 commun » de la loi sur les crimes de guerre soit utilisée afin de poursuivre en justice des agents qui auraient utilisé des techniques d'interrogatoire cruelles ou inhumaines – ou, pour le moins, la crainte que cette composante vienne faire obstacle aux interrogatoires (en cours et futurs) de personnes suspectées d'appartenir à Al-Qaïda. Ainsi, d'une part, l'arrêt *Hamdan* a créé la nécessité de remplacer les commissions illégales (mises en place sur ordre de l'exécutif) par les commissions militaires mandatées par le Congrès ; d'autre part, il a encouragé l'administration à tenter d'amender la loi sur les crimes de guerre. La loi sur les commissions militaires a ainsi fourni la base juridique aux commissions militaires, mais elle a également eu une incidence sur la législation fondamentale des États-Unis définissant la torture et d'autres formes de mauvais traitements infligés aux « combattants ennemis » telle qu'elle figure dans la loi sur les crimes de guerre.⁸⁸

⁸⁴ Voir R. Jeffrey Smith, « Detainee abuse charges feared », *Washington Post*, 28 juillet 2006.

⁸⁵ 18 USC 12441(c) (2006). « (c) *Definition.* -- As used in this section the term 'war crime' means any conduct ... (3) which constitutes a violation of common Article 3 of the international conventions signed at Geneva, 12 August 1949, or any protocol to such convention to which the United States is a party and which deals with non-international armed conflict ».

⁸⁶ Voir GC I, art. 49 ; GC II, art. 50 ; GC III, art. 129 ; GC IV, art. 146.

⁸⁷ Les tribunaux *ad hoc* (Tribunal pénal international pour l'ex-Yougoslavie et Tribunal pénal international pour le Rwanda) ont déterminé que les infractions graves à l'article 3 commun qui sont commises pendant un conflit armé non international pourraient être poursuivies en tant que crimes de guerre. Le Statut de Rome de la Cour pénale internationale a spécifiquement ajouté à sa liste de crimes de guerre les infractions pénales énumérées dans l'article 3 commun. Voir Statut de la Cour pénale internationale, 2187 UNTS 90, entré en vigueur le 1^{er} juillet 2002, article 8(c).

⁸⁸ Loi de 2006 sur les commissions militaires (*Military Commissions Act of 2006*), Pub. L. N° 109-366, 120 Stat. 2600 (17 octobre 2006) (codifiée dans 10 USC 11948a-950w et dans d'autres sections des titres 10, 18, 28, et 42).

La loi sur les commissions militaires d'octobre 2006 interdit la production, devant les commissions militaires, d'éléments de preuve dont l'accusé ne peut pas prendre connaissance pour les réfuter. Par contre, en assouplissant la règle relative aux dépositions sur la foi d'autrui (preuve par ouï-dire) qui permet la production d'éléments jugés « fiables » et « de force probante suffisante », ⁸⁹ la loi sur les crimes de guerre a ouvert la porte à l'utilisation de preuves obtenues en soumettant les détenus à des mauvais traitements. Le droit international des droits de l'homme n'interdit pas l'usage d'éléments de preuve obtenus par ouï-dire (de fait, pour rejeter des éléments de preuve dont la valeur probante est douteuse, les systèmes juridiques continentaux comptent davantage sur les juges que sur les règles relatives aux preuves obtenues par ce biais). Cela étant, les commissions instituées au titre de la loi de 2006 n'offrent pas la gamme la plus vaste de protections conférées aux tribunaux dans le système de droit continental – la présence de juges professionnels et complètement indépendants, notamment. Selon la loi sur les commissions militaires, c'est à l'accusé qu'il incombe de prouver que les moyens de preuve présentés ne sont pas fiables. Or, étant donné les possibilités très limitées d'obtenir des éléments de preuve par le biais de la production de pièces, une telle exigence constitue nécessairement un obstacle particulièrement difficile à surmonter. Des accusés risquent d'être condamnés sur la base de résumés de témoignages de deuxième ou troisième main, recueillis auprès de personnes ayant subi des mauvais traitements en détention, sans que les accusés aient la moindre chance sérieuse de se trouver face à leurs accusateurs ou de contester valablement leurs déclarations.

De plus, en matière de production de preuves, la loi sur les commissions militaires prévoit des possibilités plus limitées que celles qui sont prévues pour les personnes déférées devant une cour fédérale ou une cour martiale des États-Unis. Spécifiquement, les règles autorisent l'accusation à ne divulguer à l'accusé et au conseiller juridique de l'accusé ni les sources ni les techniques d'interrogatoire tombant sous le sceau du secret.⁹⁰ Une telle disposition pourrait vider de sens l'interdiction de la torture, étant donné que la défense aura beaucoup de peine à montrer que les éléments de preuve produits devant la commission ont été obtenus grâce au recours à des techniques d'interrogatoire coercitives.

La loi de 2006 sur les commissions militaires n'autorise pas la torture. Elle ne fait pas non plus disparaître de la loi sur les crimes de guerre les atteintes visées à l'article 3 commun. Il n'en reste pas moins qu'elle restreint la notion de traitement illicite constituant un délit pénal. La loi de 2006 dresse la liste de neuf délits définis comme constituant des « infractions graves » au sens de l'article 3 commun et susceptibles d'être poursuivis en tant que crimes de guerre. La torture et les traitements inhumains sont considérés comme des « infractions graves », contrairement aux traitements dégradants et humiliants. Selon cette loi, une « douleur ou souffrance physique grave » ne survient qu'en cas de douleur ou d'autres atteintes « extrêmes » (danger substantiel de mort, de brûlure ou d'autre défigurement physique grave, ou d'altération significative d'une partie ou d'un organe du corps ou d'une faculté mentale⁹¹). En d'autres termes, le seuil à franchir pour qu'une douleur soit considérée comme « grave » a effectivement été élevé pour atteindre le seuil d'une douleur « extrême ».

Autre élément crucial, dans la perspective d'éventuelles poursuites engagées contre du personnel américain accusé d'avoir mené des interrogatoires abusifs, la loi sur les commissions militaires énonce deux définitions distinctes des traitements cruels et inhumains. La première définition s'applique aux mauvais traitements ayant eu lieu *avant* la

⁸⁹ Ibid., 10 USC 1949a(b)(2).

⁹⁰ Ibid., 10 USC 1949d(f)(2)(B). Le texte original est le suivant : « *The military judge, upon motion of trial counsel, shall permit trial counsel to introduce otherwise admissible evidence before the military commission, while protecting from disclosure the sources, methods, or activities by which the United States acquired the evidence if the military judge finds that (i) the sources, methods, or activities by which the United States acquired the evidence are classified, and (ii) the evidence is reliable* ».

⁹¹ Ibid. 10 USC 1950v(b)(12).

promulgation de cette loi ; la seconde, plus rigoureuse, s'applique à la conduite observée depuis cette date. L'infliction de toute douleur ou souffrance mentale « non fugace » est définie comme un traitement cruel et inhumain si elle est postérieure à la promulgation de cette loi, alors qu'auparavant, la douleur infligée devait être « prolongée » pour être qualifiée de traitement cruel et inhumain.⁹²

Cette dernière définition des « traitements cruels et inhumains » admet effectivement l'argument de l'administration américaine, selon lequel les « techniques d'interrogatoire renforcées » que la CIA emploie à l'encontre de personnes soupçonnées d'appartenir à Al-Qaïda (exposition à la chaleur et au froid, enchaînement dans des positions stressantes et même simulation de noyade, par exemple) n'ont jamais été prohibées. En d'autres termes, ces techniques ne sont pas cruelles et inhumaines puisqu'elles ne causent pas une souffrance « prolongée ». Deux des principaux promoteurs de la loi sur les commissions militaires, les sénateurs John McCain et John Guerra, ont avancé l'argument selon lequel cette loi visait à faire en sorte que ces pratiques et autres pratiques similaires soient interdites par la législation. Le résultat est en fait que des agents qui étaient précédemment autorisés à utiliser, ou qui ont précédemment utilisé, des méthodes d'interrogatoire abusives ayant provoqué une angoisse psychique de manière relativement brève mais sévère – dans les cas, par exemple de la simulation de noyade et de la privation prolongée de sommeil – seraient de fait à l'abri des poursuites.

La loi sur les commissions militaires confère au Président l'autorité d'interpréter « la signification et l'application » des Conventions de Genève. Cette clause pourrait être considérée comme une simple réaffirmation des pouvoirs dont jouit le Président en vertu de la Constitution (les pouvoirs nécessaires, par exemple, pour interpréter les traités), sans que cela ait plus de poids que d'autres réglementations émanant de la branche exécutive et qui sont susceptibles de faire l'objet d'une révision judiciaire. Cependant, tout en concluant que la loi n'exigeait pas la rédaction d'un projet d'ordre exécutif relatif aux pratiques de la CIA en matière d'interrogatoires, les juristes de l'administration ont subi des pressions en ce sens de la part de la CIA et du Congrès. Comme l'a écrit le directeur de la CIA, Michael V. Hayden, dans une note aux employés de la CIA, en fin de compte, le directeur — n'importe quel directeur — de la CIA doit être sûr que ce qu'il a demandé à l'un de ses agents de faire dans le cadre de ce programme est effectivement licite.⁹³

Ce n'est que le 20 juillet 2007 que le Président Bush a émis un ordre exécutif qui interprète l'article 3 commun par rapport au programme de détention et d'interrogatoires de la CIA.⁹⁴ Tout en réitérant l'interdiction de la torture et des traitements cruels et inhumains, telle qu'elle est énoncée dans le droit interne des États-Unis, l'ordre exécutif, pour l'essentiel, autorise la CIA à reprendre son programme de détention clandestine et d'interrogatoires de personnes détenues au secret. Les directives spécifiques relatives aux techniques d'interrogatoire admissibles restent classées secrètes : il est donc impossible de déduire de l'ordre exécutif si certaines techniques, telles que la simulation de noyade, sont ou non autorisées. De fait, en l'absence de toute supervision indépendante des personnes détenues

⁹² La loi sur les commissions militaires, dans ses dispositions relatives aux délits – 10 USC 1950v (b)(12) – dispose que : « *The term serious mental pain or suffering has the meaning given the term severe mental pain or suffering in [the War Crimes Act] except that —*
(I) *the term serious shall replace the term severe where it appears; and*
(II) *as to conduct occurring after the date of the enactment of the Military Commissions Act of 2006, the term serious and non-transitory mental harm (which need not be prolonged) shall replace the term prolonged mental harm where it appears ».*

⁹³ Voir Mark Mazzetti, « CIA awaits rules on terrorism interrogations », *New York Times*, 25 mars 2007.

⁹⁴ Ordre exécutif – « Executive Order: Interpretation of the Geneva Conventions Common Article 3 as Applied to a Program of Detention and Interrogation Operated par the Central Intelligence Agency », 20 juillet 2007.

dans ce que l'on nomme les « sites noirs », il n'existe aucun moyen réel de savoir comment la CIA définit aujourd'hui la torture et les mauvais traitements.

Peut-être la réponse figure-t-elle dans la déclaration faite par le Président Bush lorsqu'il a signé la loi sur les commissions militaires, en octobre 2006. Présentant le programme de détention de la CIA comme « l'une des campagnes de renseignement les plus réussies de l'histoire des États-Unis », le Président Bush a déclaré que la nouvelle autorité conférée à la CIA – celle d'incarcérer des personnes soupçonnées de détenir des renseignements – était de nature à « garantir que nous pourrions continuer d'utiliser cet instrument vital pour protéger le peuple américain pendant les années à venir ».⁹⁵

La loi sur les commissions militaires et les clauses privatives de juridiction

Deux éléments – les victoires juridiques emportées par des détenus devant la Cour suprême au sujet du contrôle judiciaire, d'une part, et les pressions exercées par le Congrès afin que les définitions juridiques de la torture et d'autres traitements dits « coercitifs » soient mises en conformité avec les exigences des Conventions de Genève et des traités des droits de l'Homme, d'autre part – ont failli contraindre l'administration à abandonner ses pratiques en matière d'interrogatoires et à soumettre à un examen judiciaire les personnes impliquées. L'administration a riposté en tentant d'obtenir l'inclusion, dans la législation des États-Unis, de dispositions juridiques qui rendraient difficile (sinon impossible) pour les détenus de porter leur affaire devant un tribunal. Si l'administration réussissait, cela équivaldrait en fait à réformer les principaux arrêts que la Cour suprême a rendus au sujet de Guantánamo et de la procédure de révision judiciaire ; cela permettrait en outre de maintenir hors de la portée d'un examen minutieux du public les pratiques d'interrogatoire actuelles – quelle que soit la définition de la torture et des autres mauvais traitements qui figure dans la législation.

Les progrès réels apportés, en termes de droits substantiels, par la loi relative au traitement des détenus ont été compromis par l'inclusion d'importantes mesures d'ordre procédural qui restreignent les droits des personnes détenues à Guantánamo. Aucun mécanisme n'est prévu, par exemple, pour permettre aux personnes ayant subi des mauvais traitements en détention d'engager, au titre de cette loi, des actions civiles en vue d'obtenir réparation. De ce fait, la mise en application de la loi sur le traitement des détenus est restée l'affaire de l'administration, qui n'a jamais fait savoir quelles mesures le département de la Défense et la CIA entendaient prendre (pour autant qu'ils en aient l'intention) afin de garantir le respect de l'amendement McCain (interdisant l'usage de la torture).

Dans la même veine, « l'amendement Graham-Levin » apporté à la loi sur le traitement des détenus a établi qu'à l'avenir, les détenus de Guantánamo n'auraient pas le droit de contester devant les juridictions civiles américaines la légalité de leur détention ou leurs conditions de confinement. La position adoptée par l'administration consiste à considérer que l'amendement Graham-Levin a interdit à tous les détenus de Guantánamo de contester devant une cour fédérale l'usage de la torture et des traitements cruels, inhumains ou dégradants. Dans l'arrêt *Hamdan*, en juin 2006 (dans lequel elle a déclaré illégales les commissions militaires instituées à Guantánamo), la Cour suprême a estimé que, telles qu'elles figurent dans la loi relative au traitement des détenus, les clauses privatives restreignant la portée du contrôle judiciaire s'appliquaient uniquement de manière rétroactive. En d'autres termes, rien n'empêchait que les pétitions d'*habeas corpus* introduites par des personnes ayant déjà porté plainte soient entendues.

La loi sur les commissions militaires n'a pas seulement porté sur les commissions militaires illégales, mais également sur les dispositions niant les droits à l'*habeas corpus*. Elle a en fait retourné la situation par rapport à la défaite infligée par la Cour suprême à

⁹⁵ *The White House*, « President Bush signs Military Commissions Act of 2006 », 17 octobre 2006.

l'administration américaine dans l'affaire *Hamdan*.⁹⁶ L'examen du projet de loi par le Congrès a été mené rondement, sans doute afin de tirer parti de la majorité détenue par les Républicains à la Chambre des Représentants et au Sénat avant les élections de novembre 2006 qui ont porté au pouvoir une majorité démocrate dans l'une et l'autre chambre du Congrès.⁹⁷

Comme cela a été dit plus haut, la loi sur les commissions militaires renforce certains éléments de la loi de 2005 relative au traitement des détenus ; elle affaiblit aussi quelque peu la loi sur les crimes de guerre en ce qui concerne les agents des États-Unis impliqués dans des mauvais traitements infligés à des détenus. Plus important encore, toutefois, la loi sur les commissions militaires réduit de manière radicale les possibilités de recours aux voies juridiques pour les « combattants ennemis » qui auraient voulu contester les mauvais traitements subis en détention.

La loi sur les commissions militaires contient une clause qui prive les cours fédérales de leur compétence dans des cas de « pétitions d'*habeas corpus* » et d'autres actions ayant trait à « n'importe quel aspect de la détention, du transfert, du traitement, du procès ou des conditions de confinement » d'étrangers comme déterminé par le gouvernement des États-Unis. Globalement, cette disposition annule les effets de l'arrêt *Hamdan* rendu par la Cour suprême, en déclarant que les dispositions de la loi sur les commissions militaires relatives à la privation d'*habeas corpus* sont rétroactives et applicables aux personnes, de nationalité autre qu'américaine, qui sont détenues par les États-Unis partout dans le monde. Non seulement les problèmes constitutionnels liés à cette disposition auront d'importantes incidences sur les droits des détenus de Guantánamo, mais ils auront également de profonds effets sur le droit à l'*habeas corpus* tel qu'il est inscrit dans le droit interne des États-Unis.

Les clauses privatives de juridiction figurant dans la loi sur les commissions militaires ont été contestées dans l'affaire *Boumedienne* contre *Bush*, portée en justice par les détenus de Guantánamo invoquant l'*habeas corpus* pour contester leur détention. En avril 2007, la Cour suprême a rejeté un pourvoi en appel tardif. Le 29 juin, dans ce qui est apparu comme une réponse à la déposition sous serment du Lt. Col. Abraham, un officier du renseignement américain qui critiquait les tribunaux chargés de déterminer le statut des prisonniers (CSRT) auprès desquels il avait servi, la Cour suprême a pris une décision très inhabituelle : elle a en effet annulé son arrêt antérieur et décidé d'entendre en appel l'affaire *Boumedienne* lors de sa session 2007–2008.⁹⁸ La Cour devra déterminer si la procédure utilisée à Guantánamo par les CSRT pour déterminer le statut des prisonniers satisfait aux exigences de la *common law* en matière d'*habeas corpus* telles qu'elles figurent dans la Constitution des États-Unis.

La loi sur les commissions militaires cherche à dépouiller les tribunaux de leur capacité de réexaminer non seulement les pétitions d'*habeas corpus*, mais aussi *toutes* les actions en justice demandant réparation, notamment pour mauvais traitements.⁹⁹ En conséquence, si les personnes responsables de ces mauvais traitements ne peuvent pas être poursuivies en justice par leurs victimes, il sera difficile, pour les détenus de Guantánamo,

⁹⁶ Loi sur les commissions militaires, note 88 ci-dessus.

⁹⁷ Le Président Bush a déclaré publiquement : « Je demande instamment au Sénat d'agir avec promptitude pour qu'un projet de loi soit déposé sur mon bureau avant que le Congrès ne suspende ses travaux ». *The White House*, « President Bush appreciates House passage of Military Commissions Act of 2006 », 27 septembre 2006.

⁹⁸ La Cour n'a fourni aucune explication sur ce revirement. La dernière affaire dans laquelle la Cour suprême avait donné un tel accord après un refus initial remonte à 1968. Voir James Vicini, « Court to hear Guantánamo prisoners appeals », Reuters, 30 juin 2007.

⁹⁹ La loi sur les commissions militaires dispose que « [N]o court, justice, or judge shall have jurisdiction to hear or consider any other action against the United States or its agents relating to any aspect of the detention, transfer, treatment, trial, or conditions of confinement of an alien who is or was detained by the United States and has been determined by the United States to have been properly detained as an enemy combatant, or is awaiting such determination », note 88 ci-dessus, 1950j(b).

d'engager une procédure judiciaire pour violation de l'interdiction de la torture et, en fin de compte, de telles violations seront difficiles à prévenir. De plus, à ceux qui envisagent d'employer des techniques d'interrogatoire coercitives interdites par la législation, cette disposition envoie un message indiquant qu'il y a peu de risque qu'ils soient poursuivis s'ils enfreignent la loi.

En vertu d'autres dispositions de la loi sur les commissions militaires, il serait impossible pour tout individu d'invoquer les Conventions de Genève en tant que source de droits dans le cadre d'une action en justice engagée contre un agent des États-Unis.¹⁰⁰ Les personnes ayant subi des mauvais traitements en détention auront donc beaucoup de difficulté à contester les interprétations présidentielles des Conventions de Genève. Si cette disposition avait été en vigueur dans le passé, elle aurait empêché Salim Ahmed Hamdan de faire valoir que le droit à un procès équitable au sens de l'article 3 commun lui était refusé. Des répercussions se feront aussi sentir à l'avenir, lorsque des détenus qui se croyaient protégés par l'interdiction de la torture et d'autres mauvais traitements contenus dans les Conventions de Genève tenteront d'obtenir que les tribunaux des États-Unis statuent sur de telles plaintes.¹⁰¹

Conclusion

Depuis le 11 septembre 2001, la manière dont le gouvernement des États-Unis recourt à la torture et à d'autres techniques d'interrogatoire coercitives a évolué à deux niveaux. Le premier niveau est celui de la mise en œuvre de ces pratiques terribles : enchaînement dans des positions stressantes, exposition à des températures extrêmement basses, privation de sommeil, simulation de noyade. Peu d'auteurs de ces actes ont été poursuivis – de fait, personne n'a été inquiété aux échelons les plus élevés. Certes, depuis Abou Ghraïb, beaucoup d'informations circulent sur ces pratiques illicites, mais il est tout aussi sûr que beaucoup restent encore ignorées. Quelques unes de ces pratiques (peut-être toutes) ont cessé en Afghanistan, en Irak, à Guantánamo et dans les « sites noirs » de la CIA – à moins qu'aucune n'ait été abandonnée... En l'absence de toute obligation de rendre des comptes, il est difficile de vraiment savoir ce qui se passe.

Le second niveau est celui de la manière dont ces techniques d'interrogatoire ont évolué en raison de la législation : qu'est-ce qui est – et qu'est-ce qui n'est pas – de la torture ? De fait, bien que l'administration Bush ait tenté de la garder entièrement entre ses mains, cette question lui a échappé pour parvenir jusqu'aux tribunaux et jusqu'au Congrès. Parfois, il s'agit de la définition des mauvais traitements, parfois du droit des victimes à être entendues. Le Congrès et les tribunaux américains ont mis en place des interdictions de la torture et d'autres mauvais traitements qui se rapprochent des normes internationales. Néanmoins, l'administration – aidée en cela par le Congrès – a réussi jusqu'à aujourd'hui à faire en sorte que les personnes qui pourraient subir des mauvais traitements n'aient pas la possibilité de porter plainte devant un tribunal.

Cette partie de ping-pong entre les branches exécutive et législative du gouvernement des États-Unis ne montre aucun signe de fin prochaine. Il ne semble pas non plus que la possibilité d'obtenir réparation se présente rapidement pour les personnes qui ont été victimes

¹⁰⁰ Loi sur les commissions militaires, note 88 ci-dessus, § 5.

¹⁰¹ La question de savoir si les Conventions de Genève sont directement applicables n'a jamais reçu de réponse complète de la part des tribunaux américains. Voir, par exemple, l'affaire *États-Unis c/ Noriega*, N° 88-79-CR, Cour fédérale de district pour le district de Floride du Sud, 8 décembre 1992 (« Ce tribunal estime que la III^e Convention de Genève est directement applicable et donne au général Noriega le droit d'intenter une action devant un tribunal des États-Unis pour violation des dispositions de cette convention »). (Traduction CICR.)

de mauvais traitements à Guantánamo ou en Afghanistan, ou qui ont subi la torture après leur restitution à un pays étranger. Aussi longtemps que le débat sur la torture se poursuivra dans les salles de séances des cours fédérales et du Congrès, et donnera lieu à des documents signés de la main du Président, personne ne peut être sûr que le gouvernement des États-Unis ne continuera pas à autoriser la pratique de la torture. La torture ne devrait pas être un objet de débats.