

Le régime juridique des bases militaires concédées A propos de la fermeture du camp d'internement de la base américaine de Guantanamo à Cuba

Jean-Paul Pancraccio
Professeur agrégé des facultés de droit,
Directeur d'Etudes au CEREM

Février 2009

En 2002, l'ouverture par les Etats-Unis d'un camp d'internement pour terroristes présumés et « combattants illégaux » au sein de leur base militaire de Guantanamo sur le territoire de la République de Cuba, avait suscité les critiques de nombreux juristes à travers le monde. Ce n'était pas tant en raison de l'emplacement choisi pour cette implantation que les Etats-Unis subissaient cet opprobre mais bien en raison du traitement ou plutôt de l'absence de traitement judiciaire qui était fait à ces prisonniers.

En outre, cette création pour le moins étonnante venant d'une grande démocratie, était fondée sur une argumentation en contradiction avec le régime juridique qui s'applique, en vertu du droit international, à une base militaire implantée à l'étranger sur le fondement d'une cession à bail, donc pour une durée déterminée. La récente annonce faite par le président Obama de la fermeture, dans le délai d'un an, du camp d'internement de Guantanamo est l'occasion de revisiter le régime juridique de ce type de bases.

Après un bref historique de la base de Guantanamo (I), il conviendra d'évoquer l'argumentation qui a justifié en son temps la création du camp d'internement dans l'enceinte de cette base et le traitement fait aux détenus, éléments qui ont conduit les autorités américaines à proposer une conception erronée de l'ordre juridique applicable à cette base militaire (II). Ces éléments permettront de mieux discerner ensuite la façon dont s'opère, sur une base cédée à bail, le découplage entre la souveraineté territoriale de l'Etat concédant, appelé aussi « Etat du for » (lat. *forum*, espace, territoire) et l'ordre juridique de l'Etat temporairement possessionné (III).

I - Un bref historique de la base de Guantanamo

Guantanamo est une base militaire des Etats-Unis sur le territoire de l'île de Cuba, province d'Orient (SE)¹. Le territoire de la base navale a été cédé à bail aux Etats-Unis par le traité américano-cubain du 2 juillet 1903² peu après que l'île ait accédé à l'indépendance avec l'appui final d'une force navale et d'un corps expéditionnaire américains (1898).

Les Etats-Unis prirent alors, de fait, possession de l'île. L'hypothèse d'intégrer Cuba dans l'Union en tant qu'Etat fédéré fut écartée, l'île n'étant pas encore apte à accéder à ce statut. On prit donc l'option d'une indépendance sous forme d'un nouvel Etat souverain. En contrepartie, les Etats-Unis obtinrent une présence militaire permanente sur l'île avec la concession de la base de Guantanamo.

La cession à bail de la base de Guantanamo a été faite pour 99 ans. Elle a été confirmée et sa durée prolongée pour une nouvelle période de 99 ans, par un second traité dit « de relations », signé par les deux pays en 1934, qui n'a pas été remis en cause par la révolution castriste de 1959. En contrepartie, les Etats-Unis se sont engagés à l'époque à verser un loyer de 4085 \$

¹ Guantanamo est l'une des 61 bases américaines implantées à l'étranger (elles sont toutefois l'objet d'un important mouvement de redéploiement actuellement), selon le critère de ce que le Pentagone appelle « une installation importante ».

² On trouvera notamment le texte du traité, traduit en français, sur le site Internet *Digithèque MJP* de l'Université de Perpignan.

par an (34,7 cents/ha) et à limiter strictement leurs activités sur cet espace à celles d'une base navale et d'un dépôt de carburant. L'implantation d'un camp de prisonniers dans l'emprise de la base constituait donc déjà une atteinte aux dispositions de ce traité.

II - Une conception erronée de l'ordre juridique applicable à une base militaire concédée

Le 22 janvier 2009, au deuxième jour de sa prise de fonctions, le président Obama a pris avec quelque solennité la décision de fermer le camp *Delta* dans le délai d'un an, de même que de suspendre les procédures judiciaires d'exception à l'encontre de certains prisonniers. Mais c'est là un signe important de la volonté des Etats-Unis de revenir au droit, domaine dans lequel une très grande puissance a immanquablement un rôle exemplaire à tenir.

Les premiers prisonniers étaient arrivés au camp le 10 janvier 2002. A l'heure actuelle, 245 personnes y sont encore détenues en dehors de tout cadre légal, certaines depuis l'origine, sans avoir pu bénéficier d'un procès. Cette fermeture, ne sera d'ailleurs pas si simple à mettre en œuvre³.

Le principe de la création du camp d'internement, d'abord le camp provisoire *X Ray* pendant quelques mois, puis le camp définitif *Delta* à partir du 28 avril 2002, reposait dans l'esprit de ses concepteurs sur l'idée que, ne se trouvant pas sur le territoire des Etats-Unis, mais sur celui d'un autre Etat, ceux-ci n'y exerçaient aucune souveraineté territoriale. Dans la logique de ce postulat erroné, les autorités américaines prétendirent que les détenus de Guantanamo ne pouvaient ainsi prétendre bénéficier des droits constitutionnels reconnus sur le territoire des Etats-Unis.

³ Voir à cet égard les deux rapports remis par des *think thanks* américains au président Obama avant qu'il ne prenne ses fonctions : Sarah Mendelson, *Closing Guantanamo*, Center for Strategic and International Studies (CSIS), Septembre 2008, (<http://www.csis.org/media/csis/pubs/080905-mendelson-guantanamo-web.pdf>); Ken Gude, *How to close Guantanamo ?* », Center for American Progress, Juin 2008 (<http://www.americanprogress.org/issues/2008/06/pdf/guantanamo.pdf>).

Ces détenus étaient pour ainsi dire géographiquement ailleurs et nulle part, en *Utopie* ou sur une sorte de territoire *res nullius*. De plus, ils n'entraient statutairement dans aucune catégorie juridique reconnue : ni prisonniers de guerre, ni délinquants de droit commun. On vit même des juges pour suivre un tel raisonnement. Dans un arrêt du 11 mars 2003, la Cour d'Appel de Washington vint ainsi au secours de l'Administration américaine en affirmant : « *les détenus ne se trouvent pas dans les limites d'un territoire sur lequel les Etats-Unis exercent leur souveraineté* », ce qui fut au demeurant réfuté par la Cour suprême en novembre 2003⁴. Ils pouvaient donc être retenus là, sans aucun droit, sans procédure pénale applicable, sans jugement, pendant des années, dans des conditions de détention et d'interrogatoire dont certaines ont été constitutives de traitements inhumains et dégradants, voire de torture (exemple : étroitesse extrême de cellules éclairées et sonorisées en permanence, interrogatoires de jour comme de nuit, isolement...).

Lorsque l'Administration américaine voulut soumettre les détenus à une procédure judiciaire d'exception, celle-ci fut, cette fois à bon droit, frappée d'illégalité par la Cour Suprême des Etats-Unis le 29 juin 2006 comme contraire à la constitution des Etats-Unis et à la convention de Genève n° III du 12 août 1949 relative au traitement des prisonniers de guerre⁵.

Les détenus de Guantanamo qui n'ont pas entre temps été libérés ni transférés à leur pays d'origine pour y être jugés, sont ainsi demeurés là, en vertu d'un seul texte : le décret militaire présidentiel pris par le président G.W. Bush le 13 novembre 2001 dans le cadre de la lutte contre le terrorisme⁶, autorisant la détention sans

⁴ Arrêt *Rasul v. Bush*. Voir le texte de cette décision sur le site Internet : http://supreme.lp.findlaw.com/supreme_court.

⁵ Supreme Court of The United States, *Hamdam v. Rumsfeld*, Secretary of Defense, 548 U.S. 557 (2006).

⁶ *President's Military order on "Detention, Treatment and Trial of Certain Non-Citizens in the War Against Terrorism"*.

limite de temps et sans aucune garantie judiciaire des personnes concernées.

III – Le découplage entre souveraineté et ordre juridique sur les bases militaires à l'étranger objet d'un traité de concession

En vertu du droit international public, le territoire concédé est placé en situation d'extraterritorialité au regard de l'ordre juridique de l'Etat concédant. Ce territoire relève ainsi de l'ordre juridique de l'Etat cessionnaire, en l'occurrence les Etats-Unis. Le droit international ne laisse la place à aucune solution intermédiaire, et encore moins à une solution de vide juridique qui aboutirait alors à ce que le territoire considéré soit qualifié de « territoire sans maître » ou *terra nullius*. D'autant que d'un strict point de vue militaire, il est assez logique qu'une base établie à l'étranger, pour des raisons de sécurité, de confidentialité et d'efficacité opérationnelle, relève exclusivement de l'ordre juridique de l'Etat qui en a la concession.

En l'occurrence, comme ce ne sont pas le droit et la juridiction cubains qui s'appliquent sur l'espace de la base de Guantanamo, ce ne peuvent être que le droit et la juridiction (ensemble des compétences d'Etat) des Etats-Unis. En avançant la conception selon laquelle l'absence de souveraineté sur le territoire d'implantation de la base entraînait l'impossibilité d'y accorder les garanties judiciaires prévues par le système juridique américain, les Etats-Unis procédaient à une confusion entre les notions de souveraineté et de compétences territoriales de l'Etat. Or en droit international, un Etat peut ne pas avoir la souveraineté sur un territoire et avoir néanmoins à y faire valoir sa juridiction, au sens de compétence étatique.

Il en va ainsi de toutes les concessions territoriales temporaires faites par un Etat en faveur d'un autre, par la voie d'un traité bilatéral, en vue de permettre l'implantation, sur un espace territorial limité, d'une base militaire étrangère. Ces concessions que le droit international qualifie de « cessions à bail », entraînent nécessairement pour l'Etat du for, un découplage entre sa souveraineté - qui demeure - et l'exercice de ses compétences territoriales sur l'espace considéré, qui s'autolimité et s'efface temporairement. La cession à bail ne doit pas être confondue avec une cession

définitive de territoire ; elle ne porte pas atteinte à l'intégrité territoriale du concédant. Elle opère simplement transfert de l'exercice des compétences étatiques au profit de l'Etat qui en est le bénéficiaire, et qui de ce fait va pouvoir, et devoir, y exercer son ordre juridique.

Le droit international public admet parfaitement cette dissociation, que les Etats-Unis eux-mêmes ont par ailleurs toujours acceptée : « *It is clearly established under international law that a state may grant to a foreign state the right to exercise exclusive governmental powers within portions of its territory without effecting a cession of its sovereignty over that territory*⁷. » A Guantanamo même, l'application extraterritoriale de l'ordre juridique des Etats-Unis a justement permis dans le passé que des citoyens cubains y trouvent asile, comme ce fut aussi le cas de 34 000 réfugiés haïtiens en 1991. Sous le traité de cession à bail, la souveraineté de l'Etat du for demeure inchangée quant à son emprise territoriale. Elle n'est en aucune façon l'objet d'un transfert temporaire à l'Etat cessionnaire. Simplement, puisqu'il y a eu un temps dissociation entre celle-ci et l'ordre juridique appliqué sur la partie de territoire concédée, à l'échéance de la concession, il y aura de nouveau correspondance et identité entre les deux éléments.

Sous l'angle historique, ce découplage fut précisément une des caractéristiques essentielles du statut des concessions territoriales qui furent accordées par la Chine impériale, aux grandes puissances occidentales (Royaume-Uni, France, Allemagne, Pays-Bas, Etats-Unis...) par l'effet des « traités inégaux » du XIX^e siècle. Avec de nombreuses variantes qui résultaient des clauses des traités de concession, la partie de territoire concernée, le plus souvent un quartier ou un comptoir portuaire de modeste superficie, n'était en rien un territoire colonial. Cet espace n'était pas soustrait en droit à la souveraineté de l'Etat du

⁷ *In Digest of US Practice of International Law*, 1977, p. 593 : « Il est clairement établi par le droit international qu'un Etat puisse concéder à un Etat étranger le droit d'exercer à titre exclusif des pouvoirs gouvernementaux à l'intérieur de portions de son territoire sans que cela opère une cession de sa souveraineté sur ledit territoire ».

for. Simplement, la puissance concessionnaire y appliquait son système juridique en situation d'extraterritorialité.

Le cas est évidemment différent pour ce que l'on appelle les bases de souveraineté qui, bien qu'étant situées sur le territoire d'un Etat, ne sont pas concédées mais ont été l'objet d'une cession de souveraineté à un autre Etat, de sorte que ce dernier y est l'Etat du for, en d'autres termes, l'Etat souverain. C'est le cas du Royaume Uni pour ses deux bases de souveraineté sur l'île de Chypre, les *Sovereign Base Areas* (SBA) d'Akrotiri et de Dekhelia⁸, d'une superficie totale de 254 km², au littoral desquelles il bénéficie même d'un espace de mer territoriale. Cela confère au Royaume Uni la possession de 3% du territoire de l'île.

En revanche, le cas des bases cédées à bail, donc objet d'une cession temporaire, sorte d'usufruit territorial, est toutes proportions gardées assez similaire de celui de certaines nécropoles militaires étrangères dont les emprises foncières ont été cédées en pleine propriété. En France, tel est le cas, entre autres, du cimetière américain de Colleville-sur-Mer (Omaha Beach, Manche, Seconde Guerre mondiale) et du cimetière canadien de Vimy (Somme, Première Guerre mondiale). Il ne s'agit plus en l'occurrence de cessions à bail mais de cessions de terrains à perpétuité faites à ces deux pays en hommage à leurs morts et à leur engagement pour la libération du territoire de la France durant les deux guerres mondiales. Il ne s'agit pas pour autant d'enclaves territoriales et de souverainetés étrangères sur le territoire français. L'Etat ainsi possessionné par don de la France y est certes chez lui, mais comme un propriétaire privé... sur le territoire français. Ces enclos ne sont en aucune manière, à notre sens, des domaines bénéficiant d'une extraterritorialité ce qui les distingue sur ce point du régime juridique des bases militaires cédées à bail, extraterritorialité dont ne bénéficient d'ailleurs pas même les ambassades étrangères⁹. Leur gestion peut certes relever de

⁸ Accords de Londres du 19 février 1959 entre le Royaume Uni, la Grèce et la Turquie, signés au moment de l'accession de l'île à l'indépendance.

⁹ Contrairement à une idée toute faite mais fort répandue, les locaux diplomatiques ne sont pas « territoire » de leur pays. Ils ne bénéficient pas d'un régime d'extraterritorialité. Le droit de l'Etat du for s'y applique à titre tout à fait essentiel. Ils

l'ambassadeur étranger en France car cela fait partie des fonctions d'un ambassadeur, mais il opère ce faisant dans la même situation qu'un propriétaire étranger en France.

Le droit international accepte également que l'Etat qui est en possession, même temporaire, d'un territoire qui n'a pas de contiguïté avec son territoire métropolitain, y instaure un ordre juridique quelque peu différent de celui qui régit son territoire métropolitain, par exemple en matière fiscale. Il peut y faire jouer de manière substantielle la coutume locale et même y reconnaître le pouvoir de rois coutumiers comme à Wallis et à Futuna. Mais il y a bien, en toute hypothèse, un ordre juridique civil sur le territoire excentré et ce dernier doit s'inscrire dans le respect des principes constitutionnels et des principes juridiques fondamentaux qui régissent l'Etat possessionné. L'Etat possessionné doit tout autant veiller à ce que soient respectés sur ces territoires les engagements internationaux qui le lient au reste de la société internationale, par exemple en matière de respect des droits de l'homme et des standards minimum de civilisation.

Pour en revenir *in fine* aux hommes, en quelque endroit qu'un Etat veuille interner des prisonniers, fut-ce sur une de ses bases militaires à l'étranger voire dans un camp d'internement créé *ex nihilo* sur le territoire d'un autre Etat, il est tenu d'abord de leur attribuer un statut juridique en correspondance avec les actions qui les ont amenés à être détenus (délinquant de droit commun, terroriste, mercenaire, prisonnier de guerre s'il s'agissait de combattants...). Puis il est tenu de leur accorder les garanties prévues par son ordre juridique interne et les conventions internationales ainsi que les règles coutumières internationales qui régissent ces différents statuts.

En droit international, il n'y a pas de crime international ni d'acte si odieux qu'ils ne puissent faire l'objet d'un traitement de civilisation, en particulier d'une instruction en bonne et due forme et d'un procès équitable¹⁰.

bénéficient en revanche d'une inviolabilité, ce qui est tout autre.

¹⁰ Voir Philippe Weckel, Le statut incertain des détenus sur la base américaine de Guantanamo,

POINT DE VUE

Ainsi, les auteurs d'actes de piraterie, les mercenaires et même les terroristes, bénéficient-ils de garanties en matière judiciaire, notamment celle de voir leur cas instruit et jugé, soit par les juridictions pénales de l'Etat qui les détient, soit par l'Etat vers lequel ils auront été extradés ou auquel ils auront été remis, selon le principe exprimé par l'adage latin *aut dedere, aut judicare* (« soit extradier, soit juger »).

Le droit international et surtout le grand œuvre de son développement progressif ne survivraient pas à une trop longue « défaillance » des Etats-Unis sur des aspects aussi sensibles que ceux qui ont été l'objet de cette étude. Félicitons sincèrement l'Ami américain de ce grand retour.
