

par Jean-Claude Paye.

L'inscription de l'anomie dans le droit

Au nom de la guerre contre le terrorisme, les populations doivent renoncer à leurs libertés : tel est le message qui nous est régulièrement adressé. Cependant, la suspension de nos droits ne serait pas momentanée comme dans l'état d'urgence, mais se place dans le long terme et ainsi s'inscrit dans la loi. Le nouvel ordre juridique, qui se met en place, réclame des citoyens qu'ils s'abandonnent totalement au pouvoir exécutif, en confiant à celui-ci la plupart des prérogatives judiciaires et en lui donnant le pouvoir, non seulement d'appliquer mais de dire le droit. Tel est l'objectif de la dernière loi antiterroriste américaine.

Le président Bush a signé le *Military Commissions Act* le 17 octobre dernier. La nouvelle loi légalise les commissions militaires, des tribunaux spéciaux qui furent créés par un décret présidentiel au lendemain des attentats du 11 septembre. L'état d'urgence fut invoqué pour justifier la mise en place de ces juridictions, si liberticides qu'elles violent le Code militaire lui-même. Ces tribunaux ont été créés pour juger des étrangers, soupçonnés de terrorisme par le ministre de la Justice et contre lesquels il n'y a pas de preuves recevables par une juridiction civile ou militaire.

Le jugement de la Cour suprême

Ces juridictions ont été déclarées illégales par un jugement de la Cour suprême datant du 29 juin 2006 (1). Cet arrêt stipule que les commissions militaires n'ont pas le pouvoir de procéder à des jugements car leurs structures et leurs procédures violent les droits de la défense contenus dans le Code militaire des Etats-Unis et dans la convention de Genève de 1949.

La Cour a rejeté les prétentions de la Maison Blanche qui affirmait avoir le droit de créer ces tribunaux spéciaux, compte tenu des pouvoirs de commandant en chef des armées dont dispose le Président et de la résolution votée par le Congrès au lendemain du 11 septembre 2001 lui accordant des prérogatives extraordinaires afin de prévenir de nouveaux attentats. Dans ses attendus, la Cour souligne que c'est le Congrès qui a le pouvoir de déclarer la guerre et d'orga-

niser les procès relatifs aux prisonniers de guerre.

Le jugement de la Cour suprême a suscité l'enthousiasme des associations de défense des libertés civiles, qui ont salué « une victoire pour l'Etat de droit aux États-Unis ». La suite des événements, la légalisation des commissions militaires par le *Military Commissions Act* de 2006, va montrer que la décision de la Cour suprême, si elle indique bien un retour du rôle de la loi, cette dernière n'est plus la base d'un Etat de droit, mais bien d'un régime totalitaire qui donne à l'administration le pouvoir de supprimer l'Habeas Corpus de tout étranger.

La décision majoritaire de la Cour suprême a d'ailleurs laissé la porte ouverte au gouvernement pour atteindre ses objectifs. Elle ne modifie pas le statut des prisonniers de Guantanamo. Elle n'ordonne pas non plus la fermeture de la prison. Le jugement autorise plutôt le gouvernement à trouver une autre façon de juger les prisonniers selon la loi. Une opinion minoritaire, écrite par le juge Stephen Breyer, lui indique même la voie à suivre : si « le Congrès n'a pas donné un chèque en blanc à l'exécutif, rien n'empêche le Président de retourner devant le congrès pour demander l'autorité qu'il estime nécessaire ». C'est effectivement le chemin dans lequel va s'engager l'administration. Les choses vont aller très vite, le gouvernement ayant largement anticipé la réponse de la Cour suprême. Le *Military Commissions Act* de 2006 (2) sera définitivement adopté par le Sénat le 29 septembre 2006.

Le gouvernement avait déjà dû faire face à un jugement de la Cour suprême datant du 28 juin

Jean-Claude Paye
est sociologue
et auteur de
la Fin de l'Etat de droit,
éd. La Dispute.

1. Supreme Court of the United States, *Hamdan v. Rumsfeld* (n° 05-184), <http://www.supremecourt.us.gov/opinions/05pdf/05-184.pdf>

2004 (3) accordant aux personnes détenues à Guantanamo, le droit de demander aux cours civiles de statuer sur la légalité de leur détention. Le pouvoir exécutif s'est toujours opposé à cette décision judiciaire. Il avait réagi en faisant voter, par les chambres, une loi qui neutralisait la décision de la Cour suprême. Le *Detainee Treatment Act* de 2005 (4) a offert au président Bush la possibilité légale d'empêcher les personnes détenues sous l'incrimination d'ennemi combattant de procéder à un recours en *Habeas Corpus* auprès d'un tribunal civil. Signée le 30 décembre 2005 par le président Bush, cette loi a été adoptée sans délibération en commissions parlementaires. Les détenus de Guantanamo ont vu ainsi leur chance de voir de faire examiner la légalité de leur détention réduite à néant.

Légalisation des commissions militaires

Le *Military Commissions Act* de 2006 va confirmer la possibilité accordée au gouvernement de détenir indéfiniment des étrangers soupçonnés de terrorisme et met en place un système permettant de juger ces personnes par des commissions militaires. Il prévoit également un système formel de révision des jugements devant un tribunal civil. La cour d'appel du district de Columbia est l'unique juridiction supérieure compétente pour connaître des affaires jugées par les commissions militaires. Mais elle est seulement autorisée à vérifier la conformité de la procédure suivie. Il n'y a pas d'enquête sur la véracité des faits avancés par l'accusation.

En votant cette loi, le Congrès a accordé, de manière permanente, au pouvoir exécutif des prérogatives judiciaires extraordinaires qui s'opposent à la Constitution. Grâce à la nouvelle loi, les commissions militaires peuvent accepter des preuves par oui-dire et des aveux arrachés par des mauvais traitements. Si la tor-

ture est formellement interdite, un « certain degré de coercition » est permis et c'est le Président qui est chargé de fixer le niveau de dureté des interrogatoires. Des « preuves » obtenues sur base d'aveux, arrachés dans des pays qui pratiquent la torture, sont également recevables. Rappelons que c'est ce type de « preuve » qui avait permis d'établir que l'Irak disposait d'armes de destruction massive et qui, ainsi, avait justifié l'invasion du pays.

Dans le même temps, la loi empêche toute poursuite d'agents américains pour torture ou mauvais traitement pour des actes commis avant la fin de l'année 2005. Cela permet au président Bush de déclarer, lors de la signature de la loi, que ce texte autorise la CIA à continuer son programme de détention et d'interrogation de personnes suspectées de terrorisme dans des prisons secrètes situées en dehors des Etats-Unis (5).

Le système des commissions militaires réduit les droits de la défense à une peau de chagrin. L'accusé n'a pas le choix de son avocat. Celui-ci est un militaire désigné par le pouvoir exécutif. L'accusé peut être exclu de certaines phases de son procès pour des raisons de sécurité nationale et il n'a pas accès à l'entièreté du dossier, si certaines parties sont classées secret-défense.

La loi n'accorde pas aux détenus le droit d'être jugé rapidement, même devant une commission militaire. Ce faisant, elle pérennise la possibilité accordée au ministre de la Justice de maintenir indéfiniment en détention administrative tout étranger soupçonné de terrorisme. Alors que l'*Executive Order* de novembre 2001, qui a mis en place ces tribunaux spéciaux, en limitait la compétence aux étrangers capturés en dehors du territoire américain, le *Military Commissions Act* l'étend aux étrangers résidant aux Etats-Unis.

Ennemi combattant ou ennemi du gouvernement ?

Cette loi inscrit, pour la première fois, dans le droit la notion d'ennemi combattant illégal. Elle donne à cette incrimination un caractère directement politique en désignant comme tel des

personnes « engagées dans des hostilités envers les Etats-Unis ou qui, intentionnellement et matériellement, supportent de telles hostilités ». Cette définition est tellement vague qu'elle peut s'appliquer à des mouvements sociaux ou à des actions de désobéissance civile. Cela a d'autant plus d'importance que la notion d'ennemi combattant s'applique aussi aux nationaux. Seuls les ennemis combattants illégaux étrangers peuvent être traduits devant des commissions militaires. Les ennemis combattants ayant la nationalité américaine pourront, quant à eux, recourir aux juridictions civiles, pour faire valoir une requête en *Habeas Corpus*.

Cependant, cette loi légalisant les commissions militaires a été conçue, dès le départ, pour s'appliquer à l'ensemble de la population, nationaux inclus. Le premier projet est particulièrement explicite à cet effet. La résistance de quelques parlementaires républicains a limité la compétence de ces tribunaux aux seuls étrangers. Vu la rapidité avec laquelle elle a été votée, la loi garde encore des traces de l'objectif initial. Ainsi, la notion d'ennemi combattant illégal, qui fonde la création de ces tribunaux spéciaux, inclut les nationaux. De plus, parmi les infractions qui peuvent être jugées par une commission militaire, on trouve celle qui punit toute personne qui « dans une position d'allégeance ou de devoir vis-à-vis des Etats-Unis » (6), soutient intentionnellement des actions hostiles aux USA ou à ses alliés. Qui, a part un citoyen américain, peut se trouver dans une position d'allégeance ou de devoir vis-à-vis des Etats-Unis ?

Parmi les infractions qui peuvent être jugées par les commissions militaires on trouve des définitions qui s'attaquent directement aux luttes sociales, telle la notion d'attaque à une propriété protégée ou celle relative au pillage, qui transforme toute occupation illégale en terrorisme. Le caractère directement politique de ces délits est aussi indicatif de l'intention première du gouvernement de pouvoir juger des Américains devant ces commissions.

Un nouvel ordre politique

Jusqu'à présent les pouvoirs spéciaux que s'était accordés l'administration,

2. S.3930 Military Commissions Act of 2006, <http://www.govtrack.us/data/us/bills.text/109/s/3930.pdf>

3. <http://www.supremecourtus.gov/opinions/03pdf/033334.pdf>

4. Detainee Treatment Act of 2005, December 31, 2005, http://www.justicescholars.org/pegc/detainee_act_2005.html

5. William Branigin, « Bush Signs Bill Authorizing Detainee Interrogations, Military Commissions », *Washington Post*, October 17, 2006.

6. Military Commissions Act of 2006, article 950v.(b)26.

reposaient sur le vote du Congrès, au lendemain du 11 septembre, stipulant que : « Le Président est autorisé à utiliser toutes les forces nécessaires et appropriées contre les nations, organisations ou personnes qui ont planifié, autorisé, commis ou aidé les attaques terroristes survenues le 11 septembre 2001, ou qui ont hébergé de telles organisations ou personnes, dans le but de prévenir de futurs actes de terrorisme contre les Etats-Unis par de telles nations, organisations ou personnes. » (7) Si ce vote avait accordé, de manière abstraite, au Président le droit de s'accorder des prérogatives extraordinaires, le *Military Commissions Act* inscrit ce pouvoir dans le droit.

L'inscription de l'anomie dans la loi fait qu'elle ne peut plus, comme dans l'Executive Order de novembre 2001, être justifiée par l'état d'urgence. Le *Military Commissions Act* installe l'exception dans la durée. Il procède à une mutation de l'ordre juridique et politique qui, en permanence, met fin à la séparation formelle des pouvoirs. Il crée un droit purement subjectif qu'il place aux mains du pouvoir exécutif. Ce dernier

peut désigner toute personne comme ennemi combattant, décider la détention administrative à vie de tout étranger ou, s'il décide de le juger, il peut nommer les juges militaires et déterminer le niveau de coercition des interrogatoires. Le texte légalise des pressions, physiques ou psychiques, proches de la torture.

Ainsi, le *Military Commissions Act* offre la possibilité de criminaliser des actions politiques de citoyens américains et jette l'ensemble des étrangers, soupçonnés de terrorisme, dans un système de violence pure. Cette dernière réalité ne concerne pas uniquement les étrangers capturés à l'extérieur du territoire américain par l'armée ou la CIA et les étrangers résidant aux Etats-Unis, mais par exemple tout habitant de l'Union européenne. Dans le cadre des accords d'extradition signés en juin 2003 (8), toute personne, résidant dans un Etat membre de l'Union européenne et accusée de terrorisme, pourrait être remise aux autorités américaines pour être soumise à l'arbitraire du pouvoir exécutif.

La première condamnation prononcée par une commission militaire, le 27 mars 2007, celle du « taliban australien » David

Hicks, révèle la capacité dont dispose l'exécutif des Etats-Unis de faire légitimer par les autres nations, l'installation du nouvel ordre juridique mondial qui lui donne le pouvoir de supprimer l'*habeas corpus* de tout non-Américain. En acceptant que ce prisonnier de Guantanamo puisse purger sa peine en Australie, le gouvernement de ce pays opère, de fait, une reconnaissance de ces juridictions d'exception, qui violent tout autant le droit international que les Constitutions américaine et australienne.

La légalisation des commissions militaires s'inscrit encore dans la tradition judiciaire développée en Occident. Elle se place toujours dans la structure d'un double système juridique : Etat de droit restreint pour les nationaux et violence pure pour les étrangers. Si l'objectif initial du gouvernement de pouvoir traiter les Américains comme des étrangers et, ainsi, supprimer l'*habeas corpus* de l'ensemble de la population, n'a pas été atteint, il s'agit, comme l'a exprimé le sénateur républicain Lindsay Graham, « d'un bon début » (9).



7. Authorization for Use of Military Force, Pub. L. 107-40, § 2(a)(2) 115 Stat. 224.

8. Conseil de l'Union européenne, ST 8295/1/03 rev 2 juin 2003.

9. Patrick Martin, « Bush veut étendre aux citoyens américains les procédures de Guantanamo », WSWS.org, le 2 août 2006. <http://www.mondialisation.ca/index.php?context=viewArticle&code=MAR20060802&article=2889>