

# LUTTE ANTITERRORISTE : LA FIN DE L'ÉTAT DE DROIT

PAR

Jean-Claude PAYE

*Sociologue*

## Le 11 septembre

Les attentats du 11 septembre ont été l'occasion d'une formidable accélération des transformations des codes pénaux et des codes de procédure pénale des pays occidentaux. Dans les mois et parfois les jours qui suivent, les gouvernements ont pris des mesures qui restreignent les libertés publiques ainsi que l'autonomie de la vie privée<sup>(1)</sup>. On peut parler d'une véritable mutation, puisque c'est l'existence même de l'Etat de droit qui est remise en cause.

On est frappé par la rapidité avec laquelle les différentes lois ont été votées. La chose se comprend plus facilement si on tient compte du fait que la plupart de ces modifications avaient été réalisées ou étaient prévues bien avant les attentats.

Si l'on étudie les mesures prises dans le cadre de l'Union européenne, il apparaît que sur les onze propositions immédiatement déposées après les attentats, six étaient déjà examinées avant le 11 septembre et que quatre autres étaient en préparation. Seul un nouveau point a été ajouté, celui qui projette de modifier les lois sur

---

(1) Deux organisations de défense de la vie privée et des libertés publiques, l'une anglaise, l'autre américaine, la *Privacy International* et l'*Electronic Information Center* (EPIC) ont publié un rapport de 393 pages qui passe en revue les lois et les projets de loi qui ont été pris dans cinquante pays, suite aux attentats du onze septembre : « *An International Survey and Privacy Laws and Developments* ». On peut charger ce rapport sur ZDNet, dans les notes de l'article de Declan McCullagh : « *Sombre bilan pour les libertés individuelles un an après le 11 septembre* » du 5 septembre 2002.

Voy. également « *Internet en liberté surveillée* », Reporters sans frontière, [www.Rsf.Org/www.Libertes-immuables.net](http://www.Rsf.Org/www.Libertes-immuables.net)

le droit d'asile et l'immigration, afin de les adapter à la lutte anti-terroriste <sup>(2)</sup>.

L'enjeu de celle-ci peut être résumé par le contenu du courrier électronique expédié par la conseillère du ministre du Commerce britannique à des collègues du ministère, dans l'heure qui suivit l'attaque : « *c'est un très bon jour pour faire ressortir et passer en douce toutes les mesures que nous devons prendre* » <sup>(3)</sup>.

Les mesures prises à l'occasion des attentats finalisent les transformations en cours et surtout leur donnent une légitimité. Ce qui était réalisé, en l'absence de toute publicité, apparaît au grand jour et se trouve rétrospectivement justifié.

Ce qui ne veut pas dire que les processus de décisions deviennent transparents. Au contraire, toutes les lois sont votées sans débat, que ce soit dans la société civile ou au Parlement. L'absence de confrontation sur le contenu des législations fait place à un discours paradoxal développé par le pouvoir : il s'agit de mesures justifiées par l'urgence mais qui s'inscrivent dans une guerre de longue haleine contre le terrorisme.

L'état d'urgence s'inscrit dans la durée. Il est considéré comme une nouvelle forme de régime politique, ayant pour vocation la défense de la démocratie et des droits de l'homme. Autrement dit, le citoyen doit être prêt, pendant une longue période, à renoncer à ses libertés concrètes afin de maintenir un ordre démocratique auto-proclamé et abstrait.

Le fait que la plupart de ces actes prennent la forme de la loi indique bien que le pouvoir s'engage sur le long terme. Pour cela, il recherche une nouvelle légitimité et veut ainsi que les populations consentent au démantèlement de leurs garanties constitutionnelles. L'exemple des Etats-Unis confirme l'efficacité de cette politique. Les sondages indiquent qu'un nombre croissant de personnes sont prêtes à tolérer une surveillance accrue <sup>(4)</sup> et qu'elles sont disposées à faire des concessions en ce qui concerne les droits garantissant leur vie privée.

---

(2) Statewatch « Observatory » : « In defense of freedom § democracy, new laws § practices affecting civil liberties and rights after 11 september, <http://www.statewatch.org/observatory2b.htm>, 30/7/2002.

(3) « Un très bon jour pour », *Le Monde diplomatique*, septembre 2002, p. 10.

(4) John BORLAND et Lisa BOWMAN, « Après le onze septembre : l'informatique au centre du deal sécuritaire des Etats-Unis », *CENT News*. Com, ZDNet actualités, 6 septembre 2002.

## Lutte antiterroriste aux Etats-Unis

### *L'USA Patriot Act* (5)

Suite aux attentats, les Etats Unis ont été les premiers à prendre de nouvelles mesures antiterroristes. L'*USA Patriot Act* est entré en vigueur le 26 octobre 2001 (6). Cette loi donne de nouveaux pouvoirs à la police et aux services de renseignements. Les autorités peuvent notamment arrêter et retenir, pour une période non déterminée, des étrangers soupçonnés d'être en relation avec des groupes terroristes.

L'*USA Patriot Act* ne définit pas clairement les actes terroristes. Il stipule que les délits incriminés peuvent être considérés comme terroristes s'ils sont « *faits sciemment dans le but d'influencer ou d'affecter le gouvernement par intimidation ou contrainte (...) ou dans le cadre de représailles vis-à-vis d'opérations conduites par le gouvernement* ». Quarante délits sont mentionnés mais ceux liés à l'informatique sont spécialement visés. Tout acte de piraterie informatique, entendu comme la simple intrusion, non autorisée, dans un système informatique, serveur ou site Web gouvernemental, est assimilé à un acte terroriste. Il en est de même en ce qui concerne l'utilisation, sans autorisation, d'un ordinateur ainsi que le fait de l'endommager. L'*USA Patriot Act* comprend également un ensemble de nouvelles mesures en matière de surveillance électronique. Elle autorise la mise sur écoute de tout appareil de communication utilisé par une personne supposée être en rapport avec un terroriste présumé.

La surveillance du *Net* a été définitivement légalisée par l'*USA Patriot Act*, qui a autorisé le FBI à brancher le système « *Carnivore* » sur le réseau d'un fournisseur d'accès, afin de surveiller la circulation des courriers électroniques et de conserver les traces de navigation d'une personne suspectée de contact avec une puissance étrangère. L'aval d'une juridiction spéciale suffit pour un branchement. Des procédures simplifiées sont mises en place et de nouveaux droits sont accordés aux agences gouvernementales afin de leur permettre d'échanger et de croiser leurs informations. Ces dispositions autorisent également la collecte « *proactive* » d'informations, en dehors de toute infraction et à l'insu des personnes visées. En ce qui concerne les explorations ayant pour finalité déclarée la lutte contre le terro-

---

(5) Voy. Jean-Claude PAYE, *L'USA Patriot Act, Le journal des procès*, n° 459, 16 mai 2003.

(6) Le texte complet de la loi est disponible : <http://www.politechbot.com/docs/usa.act.final.102401.html>.

risme, de nouvelles dispositions permettent d'alléger le contrôle judiciaire sur les écoutes et même, le plus souvent, de le supprimer.

Le *Cyber Security Enhancement Act*, présenté comme projet complémentaire de l'*USA Act*, envisage de sanctionner l'intrusion dans un système informatique par une peine pouvant aller jusque la réclusion à perpétuité. Ce projet a pour objet de requalifier les peines encourues lors d'attaques informatiques, telles que l'intrusion frauduleuse ou l'introduction de virus, lorsque ces infractions « *mettent sérieusement en danger la sécurité nationale* ». Cette dernière disposition autorise également la police à intercepter des communications téléphoniques et électroniques, sans l'aval d'un juge.

#### *Des tribunaux d'exception*

C'est un décret présidentiel, l'*Executive Order* du 13 novembre 2001, qui met en place des tribunaux militaires d'exception chargés de juger les étrangers accusés de terrorisme. Le président Bush a pris la décision de mettre en place une commission militaire spéciale pour juger tous les étrangers suspects de participation ou de soutien au terrorisme. Le procès peut être secret et il n'y a pas de procédure d'appel devant une juridiction civile. Le ministère de la Défense a bien prévu une commission de révision, qui jouera le rôle d'un tribunal de second niveau, mais on peut émettre des doutes sur l'indépendance des membres de cette commission, puisqu'ils sont désignés, au cas par cas, par le président du pouvoir exécutif. Si l'accusé n'accepte pas les défenseurs désignés par l'armée, il peut faire appel à un avocat civil mais celui-ci, de même que la presse, devra quitter le tribunal lorsqu'une information classée « *secret défense* » sera présentée.

L'absence de possibilité de recours explique pourquoi le gouvernement américain n'a pas utilisé le système des cours martiales, qui prévoit une procédure d'appel devant un tribunal civil<sup>(7)</sup>. Une différence importante réside également dans l'assouplissement des critères d'acceptation des preuves puisqu'il suffit que celles-ci soient « *convaincantes pour une personne raisonnable* ».

La décision prise par le président Bush d'instituer une commission militaire spéciale pour juger tous les étrangers, suspects de participation ou de soutien au terrorisme, renforce la domination amé-

---

(7) François SERGENT, « Les Etats Unis réécrivent les lois de la guerre », *Libération* du 22 mars 2002.

ricaine, puisque de tels tribunaux militaires pourraient être installés dans n'importe quel pays suspect <sup>(8)</sup>.

*Le projet « Patriot II » <sup>(9)</sup>*

Aux Etats-Unis, le Département de la Justice a élaboré un nouveau projet de loi antiterroriste, le *Domestic Security Enhancement Act of 2003* <sup>(10)</sup>, qui accentue les dérives de l'*USA Patriot Act*, entré en vigueur le 26 octobre 2001. Ce nouveau texte est déjà connu sous le nom de *Patriot II*.

Construit dans la continuité de la première loi, il complète les mesures dérogatoires au droit commun prises à l'égard des non-citoyens et renforce les pouvoirs de l'exécutif au détriment du pouvoir judiciaire. De plus, ce projet constitue une avancée importante dans la mise en place d'un Etat d'exception. Il généralise le système de suspension du droit, auquel sont soumis les étrangers, à l'ensemble des américains qui se verraient accusés de collaborer à des organisations désignées comme terroristes. La procédure dérogatoire à la loi devient la norme.

De manière générale, il sera plus facile pour le gouvernement de mettre en place une surveillance exploratoire sur les Américains et de procéder légalement, sans contrôle judiciaire, à des captures de leurs messages téléphoniques et informatiques. Il suffit d'appliquer aux nationaux les dispositions prévues pour lutter contre un pouvoir étranger. Il s'agira ainsi d'inclure ces actions dans un vague projet de surveillance et d'acquisition de renseignements sur des « *agents d'une puissance étrangère* ».

Nous touchons ici à l'originalité du nouveau projet par rapport à la loi antiterroriste existante : pouvoir traiter des citoyens américains selon les procédures dérogatoires, jusqu'ici réservées aux étrangers. L'élément ultime de ce processus est le retrait de la citoyenneté américaine.

---

(8) Fabrice ROUSSELOT, « L'armée américaine jugera les terroristes », *Libération*, 15 novembre 2001.

(9) Voy. Jean-Claude PAYE, « Le projet de loi 'Patriot II' », *Le journal des procès*, le 30 mai 2003.

(10) [http://www.publicintegrity.org/dtaweb/download/Story\\_01\\_020703\\_doc\\_1.pdf](http://www.publicintegrity.org/dtaweb/download/Story_01_020703_doc_1.pdf)

### *La fin de l'Etat de droit*

Le projet prévoit d'enlever la nationalité à un ressortissant américain qui fournirait une aide à une organisation désignée comme terroriste par le ministre de la Justice. Cette disposition marque une rupture avec les mesures antérieures, telles que celles contenues dans l'*USA Patriot Act*, qui distinguait nettement les procédures réservées aux étrangers de celles applicables aux nationaux.

La possibilité de retirer la nationalité à des ressortissants américains a pour effet que ceux-ci ne seront plus traités selon la loi, aussi restrictive qu'elle soit du point de vue des libertés individuelles, mais selon le bon vouloir de l'administration.

Etant donné qu'ils deviennent des non-citoyens, les américains tombent sous les dispositions prévues, par l'*USA Patriot* de 2001, pour les étrangers suspects de terrorisme. Cette loi autorise le ministre de la Justice à faire procéder à l'arrestation et à maintenir en détention tout étranger suspecté de mettre en danger la sécurité nationale. Ces mesures furent étendues par le *Military Order* du 13 novembre 2001 qui permet de soumettre les non-citoyens américains, suspects d'activités terroristes, à des juridictions spéciales et de les maintenir en détention illimitée.

Formellement, le projet distingue encore les nationaux des étrangers. Cependant, dans les faits, la protection légale réservée aux citoyens américains peut leur être enlevée sur simple décision administrative. Pour les promoteurs du projet, ce serait la personne soupçonnée qui manifesterait son intention d'abandonner sa nationalité par son soutien à un groupe désigné comme terroriste. On estime ainsi « *que son intention peut être présumée à partir de sa conduite* », même si cette personne n'a jamais exercé cette demande, ni fait part de cette intention.

### **Lutte antiterroriste dans l'Union Européenne**

Le 6 décembre 2001, les ministres européens de la Justice et de l'Intérieur ont adopté une décision-cadre destinée à harmoniser les législations des Etats membres en ce qui concerne la définition de l'acte terroriste. En Belgique, le 19 septembre, le Conseil des ministres a adopté le projet de loi relatif aux infractions terroristes, qui doit intégrer cette décision-cadre dans le Code pénal belge.

Cette définition européenne comporte un élément objectif, les actes intentionnels énumérés et un élément subjectif, l'intention de l'auteur.

L'élément objectif est limité à une série d'actes qui sont déjà incriminés dans les législations nationales existantes, tels que l'enlèvement ou la prise d'otages. Sont ajoutés d'autres termes destinés à s'attaquer à la lutte altermondialiste, aux mouvements de désobéissance civile, aux luttes syndicales, telles les occupations, les captures de moyens de transport collectifs, la perturbation ou l'interruption de l'approvisionnement en eau et en électricité. Les textes préparatoires parlaient également de capture d'infrastructures ou de lieux publics.

Ces différents actes deviennent terroristes dans la mesure où ils ont pour effet de mettre en danger la vie humaine. Cependant, cette condition restrictive laisse une importante marge d'appréciation aux magistrats, d'autant que l'incrimination punit également la menace de commettre les délits énumérés. Grâce à la notion de capture de moyens de transports collectifs, toute saisie, tout processus de réappropriation collective de ceux-ci pourrait tomber sous le coup de cette incrimination. On devine la portée d'une telle législation dans un contexte de privatisation des services publics. Toute capture collective, destinée à empêcher la capture privée que constitue une privatisation, pourrait être criminalisée.

L'élément subjectif de l'infraction est encore plus explicite. Ce qui regroupe tous ces actes sous une même incrimination est l'intention. Cet élément subjectif consiste dans le but d'intimider gravement une population, de déstabiliser les structures fondamentales d'un pays ou de contraindre les pouvoirs publics à accomplir un acte quelconque ou à ne pas l'accomplir. C'est l'élément subjectif, le but poursuivi, qui est déterminant pour caractériser le délit comme terroriste. Les infractions concrètes ne constituent que le cadre dans lequel peut s'exercer cette spécification. La notion de déstabilisation, en elle-même, est déjà éminemment subjective. Elle l'est d'autant plus qu'elle ne porte pas sur un résultat mais sur une intention et ce n'est pas la qualification de « *gravement* » qui apporte quelque précision.

#### *Une incrimination politique*

Le caractère directement politique de l'incrimination résulte de l'intention de l'auteur. L'infraction est considérée comme terroriste, non seulement quand elle « *a pour but de détruire les structures politi-*

ques, économiques ou sociales d'un pays », mais aussi quand elle a « pour objectif de le déstabiliser gravement ». Les notions de déstabilisation et de destruction des structures économiques ou politiques d'un pays permettent d'attaquer de front les mouvements sociaux. C'est avec ces arguments qu'au début des années 80, Margaret Thatcher tenta d'appliquer la loi antiterroriste à la grève des mineurs.

L'infraction est également définie comme terroriste lorsqu'elle « a pour but de contraindre indûment des pouvoirs publics ou une organisation internationale à accomplir ou à s'abstenir d'accomplir un acte quelconque ». Cette définition est vague et permet ainsi une interprétation très large. Tout mouvement social a pour effet d'intimider une partie plus ou moins importante de la population et a pour but de contraindre le pouvoir à poser certains actes ou de ne pas les poser. Les termes « graves » ou « indûment » n'apportent aucune précision objective pour qualifier l'acte. C'est le pouvoir lui-même qui déterminera, si les pressions subies sont normales ou non. Dans son ensemble, la catégorie de terrorisme est construite de la sorte que : « ce sont les gouvernements qui désignent qui est terroriste et qui ne l'est pas » <sup>(11)</sup>.

Le caractère liberticide du texte est tellement apparent que, dans l'exposé des motifs, il est stipulé que « rien dans la décision-cadre ne peut être interprété comme visant à réduire ou à entraver des droits ou libertés fondamentales tels le droit de grève, la liberté de réunion, d'association ou d'expression, y compris le droit de fonder avec d'autres des syndicats et de s'affilier pour la défense de ses intérêts et le droit de manifester qui s'y rattache ». Mais il ne s'agit là que d'un engagement sans force juridique qui laisse libre chaque Etat membre de mener la politique pénale de son choix.

### Un contrôle généralisé

La spécificité des dernières législations réside dans leur portée générale. Elles touchent non seulement des individus et des organisations déterminées, mais l'ensemble de la population. De plus, leur caractère n'est plus principalement réactif mais essentiellement préventif, « proactif », comme le définit le jargon policier. Ceci explique pourquoi on ne peut étudier les ultimes lois antiterroristes sans l'ensemble des mesures imposant la rétention des données de connexion

---

(11) Daniel HERMANT et Didier BIGO, *Les politiques de lutte contre le terrorisme*, Fernando Reinares Editor, 2001, p. 74.

et autorisant un contrôle exploratoire du contenu des courriers électroniques.

La loi américaine, le *USA Act*, votée le 12 octobre 2001 et la loi britannique, le *Terrorism Act 2000*, entrée en vigueur le 19 février 2001, bien avant les attentats, sont fortement axées sur le contrôle d'Internet. Elles font de la simple intrusion, non autorisée, dans un système informatique une infraction terroriste. Ces lois sont couplées avec d'autres législations, tel que le *RIP Act* britannique, destinées à augmenter les pouvoirs de surveillance de la police sur l'ensemble des citoyens et plus particulièrement sur les internautes.

De telles législations, autorisant la rétention d'informations ainsi que le développement de recherches exploratoires, ont été instituées dans l'ensemble des pays occidentaux, avant ou après le 11 septembre 2001.

L'exemple britannique indique bien quelle est la spécificité de ces nouvelles lois. Le Royaume-Uni dispose déjà, depuis 1973, d'une loi incriminant spécifiquement le terrorisme. Il s'agit d'un texte de circonstance destiné à lutter contre l'Armée républicaine irlandaise. L'objectif est de suspendre ou de supprimer certaines garanties constitutionnelles dans la poursuite des militants et sympathisants, ainsi que d'opérer le démantèlement des bases arrières de cette organisation. L'État d'exception était circonscrit à un ensemble de problèmes concrets et restait limité à certains groupes de citoyens.

Il en va tout autrement avec les nouvelles législations antiterroristes et les mesures qui leur sont associées. L'ensemble de la population est concerné. Les dérogations au droit commun ainsi que les méthodes particulières de recherches deviennent la norme. Bien plus qu'à une généralisation des exceptions au droit commun, nous assistons à la fin de l'État de droit, à une remise en cause d'une structure garantissant les libertés individuelles et basée sur des mécanismes de protection de la vie privée.

### Une suspension du droit

Aux États-Unis, la loi antiterroriste, l'*USA Patriot Act* du 26 octobre 2001, autorise le ministre de la Justice à faire procéder à l'arrestation et à maintenir en détention tout étranger suspecté de mettre en danger la sécurité nationale. Ces mesures furent étendues par le *Military Order* du 13 novembre 2001 qui permet de soumettre

les non-citoyens américains, suspects d'activités terroristes, à des juridictions spéciales et de les maintenir en détention illimitée.

Ces deux mesures créent des zones de non droit. Elles suspendent ou suppriment le statut juridique de ces personnes. Celles-ci sont totalement dans les mains du pouvoir exécutif et échappent à tout contrôle judiciaire. De même, les prisonniers, capturés en Afghanistan et parqués à Guantanamo, ne pouvaient disposer du statut de prisonnier de guerre, tel qu'il est défini par la Convention de Genève. Cette suspension du droit est exercée à l'intérieur du territoire des Etats-Unis mais aussi à l'extérieur, puisque la détention est d'abord précédée d'une capture, effectuée comme une opération de police, en l'absence de toute déclaration de guerre.

Destinées à supprimer tout mécanisme de protection aux étrangers arrêtés, ces mesures procèdent à une suspension du droit des Etats-Unis pour les individus qui ne possèdent pas la nationalité américaine.

Parallèlement, ce mécanisme discriminatoire se double d'une suspension du droit international, qui privilégie les nationaux américains. Elle a pour objet de protéger de toute poursuite, devant le Tribunal pénal international de La Haye, les ressortissants américains engagés dans des missions de « maintien de la paix », exercées dans le cadre de l'ONU.

Que ce soit pour enlever tout mécanisme de protection à des étrangers ou pour se garantir de toute poursuite internationale, il s'agit de prérogatives qui privilégient les individus qui bénéficient de la nationalité américaine par rapport aux citoyens des autres nations. Ces discriminations sont la manifestation d'un rapport de domination impériale.

La suspension du droit est l'expression d'un pur rapport de forces. Elle est la représentation juridique de l'exercice de la violence pure. Cependant, elle se double, par son insertion dans la loi américaine ou dans la reconnaissance opérée par les Nations Unies, d'une fonction d'hégémonie, d'une reconnaissance par les autres gouvernements et les différentes populations, du statut particulier que s'accordent les Etats-Unis vis-à-vis du droit international.

### *Un Etat d'exception*

Ces dispositions, qui procèdent à une suspension du droit, sont caractéristiques de l'Etat d'exception. Cette notion est parfaitement

opérationnelle pour rendre compte d'événements historiques tel que la suspension, par le pouvoir nazi, de tous les articles garantissant les libertés individuelles, contenus dans la Constitution de Weimar. Elle reste productive pour cerner la situation actuelle

Considérée comme un fait purement politique, la notion d'Etat d'exception n'est pas facile à cerner juridiquement puisqu'elle fait normalement référence à une situation inhabituelle, non couverte par le droit. Elle se trouve cependant, tel que l'exprime Carl Schmitt <sup>(12)</sup>, dans « *une frange ambiguë et incertaine, à l'intersection du juridique et du politique* ». La spécificité de l'approche de cet auteur, véritable théoricien engagé de l'Etat nazi, consiste dans la réintégration, comme ordonnancement du réel, du non droit, « de la violence pure », dans le domaine juridique.

Dans le contexte de la lutte antiterroriste, cette forme de gouvernement n'a pas non plus un caractère provisoire. Elle s'inscrit aussi dans la durée, celle d'une guerre de longue haleine contre un ennemi constamment remodelé.

Carl Schmitt présente l'Etat d'exception comme une doctrine de la souveraineté. Cette approche est doublement intéressante pour lire l'actualité. Dans la forme moderne de l'Etat, le non droit est acte constituant à deux niveaux : celui de l'Etat national et celui de l'Empire.

### *Une manifestation du pouvoir impérial*

Une autre caractéristique des dernières lois antiterroristes réside dans le fait qu'elles ne résultent plus, comme les législations précédentes, d'initiatives nationales relativement indépendantes les unes des autres, mais qu'elles sont promues par des institutions internationales telles le G8, le Conseil de l'Europe ou l'Union européenne. Cela a pour effet de généraliser ce type de lois à l'ensemble des Etats, même à ceux d'entre eux qui n'ont jamais été confrontés à une menace terroriste.

Les dernières législations anticipent les actes terroristes. Elles sont une réponse des Etats nationaux à leurs obligations internationales, c'est-à-dire essentiellement aux demandes américaines. La place occupée par les Etats-Unis dans ce processus est d'ailleurs une spécificité de la situation actuelle. La lutte antiterroriste est consti-

---

(12) Carl SCHMITT, *Théologie politique*, Gallimard, 1988.

tutive de leur direction impériale. Elle recouvre les deux aspects de l'exercice du pouvoir, l'hégémonie et la domination

En ce qui concerne l'interception légale des communications, les textes les plus récents répondent étroitement aux spécifications réclamées depuis de nombreuses années par le FBI. En matière de criminalité informatique, cette police fédérale américaine a également la possibilité d'organiser directement les polices de la plupart des autres Etats.

La capacité dont dispose les Etats-Unis d'influencer étroitement le contenu des textes légaux des autres Etats confirme leur rôle d'avant-garde dans la modernisation du pouvoir au niveau mondial.

En assurant la promotion de leurs institutions policières, les Etats-Unis servent également les intérêts de l'ensemble du capital multinational. A ce niveau, les lois antiterroristes et les législations qui leur sont associées assurent la reproduction de l'hégémonie américaine sur le marché mondial et sur une société d'individus mondialisée.

### *Un acte constituant de l'Empire*

Cependant, les mesures antiterroristes dévoilent un autre aspect du rôle joué par les Etats-Unis, celui de la domination directe d'une superpuissance sur les autres Etats.

Le premier élément de ce rapport de pouvoir consiste dans la capacité légale de privilégier la nationalité américaine, en accordant à celle-ci des droits dont ne disposent plus les autres nationalités. Cela se manifeste notamment par le traitement différencié exercé par les législations américaines entre les nationaux et les résidents de nationalité étrangère. En matière de terrorisme et de criminalité organisée, les tribunaux américains se donnent également une compétence universelle ainsi que des droits extraterritoriaux.

Cette primauté nationale américaine n'est cependant que l'aspect symbolique du rapport de domination. Les positions américaines vis à vis de l'Irak c'est-à-dire le droit que se confèrent les Etats-Unis de renverser tout régime non aligné, constituent l'aspect militaire de ce rapport. Les Etats-Unis ont également obtenu de l'ONU le privilège selon lequel les membres américains des casques bleus échappent à la juridiction du Tribunal pénal international.

Le développement de la coopération transatlantique dans la lutte contre le terrorisme est un bon exemple du caractère organique de

cette matière dans la formation de la structure impériale. Les deux parties ont des attentes complémentaires. L'Union européenne veut intensifier la coopération en ce qui concerne la criminalité informatique, la rétention de données ou la création d'équipes policières mixtes. Elle demande ainsi aux Etats-Unis d'imprimer leur direction pour des matières qui relèvent de l'intérêt de l'ensemble des Etats dans la gestion de la société mondiale. L'Union européenne se place ainsi sous l'hégémonie américaine.

Quant aux Etats-Unis, leurs exigences portent plutôt sur la capacité de leurs institutions policières ou judiciaires de traiter directement avec leurs homologues d'outre atlantique, en court-circuitant les structures formelles des pouvoirs exécutifs et judiciaires européens. Il s'agit également de mettre en place une procédure, quasi automatique, de remise aux autorités américaines de ressortissants ou de résidents européens poursuivis par Etats-Unis. Il s'agit donc pour cet Etat de réclamer des droits particuliers, directement liés à son statut de puissance dominante.

### Une remise en cause de l'Etat de droit

La lutte antiterroriste est à la fois violence pure et inscription de celle-ci dans le domaine juridique. Pour cela, elle procède aussi à une mutation de l'ensemble du droit, les deux processus étant concomitants. Si la suspension du droit est directement une prérogative impériale, l'écriture du non droit dans la loi est une mesure qui peut être prise par un simple Etat national, mais cette mutation juridique résulte en grande partie d'initiatives de la superpuissance.

Aux Etats-Unis, le cadre de la lutte antiterroriste permet à la fois la suspension indéterminée du droit pour les étrangers et la restriction des droits constitutionnels de l'ensemble des citoyens. Au niveau mondial, la « prévention » des actes terroristes autorise la surveillance générale des populations. De plus, ceux qui sont suspectés de terrorisme ou qui participent à des activités, même légales, d'une organisation désignée comme telle voient leurs droits individuels et collectifs bafoués par des procédures pénales d'exception

Si la notion d'Etat d'exception est opérationnelle pour désigner le processus de transformation du politique que nous avons sous les yeux, la notion d'Etat de droit lui est complémentaire. Elle est nécessaire pour mettre à plat les mécanismes juridiques concrets qui supportent ce bouleversement.

Nous assistons à un démantèlement de l'Etat de droit, aussi bien dans sa forme, comme « *agencement hiérarchisé de normes juridiques* »<sup>(13)</sup>, que dans son contenu, un ensemble de libertés publiques et privées garanties par la loi. Cette remise en cause de la manière ne peut s'effectuer que grâce à un renversement de la primauté de la loi sur la procédure.

Le rapport hiérarchique entre les différents pouvoirs, législatif et exécutif, avait déjà été largement modifié par la mise en place de « l'Etat social ». Ce dernier est d'avantage un Etat de droit par le contenu que par la forme. La gestion des droits démocratiques, étendus à l'ensemble de la population, est organisée de manière bureaucratique. Cette dernière forme d'Etat se caractérise déjà par la part belle faite au pouvoir exécutif au détriment du législatif. La prise de décision gouvernementale, encadrée par le système des partis, se substitue au débat parlementaire.

Le démantèlement actuel de l'Etat social est approfondissement de la tutelle exercée par l'exécutif sur le Parlement. La nouveauté réside dans l'instrumentalisation étroite de pouvoir judiciaire par le pouvoir exécutif et, dans les faits, par la subordination de la Justice à l'appareil policier.

Actuellement, la consolidation de la structure impériale nécessite que les restrictions apportées aux droits fondamentaux soient placées dans le droit pénal. Le bouleversement de ce dernier indique donc que nous assistons à la fin du double système, du droit et de la violence pure, décrit par Giorgio Agamben.

En fait, cette double structure recouvrait l'organisation d'une société nationale qui applique le droit à ce qu'elle considère comme son intérieur et qui abroge celui-ci vis-à-vis de son extérieur. La guerre n'est que la situation exceptionnelle où peut s'appliquer ce double système. La question coloniale représente cependant un contexte relativement stable où cette dualité juridique, métropole et colonies, a fonctionné durablement.

### **La fin d'un double système juridique**

Dans un article publié dans le journal *Le Monde*, Giorgio Agamben faisait reposer l'exercice du pouvoir en Occident sur l'articulation de deux systèmes relativement séparés, l'ordre juridique et la

---

(13) Jacques CHEVALIER, *L'Etat de droit*, Montchrestien, 1999.

violence pure. « Le système politique de l'Occident semble être une machine double, fondée sur la dialectique entre deux éléments hétérogènes et, en quelque manière antithétiques : le droit et la violence pure. Tant que ces éléments restent séparés, leur dialectique peut fonctionner, mais quand l'Etat d'exception devient la règle, alors le système politique se transforme en système de mort. »<sup>(14)</sup>. C'est exactement le processus qui se construit sous nos yeux, l'exception devient la règle impériale. La règle qui inscrit l'exception dans le droit se construit en fonction d'elle. Il y a bien un double mouvement constituant, une suspension du droit et une mutation du droit pénal.

C'est aux Etats-Unis, à travers la loi *Patriot*, que ce double mouvement est particulièrement observable. Il y a une suspension du droit pour certaines catégories de personnes, les étrangers, les témoins ou suspectés d'appartenir à une organisation désignée comme terroriste; mais c'est surtout d'une transformation de l'ensemble du droit pénal qu'il faut parler. Cette mutation concerne non seulement des catégories particulières de personnes mais l'ensemble de la population.

La notion d'Etat d'exception, comme inscription dans le droit de « la violence pure », telle que développée par Carl Schmitt, se rapproche d'avantage de la forme actuelle du pouvoir que de la forme d'Etat qui était son objet d'étude. Théoricien du régime nazi, cet auteur voulait placer ce pouvoir dans la durée, donc dans le droit. L'organisation juridique de l'Empire insère l'Etat d'exception dans la permanence comme forme d'organisation d'une société mondialisée et entraîne ainsi un bouleversement de l'ensemble du droit pénal. Le caractère liberticide de la plupart des mesures prises dans le cadre de la lutte antiterroriste n'est pas un pur fait politique, mais une donnée qui s'inscrit également dans le droit.

On peut ainsi suivre le raisonnement d'Agamben selon lequel l'Etat d'exception représente « un paradigme qui n'est pas seulement actuel, mais dont on peut dire qu'il n'a trouvé qu'aujourd'hui son véritable aboutissement »<sup>(15)</sup>.




---

(14) Giorgio AGAMBEN, « L'Etat d'exception », *Le Monde* du 12 septembre 2002. Voy. également « *Homo sacer, le pouvoir souverain et la vie nue* », Seuil, 1995.

(15) *Op. cit.*