



HAL
open science

La fabrication des normes antiterroristes post-11 septembre en Amérique du Nord et en Europe

Antoine Mégie

► **To cite this version:**

Antoine Mégie. La fabrication des normes antiterroristes post-11 septembre en Amérique du Nord et en Europe. Champ Pénal, 2010, VII, pp.1-20. halshs-00757375

HAL Id: halshs-00757375

<https://shs.hal.science/halshs-00757375>

Submitted on 28 Nov 2012

HAL is a multi-disciplinary open access archive for the deposit and dissemination of scientific research documents, whether they are published or not. The documents may come from teaching and research institutions in France or abroad, or from public or private research centers.

L'archive ouverte pluridisciplinaire **HAL**, est destinée au dépôt et à la diffusion de documents scientifiques de niveau recherche, publiés ou non, émanant des établissements d'enseignement et de recherche français ou étrangers, des laboratoires publics ou privés.

La fabrication des normes antiterroristes post-11 septembre en Amérique du Nord et en Europe

Antoine Mégie

Université de Rouen

L'adoption de nouvelles législations antiterroristes au lendemain des attentats du 11 septembre 2001 a abouti à une reformulation, au niveau international, régional et national, de règles juridiques définissant des nouveaux pouvoirs d'action pour les États en matière de sécurité¹. La réactivation de la question du rôle des armées dans la lutte antiterroriste « post 11 septembre », via notamment les prises de positions discursives, les lois et les pratiques opérationnelles (Hanon, 2004 ; Bigo, 2004), a concrètement conduit à une redéfinition de la place et du contenu du droit dans les dispositifs de contrôle (2). La prise en compte de la dimension juridique des procédures et pratiques antiterroristes permet d'interroger directement l'action des autorités étatiques et la manière dont ces dernières tendent à transformer les relations qu'elles entretiennent avec les individus, citoyens et étrangers, en particulier sur le terrain de l'exercice de la violence légitime (Weber, 1919) et de son intensité (Borradori, 2003).

Les arrestations préventives, les transferts de prisonniers sans garanties juridiques pour le respect du droit de la défense, l'utilisation de la torture ou encore les détentions illimitées d'étrangers soupçonnés de terrorisme sont devenus des pratiques juridiquement et politiquement légitimées auxquelles s'attachent une violence physique et symbolique évidente. L'analyse des rapports entre violence, politique et droit trouve une illustration forte dans les multiples débats doctrinaux concernant la valeur morale et juridique de ces dispositifs (Greenberg, 2006 ; Lefebvre, Farley, 2007). Si le droit apparaît comme un élément central dans la justification du recours par les États à ce type de violence, il semble également constituer un terrain essentiel sur lequel certains acteurs vont fortement s'opposer et tenter de reformuler les normes et pratiques antiterroristes.

L'objet de cette contribution est de montrer comment le droit s'affirme comme un des principaux cadres de légitimation et/ou de résistance à l'exercice de la violence étatique dans les relations internationales (Byers, 2000). Pour ce faire, nous proposons d'analyser les mobilisations politiques et juridiques à l'origine de la formulation et de l'application des normes antiterroristes judiciaires adoptées en Amérique du Nord et en Europe après le 11 septembre 2001. Une telle hypothèse nous renvoie tout d'abord aux réflexions

relatives aux enjeux éthiques de la justification de la violence en termes de normes internationales (Andreani, Hassner, 2005 ; Colonomos, 2005). Via l'adoption des nouvelles procédures et règles juridiques, certains gouvernements ont instrumentalisé le droit et sa force légale afin de légitimer l'utilisation de techniques et de pratiques de sécurité liberticides. Dans ces conditions, le droit connaît de profondes évolutions au niveau même de ses principes fondateurs dans une logique d'exceptionnalisme (Huysmans, 2008). Dans le même temps, l'intérêt réside aussi dans la possibilité d'interroger sur un terrain précis les usages politiques du droit et en particulier sa dimension contestataire (Israel, 2009).

Cette problématique nous amène au préalable à définir une approche théorique et empirique³ singulière du droit comme objet d'étude. Notre démarche repose sur le postulat que la production et l'évolution du droit ne s'effectuent pas simplement par un glissement jurisprudentiel ou législatif, mais également par une transformation au niveau des représentations et des pratiques des acteurs en charge de le formuler et de l'appliquer (Vauchez, 2008 ; Dezalay, Garth, 2002). Interroger les logiques de production de la norme pénale revient à questionner les échanges qui interviennent entre les différents niveaux d'action politique et juridique (Commaille, 1994). L'analyse du droit, ne doit donc pas se faire uniquement à travers une approche judiciario-centrée mais via la prise en compte des mobilisations sociales, politiques et juridiques à l'origine de sa définition (Commaille, Kaluszynski, 2007).

Dans cette perspective, il convient de considérer tous les agents participant à la production judiciaire nationale et régionale afin de saisir les processus de reformulation durant les différentes phases de sa production et de sa mise en œuvre (Lascoumes, 1990). Une telle ouverture présente l'avantage de travailler sur l'ensemble des acteurs du droit et du champ de la sécurité, qu'ils appartiennent à des espaces juridiques ou non, et de comprendre pourquoi et comment les normes juridiques relèvent d'un processus de négociation, de création continu, marqué généralement par un pragmatisme dans lequel les règles d'organisation apparaissent centrales au détriment des normes de contenu. La prise en compte des pratiques, au sens des usages qui sont faits des normes, constitue un axe de recherche essentiel permettant de saisir la manière dont les dispositifs et règles antiterroristes sont retraduits et transformés dans leurs applications quotidiennes.

Dans un premier temps, nous analyserons les modalités de production et le contenu d'une série de règles antiterroristes adoptées en Amérique du Nord et en Europe. Ces dispositifs qui marquent une transformation dans la manière dont les autorités étatiques définissent leur recours à la violence, s'inscrivent dans un processus de transnationalisation du champ pénal au sens d'un partage croissant, à l'échelle régionale et internationale, des normes pénales et de leurs pratiques (Sheptycki, 2002). C'est d'ailleurs au nom de la nécessité de lutter de manière « globale » contre le terrorisme que certaines de ces procédures sont introduites et légitimées dans les différentes législations internes (I). Par la suite, nous nous intéresserons à la manière dont ces mêmes règles ont été ou sont toujours contestées

sur le terrain du droit. La compréhension des mobilisations juridiques et politiques remettant en cause les normes antiterroristes adoptées passent par la prise en compte des interactions entre le champ politique et le champ juridique. Les recours introduits par les associations d'avocats et les ONG devant les cours suprêmes américaines et canadiennes ainsi que les différents jugements des cours européennes (cours constitutionnelles et cours d'appel) conduisent à un dialogue entre ces deux champs qui oscille entre confrontation et légitimation (II).

1. La justification du recours à la violence d'État au nom de la lutte contre le terrorisme

Au lendemain du 11 septembre 2001, l'objectif d'un renforcement de la coopération trans-étatique est érigé en élément central de la lutte antiterroriste et, plus largement, du champ de la sécurité (4). L'imposition d'un tel paradigme s'articule avec celui du renseignement qui devient un leitmotiv dans les discours politiques et opérationnels via en particulier le biais technologique (Bonditti, 2005). C'est au nom de cette logique de coopération et de renseignements entre les autorités de contrôle nationales que sont adoptés une partie des nouveaux dispositifs juridiques et techniques d'échange d'informations et de personnes.

Dans ce contexte politique, certaines nouvelles règles et procédures conduisent à des situations où le recours à la violence se trouve exacerbé. Des individus soupçonnés de terrorisme sont confrontés à des logiques d'action étatiques dans lesquelles leurs droits et leur intégrité physique sont profondément atteints (Wolfendale, 2006). Relevant de l'idéal-type weberien de la domination « rationnelle-légale » (Weber, 1921), le droit occupe une position centrale dans le processus de justification de telles pratiques. La construction de nouvelles catégories juridiques spécifiques, la superposition de règles existantes ou encore l'introduction de nouvelles règles dans les régimes internes à travers un appel au comparatisme et à l'harmonisation vis-à-vis des normes internationales constituent autant de modalités à partir desquelles le droit se situe au cœur du répertoire de légitimation.

1.1. La définition de nouvelles catégories juridiques

Directement touchés par les attentats de septembre 2001, les États-Unis orientent très rapidement leur dispositif antiterroriste dans une logique de guerre qui se traduit par une mise à l'écart de la dimension judiciaire et une accentuation de l'unilatéralisme et du non-respect des conventions internationales.

Sur le plan du droit pénal, la création de l'infraction d'unlawful enemy combatant, est représentative de cette orientation. Cette nouvelle infraction concerne les personnes arrêtées soit sur des terrains d'interventions étrangers, soit sur le sol étasunien. La particularité de cette catégorie pénale réside dans le fait qu'elle ne correspond

juridiquement ni à l'infraction de « terroriste », ni à celle de « prisonnier de guerre ». Dès lors, son adoption permet aux autorités de se soustraire aux règles édictées par les Conventions de Genève relatives aux « combattants » et à leurs droits. Dans la troisième de ces dites Conventions, il est clairement stipulé que les prisonniers de guerre ne sont tenus de déclarer que leur civilité et grade (article 17) et ne peuvent être interrogés afin de recueillir des renseignements (article 3). En 1996, l'adoption du United States War Crime Act introduit, dans le régime pénal étasunien, ces dispositions en prévoyant la poursuite de toutes personnes violant les Conventions de Genève et en particulier l'article 3.

Face à cette architecture pénale, l'administration Bush décide, à la suite du 11 septembre 2001, de construire un arsenal juridique dont l'objectif est de soustraire les autorités militaires à ces règles afin de pouvoir répondre à l'obsession opérationnelle et politique de la chasse aux renseignements. Ainsi, se met en place aux plus hauts postes juridiques de l'administration (5) une stratégie juridique et politique dont le but est de justifier le recours à des techniques d'interrogatoires contraires aux droits international et étasunien (6). À travers deux mémorandums de janvier 2002, le bureau juridique du ministère de la Justice et le conseiller juridique de la Maison Blanche justifient pourquoi les membres appartenant à Al Quaida ne constituent pas des « prisonniers de guerre » au sens entendu par les Conventions de Genève (7).

L'adoption, le 2 février 2002, de la directive portant création de l'infraction d'unlawful enemy combatant transforme ces mémorandums en acte politique à part entière. Signée par Georges Bush, cette directive ouvre la possibilité pour les autorités étasuniennes de recourir à une procédure d'interrogatoire, de jugement et d'accusation en dehors du cadre pénal classique, puisque les juridictions civiles laissent leur compétence en la matière aux commissions militaires (Mourtada, 2003). Les limitations posées par les conventions internationales et les lois nationales afin de protéger les prisonniers sont dès lors rendues obsolètes. À travers ce processus juridique et politique d'incrimination (8), un nouveau type d'infraction est ainsi entériné permettant aux autorités militaires d'effectuer des interrogatoires dans lesquels le recours aux violences physiques et psychologiques est soustrait aux cadres juridiques préexistants. Dans ces conditions, l'utilisation de la torture n'est pas considérée comme une limite pouvant mettre fin à la procédure d'accusation du fait du non-respect des dispositions juridiques. Un nouvel ordre se met en place, s'inscrivant dans une doctrine de « nécessité » (Lavorel, 2007), contraire au droit pénal interne et aux règles régissant le droit international.

Dans le même temps, un tel dispositif se complète par la création du camp de Guantanamo et de ses règles d'internement liberticides (Bourdon, 2008). L'un des exemples le plus emblématique reste le cas d'Omar Khadr. Citoyen canadien, arrêté en Afghanistan à l'âge de 15 ans, Omar Khadr est considéré comme un « enfant soldat » par les conventions internationales et ne peut donc être emprisonné. Les États-Unis le détiennent pourtant depuis 2002 à Guantanamo l'accusant d'avoir participé activement à une attaque contre des soldats américains sur le sol afghan. Le gouvernement canadien,

malgré les pressions de la société civile, des associations d'avocats mais aussi du tribunal fédéral canadien (9), se refuse toujours à demander officiellement son extradition. Cette position conciliante avec les pratiques instaurées par l'administration étasunienne met pourtant les autorités politiques d'Ottawa en complète illégalité avec la législation canadienne et internationale.

Tout en créant de nouveaux dispositifs, les États-Unis jouent donc également un rôle important en tentant d'influencer la redéfinition des règles de coopération aussi bien à l'échelle internationale que régionale (Andreas et Nadelman, 2006). C'est d'ailleurs au nom de cet alignement avec les volontés étasuniennes ou plus diplomatiquement au nom de la coopération internationale que des pays comme le Canada et la Grande-Bretagne ont décidé de mettre en œuvre des procédures judiciaires justifiant elles aussi un recours légitime à la violence au nom de la lutte contre la menace terroriste. Dans le cas de la Grande-Bretagne et du Canada, la mobilisation du droit s'effectue via d'autres modalités, telles que la superposition des règles, ou bien l'appel au comparatisme international.

1.2. La superposition des procédures antiterroristes existantes

Suite aux attentats du 11 septembre 2001, le gouvernement britannique a été le premier allié des États-Unis à adopter une nouvelle législation antiterroriste. Promulgué le 14 décembre 2001, l'Anti-terrorism, Crime and Security Act accorde un ensemble important de pouvoirs aux autorités judiciaires, notamment dans le domaine de l'arrestation sans mandat, des possibilités de surveillance, des délais de garde à vue et de détention provisoire. L'une des dispositions de la loi antiterroriste formulée suite aux attentats de Londres en 2005, soit la quatrième depuis 2001, prévoit que, dans une affaire de terrorisme, le délai de garde à vue avant une inculpation peut dorénavant aller jusqu'à trois mois. L'objectif officiel déclaré est de mettre à jour cet arsenal afin de faire face aux évolutions présumées de la « nouvelle menace » terroriste. Pourtant, la totalité des catégories d'infractions et des procédures adoptées dans la loi de 2001 et les suivantes sont directement inspirées des législations antiterroristes antérieures (10). On assiste en réalité à une superposition législative et juridique qui aboutit à une complexification des procédures antiterroristes.

Parmi ces diverses dispositions, l'une des plus controversées est celle conférant au secrétaire d'État en charge des Affaires intérieures, des pouvoirs étendus d'arrestation et de détention d'étrangers présents sur le sol du Royaume-Uni. Tout étranger soupçonné de participer à une activité terroriste peut désormais être mis en détention, et ce pour une durée indéterminée si son expulsion du sol britannique est, pour des raisons de fait ou de droit, impossible. Le seul recours se situe devant le Special Immigration Appeals Commission, qui peut annuler le certificat.

Ce dispositif, voté en 2001, trouve son fondement juridique dans les dispositions de

l'Immigration Act de 1971 permettant la détention et le renvoi de toute personne n'étant pas citoyenne britannique. Prolongé par le Parlement britannique au lendemain des attentats de Londres de juillet 2005, la justification politique de cette procédure repose sur le consensus régnant au sein de la classe politique en faveur d'un durcissement des lois d'immigration afin de lutter plus efficacement contre le terrorisme (Tsoukala, 2006). Ce lien entre terrorisme et immigration a également été utilisé lors des tentatives gouvernementales d'imposer une carte d'identité biométrique pour l'ensemble des citoyens britanniques (Laniel, Piazza, 2006).

Sur le terrain du droit l'arrestation et la détention sans procès d'étrangers soupçonnés de terrorisme se justifie grâce à la reconnaissance d'un « état d'urgence menaçant la vie de la nation ». Un tel choix permet aux autorités de valider juridiquement des mesures dérogeant à l'article 5 de la Convention européenne des droits de l'Homme. En effet, les lignes directrices relatives à l'arrestation et à la garde à vue présentes dans la Convention européenne imposent qu'une personne arrêtée ou détenue pour activité terroriste soit aussitôt traduite devant un juge, que la garde à vue ait une durée raisonnable et que son terme soit fixé au préalable par la loi. Comme l'ont souligné certains chercheurs et avocats britanniques concernant les limites normatives de ce dispositif, les autorités britanniques ont voulu à travers cette législation appréhender quelques terroristes afin de se montrer crédibles aux yeux des autres pays et notamment de leur allié américain (Guild, 2003). En 2004, selon Amnesty International, douze personnes étaient détenues depuis plus de deux ans en vertu de cette disposition (11). À partir des attentats de juillet 2005 à Londres, ces procédures connaissent un prolongement avec la mise en œuvre officielle d'une stratégie d'expulsion des suspects vers des pays tiers extérieurs à l'Union européenne. Après des mois de négociations, le Royaume-Uni conclut des accords avec plusieurs pays dont la Libye, la Jordanie, l'Égypte ou bien l'Algérie. En 2005, plus d'une vingtaine de personnes sont expulsées ou menacées d'expulsion vers ces pays connus pour leur respect tout relatif des libertés publiques. Comme nous le verrons par la suite, cette procédure va donner lieu à une série de mobilisations notamment au niveau des cours d'appel britanniques.

Le cas de la Grande-Bretagne est intéressant car il montre que loin de constituer une rupture des dispositifs pénaux, les attentats du 11 septembre ont en réalité provoqué une superposition de projets de contrôle déjà existants que ce soit à l'échelle nationale ou régionale (Bigo, Guild, 2002). Ce processus d'accumulation qui conduit à une sophistication des dispositifs se réalise aussi bien sur le plan juridique que technologique (Collectif, 2006). Cette dynamique qui se retrouve d'ailleurs à l'échelle de la coopération judiciaire européenne, doit alors être comprise comme le résultat d'effets sociaux et politiques renvoyant à l'intervention dans la production des dispositifs de sécurité d'une multitude d'acteurs dont des logiques de mobilisations, les ressources et les intérêts sont parfois très différentes (12).

1.3. L'appel à l'harmonisation juridique internationale

Enfin, à la suite du 11 septembre 2001, certains gouvernements vont très largement utiliser l'idée d'une harmonisation internationale comme ressource dans le but de justifier la mise en place d'un arsenal de mesures antiterroristes introduisant de nouvelles règles souvent contradictoires avec leur régime pénal interne. Ce fut le cas au Canada avec l'instauration fin décembre 2001, de la Loi anti-terroriste canadienne (dite LAT ou Loi C36). Connaissant une adoption législative d'une rapidité tout à fait extraordinaire, le projet de loi C36 est déposé à la Chambre par le ministère de la Justice le 15 octobre 2001. Suite à l'utilisation de certaines procédures exceptionnelles durant les différentes étapes de lecture au Sénat et au Parlement, le texte reçoit la sanction royale le 18 décembre 2001.

Cette célérité dans le travail législatif a été rendue possible grâce à l'unanimité des partis politiques. Face aux quelques critiques qui ont néanmoins pu se faire entendre concernant la rapidité de ce processus législatif, le ministère de la Justice s'est défendu en soulignant que les délais fixés par le Conseil de sécurité des Nations Unies, dans la résolution 1373 adoptée le 28 septembre 2001, était de 90 jours après l'adoption de la résolution. À la différence de la grande liberté souvent prise par les États vis-à-vis des accords internationaux, le gouvernement canadien a, au contraire dans ce cas précis, fortement instrumentalisé ses engagements sur la scène internationale. C'est d'ailleurs toujours au nom du respect de ces délais que le premier rapport du Comité sénatorial spécial sur le projet de loi C 36, pourtant adopté à l'unanimité par le Sénat le 22 novembre, sera écarté par le gouvernement. Ce rapport exprimait de sérieuses réserves quant à la forme définitive du projet, en particulier sur la question du respect des principes généraux du droit.

Le niveau international apparaît donc rapidement dans le débat politique comme un levier de légitimation important. De manière générale, l'ensemble des membres du gouvernement et des parlementaires qui ont soutenu l'adoption de la Loi ont justifié la création du nouvel arsenal par le contexte plus large des efforts internationaux déployés pour lutter contre le terrorisme. À ce titre, les déclarations d'Irwin Cotler, ministre de la Justice en 2004, devant le Comité sénatorial spécial sur la Loi antiterroriste sont significatives d'un tel argumentaire (13):

Nous n'avons pas affaire à des criminels ordinaires ou nationaux, mais à des super-terroristes transnationaux. Il ne s'agit pas non plus de criminalité ordinaire, mais bien de ce que nous appelons des « crimes contre l'humanité » [...] une menace absolue sur nos vies, et il est à espérer que l'espèce humaine n'arrivera jamais là. [...] Dans cette optique, le modèle d'application régulière du droit pénal dans un pays n'est pas suffisant à lui seul car la guerre juridique contre le terrorisme ne peut pas être menée par un pays seul. En conséquence, le modèle de justice pénale internationale trouve son expression dans le projet de loi C-36, notre loi antiterroriste [...].

À l'instar de ce que l'on retrouve dans l'espace politique européen (Mégie, 2006), le contexte international est évoqué afin de légitimer l'introduction des nouvelles infractions et normes juridiques nationales. L'appel au comparatisme, en particulier vis-à-vis des

dispositifs britanniques et étasuniens, occupe dans le cas canadien une place centrale. Comme cela est revendiqué par de nombreux parlementaires canadiens, un certain nombre d'analyses relatives aux lois antiterroristes britannique, étasunienne, australienne, française ou allemande ont été présentées, afin d'inscrire la LAT dans le mouvement général d'harmonisation des dispositifs antiterroristes (Mégie, 2009). Cette convergence présentée comme nécessaire a des conséquences concrètes d'un point de vue juridique en particulier sur le régime de la preuve. Se met ainsi en place un système proactif dont l'objectif est de pouvoir arrêter de manière préventive toutes personnes susceptibles de participer directement ou même indirectement à une action qualifiée de terroriste (Ronald, Macklem, Roach, 2001). Si ce processus de transnationalisation du champ pénal s'inscrit plus largement dans les dynamiques actuelles de circulations des normes et des acteurs en matière de sécurité (Scherrer, 2009 ; Favarel-Garrigues, Godefroy, Lascoumes, 2009), il est fondamental de comprendre que ce type de processus relève de logiques d'échanges anciennes qui touchent certes le domaine pénal (Kaluszynski, 2007) et le domaine de la lutte anti-insurrectionnelle (Robin, 2004) mais également d'autres domaines sociaux (Iriye, Saunier, 2009).

De manière générale, on assiste au nom de la lutte contre le terrorisme, à une transformation des relations qui existent entre l'État et ses citoyens en particulier sur le plan du droit et du degré de « violence légitime » accepté. Ni l'appartenance à un pays, ni les règles juridiques de protection nationales, régionales et internationales ne permettent de protéger les citoyens contre des arrestations et/ou des transferts arbitraires. Concernant plus spécifiquement ces transferts de personnes soupçonnées de terrorisme, les États dont sont issus les citoyens concernés inscrivent leur action non pas dans une logique de protection mais à l'inverse dans une démarche de coopération transétatique au risque de se mettre en contradiction avec leurs propres lois internes ou avec une partie du droit international (Michaelsen, 2005).

2. Le dialogue entre autorités politiques et judiciaires : entre confrontation et légitimation

Face à un consensus politique faisant de la lutte contre le terrorisme la problématique centrale des relations internationales, les mobilisations cherchant à remettre en cause les nouvelles législations nationales et régionales du fait de leur recours à une violence étatique excessive rencontrent, du moins dans les premières années, des difficultés à exister politiquement et médiatiquement. Dans cet environnement, le droit apparaît comme un des terrains essentiels sur lequel certains acteurs aux intérêts, ressources et objectifs différents tentent de participer au processus de définition des dispositifs répressifs.

Tout d'abord, les organisations de défense des droits civiques qui multiplient les prises de

positions sur le terrain médiatique et judiciaire. Inscrivant une partie de leur action dans un répertoire d'expertise, des organisations telles que le Center for Constitutional Rights (CCR) (14), l'American Civil Liberties Union (ACLU) (15), Human Right Watch, Statewatch et Amnesty International (16) développent des séries d'argumentaires sur le plan juridique afin de contester la validité des législations antiterroristes nouvellement adoptées. La présence importante de juristes au sein de ces associations qui pour certaines sont d'ailleurs des associations de professionnels du droit (telles que l'Association du Barreau canadien (ABC)¹⁷), explique l'importance du recours au droit et renvoie à la question plus large des cause Lawyering (Austin, Scheingold, 1998 ; Collectif, 2003). Ainsi, parallèlement à l'interpellation publique des autorités politiques, le travail de ces organisations se matérialise sur le terrain judiciaire notamment aux côtés des personnes soupçonnées à tort ou à raison de terrorisme mais dont les droits fondamentaux apparaissent bafoués. De manière classique, les enceintes judiciaires deviennent de véritables plateformes médiatiques et politiques permettant d'interpeller les autorités tout en sensibilisant les opinions publiques. À titre d'exemple, en janvier 2006 un Amicus curiae affirmant que les procédures en œuvre à Guantanamo sont en totale violation avec les règles du droit international humanitaire est introduit auprès de la Cour suprême américaine par le CCR et Amnesty International (18).

Ces mobilisations militantes sur le terrain du droit ont pour résultats de renforcer la présence des autorités judiciaires de première ou de dernière instance dans le processus de redéfinition des législations nouvellement mises en place. L'adoption politique des normes antiterroristes à la suite du 11 septembre donne lieu à une seconde phase de fabrication du droit caractérisée par un dialogue intense entre les représentants du pouvoir politique et ceux du pouvoir judiciaire. Tout en relayant une partie des critiques développées par les organisations militantes, les autorités judiciaires nationales inscrivent néanmoins leurs interventions dans un répertoire judiciaire classique construit autour du principe revendiqué de neutralité et d'impartialité de la justice. Dans cette configuration, les normes antiterroristes adoptées dans une précipitation politique extrême connaissent une redéfinition plus ou moins importante de leurs contenus en particulier concernant la question du respect des libertés publiques.

2.1. Des autorités judiciaires en « résistance »

Aux États-Unis, la question de la légitimité juridique de la doctrine de « guerre au terrorisme » se pose avec force suite à la mise en œuvre pratique des nouveaux dispositifs d'arrestation et de détention. Le 10 novembre 2003, soit deux ans après l'ouverture du premier camp de Guantanamo, la Cour suprême des États-Unis décide de se prononcer sur la légalité du statut d'unlawful enemy combatant dans l'affaire Rasul et al. C. Bush. Dans son jugement rendu en 2004¹⁹, si la Cour ne statue pas directement sur la légalité de la nouvelle catégorie juridique, ni sur les procédures qui l'encadrent, elle décide néanmoins d'autoriser les prisonniers à contester leur statut devant les cours fédérales civiles via un droit de recours appelé habeas corpus.

Une telle décision a pour principale conséquence de conduire à la mise en place de « tribunaux d'examen » en charge de décider de la validité du statut d'unlawful enemy combatant, procédure qui se caractérise par l'absence d'un avocat et l'impossibilité pour le prévenu d'avoir accès aux chefs d'accusation retenus contre lui. En 2005, deux décisions prises au niveau fédéral se prononcent de manière contradictoire, l'une jugeant cette procédure inconstitutionnelle, l'autre la légitimant. Face à cette controverse c'est à la Cour suprême de se prononcer une nouvelle fois. Le 29 juin 2006 à 5 voix contre 3 cette dernière déclare que l'administration Bush a outrepassé ses prérogatives et se rejette plus largement l'existence des « commissions militaires » (20). Elle juge ainsi que de telles structures et procédures violent à la fois le Code militaire étasunien et les conventions internationales dont la Convention de Genève (notamment son article 3).

Face à ces décisions des autorités judiciaires, l'administration Bush met en place le Detainee Treatment Act dès décembre 2005. Cette Loi qui sera votée par le Sénat et la Chambre des représentants en 2006 a pour résultat d'enlever toutes compétences aux cours fédérales concernant la situation des détenus du camp de Guantanamo. Cette exclusion des autorités judiciaires fédérales s'oppose ainsi directement à la décision de 2004 de la Cour suprême et tend à rendre caduque la procédure d'habeas corpus (21).

Cette confrontation directe entre autorités judiciaires et autorités politiques se retrouve de manière similaire en Grande-Bretagne. Dans le cas du Royaume-Uni, ce sont les procédures concernant les étrangers soupçonnés de terrorisme qui vont être au cœur des interactions entre champ politique et champ juridique. Dans ce contexte, le gouvernement britannique va devoir faire face à de nombreux jugements remettant en cause la législation reformulée depuis 2001.

En décembre 2003, le Committee of Privy Counsellors, en charge de la révision de l'Anti-terrorism, Crime and Security Act de 2001, demande l'abrogation immédiate des procédures permettant de maintenir des étrangers en détention pour une durée illimitée. Le comité conjoint chargé des droits humains au Parlement britannique opte lui aussi pour une position très critique vis-à-vis de ces dispositifs. En décembre 2004, les Law Lords, c'est-à-dire sept magistrats de la Chambre des Lords, jugent contraire à la Convention européenne des droits de l'Homme la mesure permettant d'incarcérer de façon illimitée des étrangers suspectés de terrorisme, sans inculpation ni jugement.

Parmi les personnes concernées figure le jordanien Abou Qatada accusé d'être l'un des leaders présumé d'Al-Qaida en Europe. En avril 2008, la cour d'appel britannique refuse son extradition vers la Jordanie au motif que les garanties données aux autorités politiques et judiciaires britanniques par le gouvernement jordanien ne suffisaient pas à assurer au prévenu un procès équitable et une protection contre la torture. Il s'agit en l'espèce d'une véritable remise en cause de la stratégie britannique de coopération avec les pays situés hors de l'Union Européenne. Répondant à cette décision, le ministère de l'Intérieur annonce immédiatement qu'il suspend provisoirement les extraditions des autres détenus. Pour autant, le gouvernement britannique confirme sa volonté de continuer ce type de

transfert, en contestant la décision de la Cour. Une telle situation renforce l'instabilité juridique qui caractérisait déjà les nouveaux dispositifs antiterroristes et pose avec force la question de la torture et des « preuves » obtenues sous ces conditions. L'utilisation d'une telle stratégie de transferts s'inscrit, en effet, dans une approche globale selon laquelle l'ensemble des pays doit coopérer, quitte à instrumentaliser l'absence de protection des libertés dans certains États afin d'obtenir des informations ou des preuves relatives à des activités terroristes.

En août 2004, un arrêt rendu par une cour d'appel britannique affirme que les « preuves » acquises sous la torture peuvent être recevables au Royaume-Uni. Dans cet arrêt, la juridiction rejette le recours de dix ressortissants étrangers maintenus en détention sans avoir été ni inculpés, ni jugés. La deuxième instance du pays motive son jugement en expliquant que seules la transmission ou la participation directe d'agents britanniques aux interrogatoires constituent une cause d'invalidation des preuves obtenues. Pour plusieurs ONG britanniques, une telle décision ouvre la voie à la mise en œuvre de pratiques liberticides fondées sur le transfert de personnes vers des pays tiers et l'utilisation d'informations obtenues sous la torture ou en tout cas sans qu'aucune procédure de respect des libertés publiques ne soit garantie. Au delà des débats doctrinaux autour de la validité de ces « mesures d'exception » vis-à-vis de l'Habeas Corpus, des personnes sont encore détenues dans des quartiers de haute sécurité en vertu des normes adoptées après le 11 septembre.

2.2. Des autorités judiciaires au cœur de la légitimation du politique

Parallèlement à ces échanges marqués par une confrontation entre autorités politiques et judiciaires, les normes antiterroristes sont également au centre d'un dialogue dans lequel les autorités judiciaires, tout en redéfinissant les procédures mises en œuvre par les autorités politiques, légitiment les orientations prises par ces dernières quitte à définir de facto un nouveau rapport vis-à-vis du recours à la violence.

Suite à l'adoption rapide de la Loi C-36 canadienne, les autorités judiciaires nationales saisies encore une fois par des associations de défense des droits civiques vont devoir se prononcer sur le contenu des normes antiterroristes récemment adoptées. À la différence des cas étudiés précédemment, les interventions de la Cour suprême canadienne s'orientent dans le sens d'une validation des nouvelles procédures et catégories pénales.

L'arrêt de la Cour suprême dans l'affaire *Suresh c. Canada*, rendu le 11 janvier 2002, est à ce titre intéressant. Si le pourvoi avait été entendu par la Cour avant le 11 septembre 2001, l'arrêt est rendu après ces événements et surtout après l'entrée en vigueur de la Loi antiterroriste. Dans cette affaire, la Cour suprême doit se prononcer plus spécifiquement sur la question de l'incidence du droit international sur le droit canadien. La Cour réaffirme alors l'importance de se référer au droit international afin de dégager le sens des lois canadiennes. Tout en reconnaissant l'importance des valeurs fondamentales de liberté contenues dans la Charte canadienne des droits et libertés ainsi que dans les conventions

internationales contre la torture, la Cour justifie tout de même les nouvelles mesures et estime que le traitement dont a bénéficié l'appelant est conforme aux principes de justice fondamentale.

Cette position trouve un prolongement concret dans l'affaire *Khawaja*, première personne accusée en vertu des nouvelles dispositions de la Loi C 36. Saisie par l'avocat du prévenu, la Cour supérieure de l'Ontario juge en première instance que la présence de « motifs religieux » dans la nouvelle définition de l'acte terroriste va à l'encontre de la liberté de religion garantie par la Constitution nationale. Face à ce premier jugement, la Cour suprême, tout en confirmant la position de la cour de l'Ontario sur le motif religieux, refuse néanmoins de déclarer inconstitutionnelles les dispositions introduites par la Loi C 36. Dans ces conditions, l'autorité judiciaire légitime l'ensemble des nouvelles normes mises en œuvre par les autorités politiques.

Concernant l'échange de personnes suspectées de terrorisme, les pays européens se trouvent au cœur de plusieurs systèmes dont l'un est juridiquement légal, le mandat d'arrêt européen, à la différence du second orchestré par les États-Unis et plus connu sous le nom d'extraordinary rendition program (Paglen, Thomson, 2006 ; Brossat, 2007). Dans le cadre de cette contribution, nous ne nous intéresserons qu'au mandat d'arrêt européen en tant que dispositif adopté légalement par les autorités nationales des États européens. Néanmoins, même dans le cas de cette procédure qui constitue depuis 2004 le nouveau dispositif d'extradition applicable entre les membres de l'Union Européenne, des limites ont été pointées sur le terrain des libertés publiques par les Cours constitutionnelles européennes (Guild, 2006). Discuté et formulé depuis le milieu des années 1990 au sein des instances de la Commission européenne et du Conseil européen, la proposition d'une procédure d'extradition européenne a été adoptée et mise en œuvre extrêmement rapidement dans le contexte de l'après-11 septembre.

Désireux de montrer leur réactivité aux opinions publiques européennes et à leur allié américain, les pays de l'Union Européenne ont présenté le mandat d'arrêt européen comme la pierre angulaire de la stratégie antiterroriste européenne permettant un échange rapide et sans obstacle des présumés terroristes. Sous la pression de l'environnement politique de l'époque – soit entre les attentats du 11 septembre et ceux de 2004 à Madrid –, les questions d'ordre constitutionnel ont certes été évoquées mais sans qu'elles soient véritablement considérées dans leur dimension pratique. Parallèlement, les projets concernant les droits de la défense, qui accompagnaient à l'origine le projet, ont été écartés durant les négociations au nom d'une vision opérationnelle et d'une volonté de faire aboutir le plus rapidement possible ce nouveau dispositif (Mégie, 2004). En raison de ces dynamiques politiques et juridiques, le mandat d'arrêt européen connaît, et ce malgré une utilisation importante de la part des autorités judiciaires nationales, des remises en cause pour non-respect des dispositions constitutionnelles de la part de certaines cours nationales.

Ces critiques se focalisent principalement sur la compatibilité des lois de transposition

avec les principes constitutionnels de chaque système national. De par la rapidité des délais d'adoption et de mise en œuvre, il semble que certaines autorités exécutives n'ont pas suffisamment pris en compte la nécessité de mettre en cohérence les normes européennes et nationales. Dans quatre pays de l'Union Européenne, Allemagne, Chypre, Finlande et Pologne, les cours nationales ou autorités compétentes décident, dès 2005, de suspendre la nouvelle procédure d'extradition en raison de son inconstitutionnalité. À des degrés divers, ces décisions imposent aux pouvoirs exécutifs une reformulation des lois de transposition ou de la loi constitutionnelle afin de rendre compatibles les deux ensembles juridiques.

S'il reste difficile d'interroger réellement les liens qui existent entre les différents avis des cours nationales européennes, il est essentiel de noter qu'une partie des juridictions nationales n'a pas hésité à se citer respectivement dans leurs décisions afin de justifier la reformulation des règles mises en œuvre par les autorités politiques. En l'espèce, les autorités judiciaires ont donc obligé les autorités exécutives à reformuler les dispositifs antiterroristes jugeant que leurs premières versions portaient atteinte aux règles fondamentales de protection des citoyens.

Conclusion

L'adoption des législations antiterroristes post-11 septembre nous montre comment le Droit a constitué un des supports essentiels de la redéfinition des relations entre les États et les individus sur le terrain du recours à la « violence légitime ». L'analyse de ces processus d'incriminations permet d'interroger de manière pertinente les conséquences de ces attentats terroristes au croisement du politique et du juridique.

L'importance de la jurisprudence et des recours judiciaires dans la fabrication des normes antiterroristes en Europe comme en Amérique du Nord confirment une nouvelle fois la fonction politique de la justice et son intervention récurrente au centre de la légitimité du politique. Si les dialogues entre pouvoir politique et judiciaire relèvent principalement de mécanismes de légitimation de type « rationnel-légal », on observe également des situations de confrontations et de résistances. Cette affirmation du rôle du pouvoir judiciaire face au politique n'est pas sans conséquence sur les dynamiques qui structurent la Justice elle-même. En effet, comme le souligne Jacques Commaille, la détraditionnalisation de la justice au sens d'une redéfinition des rapports entre la Justice et le Politique au sein de nos sociétés s'accompagne d'une conception flexible, relativiste, pluraliste et pragmatique de la référence juridique (Commaille, 2007). Étroitement lié aux processus politiques d'intégration régionaux et internationaux, le droit pénal se structure progressivement autour d'un principe favorisant l'existence d'une justice procédurale où l'accent est mis avant tout sur les moyens et les procédures nécessaires pour atteindre les objectifs fixés. Dans cette logique de Law in action, les finalités ne constituent plus le point de référence principal, y compris sur le plan de la sauvegarde des libertés individuelles et par conséquent du rapport à la « violence légitime ».

Par ailleurs, comme nous l'avons souligné tout au long de cet article, le 11 septembre 2001 ne constitue pas, selon nous, une rupture dans le champ de la sécurité mais plutôt un événement contingent ouvrant une série de fenêtres d'opportunités politiques (Kingdon, 1984), ayant conduit à l'adoption de dispositifs de sécurité déjà formulés ou en cours d'institutionnalisation. En effet, la justification juridique et politique du recours à la torture par exemple ne représente pas une nouveauté mais s'inscrit dans une histoire remontant aux années 1950 avec le développement des premières expériences financées par la CIA dans sa lutte contre l'ennemie communiste (Mc Coy, 2006). S'inscrivant dans le paradigme de la recherche à tout prix du renseignement, ces dynamiques de sécurité connaissent avec les différents attentats terroristes du début du XXI^e siècle, un renouveau qu'il est nécessaire d'historiciser afin de saisir leurs enjeux politiques et juridiques et le rôle que certains policy entrepreneurs ont pu jouer dans les différentes administrations centrales. Dans une perspective similaire, les bouleversements institutionnels post-11 septembre au sein des services de sécurité étasuniens ou européens ne relèvent pas d'une adaptation fonctionnelle à l'évolution présupposée de la violence mais plus profondément d'une transformation plus ancienne de l'architecture des services de sécurité commencée dès les années 1980 (Bonditti, 2008).

Enfin, la compréhension de l'instrumentalisation du droit comme cadre de justification du recours à la violence nous oblige à considérer les débats doctrinaux et philosophiques qui au lendemain des attentats sur les sols étasunien et européen ont nourri ce que certains auteurs ont appelé l'idéologie libérale de la torture (Luban, 2006). Dans son ouvrage *Du bon usage de la torture ou comment les démocraties justifient l'injustifiable*, Michel Terestchenko montre, grâce à une analyse minutieuse des enjeux philosophiques de ce débat, comment certains philosophes et juristes, pourtant défenseurs des droits civiques, ont progressivement justifié au nom de la nécessité de défendre les valeurs démocratiques, le recours à la torture et aux dispositifs coercitifs par les États dans leur lutte contre le terrorisme. Dès lors, les termes du débat se sont progressivement cristallisés autour du fait de savoir si l'utilisation de tels dispositifs par les démocraties devait se faire de manière transparente et donc encadrée par des règles judiciaires précises (Dershowitz, 2002) ou bien de façon exceptionnelle au cas par cas comme le formule dès les années 1970 Michael Walzer (Walzer, 1973). Si de tels arguments posent d'imminents problèmes d'ordre moral et ne résistent pas à une analyse aussi bien philosophique que pratique (Ignatieff, 2004 ; Terestschenko, 2008), leur prégnance dans le champ intellectuel et politique nous conduit à penser que la période post-11 septembre, tout en ne marquant pas une rupture dans la forme et le contenu des dispositifs de sécurité, correspond néanmoins à une évolution profonde du seuil de tolérance morale et politique du recours à la « violence légitime » pour lequel le droit constitue à la fois un moyen de justification mais aussi de résistance.

Bibliographie

Andreani G., Hassner P., 2005, Justifier la guerre, Presses de Sciences Po, Paris. Andreas P., Nadelmann E., 2006, Policing the Globe, Oxford University Press, Oxford.

Austin S., Scheingold S. (dir.), 1998, Cause Lawyering: Political Commitments and Professional Responsibilities, Oxford University Press, Oxford.

Bigo D., Guittet, E.-P. (dirs.), 2004, Militaires et sécurité intérieure : l'Irlande du Nord comme métaphore, Cultures & Conflits, vol. 56, 5-182.

Bigo D., Bonditti P., Mégie A. et al., 2008, The Field of the EU Internal Security Agencies, L'Harmattan, Paris.

Bigo D., Guild E. (dirs.), 2002, De Tampere à Séville, vers une ultra gouvernementalisation de la domination transnationale ?, Cultures et Conflits, vol. 45, no. 1, 5-25.

Bonditti P., 2005, Biométrie et maîtrise des flux : vers une « géo-technopolisduvivant-en-mobilité? », Cultures & Conflits, vol. 58, 131-154.

Bonditti P., 2008, L'antiterrorisme aux États-Unis (1946-2007) : une analyse foucauldienne de la transformation de l'exercice de la souveraineté et de l'art de gouverner, Thèse de Doctorat, Sciences Po, Paris.

Borradori G., 2003, Le « concept » du 11 septembre : Dialogues à New York avec Jacques Derrida et Jürgen Habermas, Galilée, Paris.

Bourdon W., 2008, Les camps de détention illégaux : le cas de Guantanamo, in Bigo D., Bonelli L., Deltombe T., Au nom du 11 septembre : les démocraties à l'épreuve de l'antiterrorisme, La Découverte, Paris, 76-89.

Brossat A., 2007, Demandez le programme ! Quelques réflexions sur l'Extraordinary Rendition Program, Cultures & Conflits, vol. 68, 51-59.

Byers M. (dir.), 2000, The Role Of Law in International Politics, Oxford University Press, Oxford.

Ceyan, A. (dir.), 2006, Identifier et surveiller, Cultures & Conflits, vol.64, 7-108.

Collectif, 2003, Politix, vol. 16, no .62, 17-190.

Colonomos A., 2005, La morale dans les relations internationales. Rendre des comptes, Odile Jacob, Paris.

Commaille J., 1994, L'esprit sociologique des lois. Essai de sociologie politique du droit, coll. « Droit, éthique et société », Presses universitaires de France, Paris.

Commaille J., Kaluszynski M. (dirs.), 2007, La fonction politique de la justice, La Découverte, Paris. Deleuze G., 1989, « Qu'est-ce qu'un dispositif ? », Michel Foucault philosophe, coll. « Des Travaux », Seuil, Paris, 185-195.

Deshowitz A., 2002, Why Terrorism Works. Understanding the Threat. Responding the Challenge, Yale University Press, New Haven.

Dezalay Y., Garth B., 2002, The Internationalization Of Palace Wars: Lawyers, Economists, and the Contest to Transform Latin American States, University Press Book, Chicago, Trad. française, 2002, La mondialisation des guerres de Palais, Seuil, Paris.

Favarel-Garrigues G., Godefroy T., Lascoumes P., 2009, Les sentinelles de l'argent sale. Les banques aux prises avec l'anti-blanchiment, La Découverte, Paris.

Guild E., 2003, Agamben face aux juges. Souveraineté, exception et antiterrorisme, Cultures et Conflits, vol. 51, 127-156.

Guild E. (dir.), 2006, Constitutional Challenges of the European Arrest Warrant, Wolf, Nijmegen.

Greenberg K. (dir.), 2006, The Torture Debate in America, Cambridge University Press, Cambridge.

Hanon J.-P., 2004, Militaires et lutte antiterroriste, Cultures & Conflits, vol. 56, 121-140.

Huysmans J., 2008, The Jargon of Exception- On Schmitt, Agamben and the Absence of Political Society, International Political Sociology, vol. 2, no. 2, 165-183.

Ignatieff M., 2004, The Lesser Evil: Political Ethics in an Age of Terror, Edinburgh University Press, Edinburgh.

Iriye A., Saunier P.-Y., 2009, The Palgrave Dictionary of Transnational History, Macmillan Palgrave, Houndmills.

Israel L., 2009, L'arme du Droit, Presses de Sciences Po, Paris.

Kaluszynski M., 2007, Le développement du PSE en Europe : genèses, circulation des modèles et diversité des problématiques, in FROMENT J.-C., Kaluszynski M. (dir.), Justice et Technologies. Surveillance électronique en Europe, PUG, Grenoble, 13-28.

Kingdon J., 1984, Agendas, Alternatives and Public Policies, Little, Brown and Co., Boston (Mass.).

Laniel L. Piazza P., 2006, L'encartement, réponse au terrorisme (France/Grande-Bretagne) ?, in Crettiez X., Piazza P. (dir.), Du papier à la biométrie : identifier les individus, Les Presses de Sciences Po, Paris, 211-237.

Lascoumes P., 1990, Normes juridiques et politiques publiques, *Année sociologique*, vol. 40, 43-51. Lascoumes P., Lenoël P., Poncela P., 1992, *Les Grandes Phases D'incrimination (Les Mouvements De La Législation Pénale, (1815-1940), Gapp - Cnr S - Paris X, Paris.*

Lavorel S., 2007, Les États-Unis, la guerre contre le terrorisme et l'argument de nécessité, in David C. Ph., Gagnon B. (dir.), *Repenser le terrorisme : concept, acteurs et réponses*, Presses de l'Université Laval, Québec, 339-372.

Lefebvre V., Farley J., 2007, The Torturer's Dilemma: A Theoretical Analysis of the Societal Consequences of Torturing Terrorist Suspects, *Studies in Conflict & Terrorism*, vol. 30, no. 7, 635-646.

Luban D., 2006, Liberalism, Torture and The Ticking Bomb, in Greenberg K. (dir.), *The Torture Debate in America*, Cambridge University Press, Cambridge.

Mc Coy A., 2006, A Question of Torture. CIA Interrogation from the Cold War to the War on Terror, Metropolitan Books, New York.

Mégie A., 2004, Le 11 septembre : élément accélérateur de la coopération judiciaire européenne ? Le cas du mandat d'arrêt européen, *Cahiers de la sécurité intérieure*, vol. 55, 91-120.

Mégie A., 2006, Généalogie de la coopération judiciaire, *Cultures et Conflits*, vol. 62, 7-42.

Mégie A., 2009, Normes internationales et antiterrorisme : la Loi C-36, in Brodeur J.-P., Leman-Langlois S. (dirs.), *Terrorisme et antiterrorisme au Canada*, Presses de l'Université de Montréal, Montréal, 177-204.

Mégie A., 2010 (à paraître), Vers la construction d'une expertise européenne en matière de coopération pénale ? Spécialisation et légitimation des professionnels de la coopération judiciaire, *Revue Droit et Société*, vol. 74.

Michaelsen C., 2005, Derogating from International Human Rights Obligations in the « War Against Terrorism » ? A British-Australian Perspective, *Terrorism and Political Violence*, vol. 17, no. 1-2, 131-155.

Mourtada N., 2003, Les tribunaux militaires aux États-Unis : *Inter arma silent leges* ?, *Annuaire Français de Relations Internationales*, 115-147.

Paglen T., Thomson A.C., 2006, *Torture Taxi. On the Trail of the CIA's Rendition Flights*, Melville House, Hoboken. Trad. Française, 2007, *Kidnappés par la CIA. Les Charters de la torture*, Saint-Simon, Paris.

Perrin J.-P., 2009, *Techniques d'interrogatoires à l'usage de la CIA*, Éditions Des Équateurs, Sainte- Marguerite sur Mer.

Robin M.-M., 2004, *Escadrons de la mort, l'école française*, La Découverte, Paris. Ronald D., Macklem P., Roach K. (dirs), 2001, *The Security of Freedom Essays on Canada's Anti-*

Terrorism Bill, University of Toronto Press, Toronto. Scherrer A., 2009, G8 against Transnational Organized Crime, Ashgate, Aldershot.

Sheptycki J., 2002, In Search of Transnational Policing: Towards A Sociology of Global Policing, Ashgate, Aldershot.

Terestchenko M., 2008, Du bon usage de la torture ou comment les démocraties justifient l'injustifiable, La Découverte, Paris.

Tsoukala A., 2006, La légitimation des mesures d'exception dans la lutte antiterroriste en Europe, Cultures & Conflits, vol. 61, 35-50.

Vachez A., 2008, The Force of a Weak Field: Law and Lawyers in the Government of the European Union (For a Renewed Research Agenda), International Political Sociology, vol. 2, no. 2, 128-144.

Walzer M., 1973, Political Action: The Problem of Dirty Hands, Philosophy and Public Affairs, vol. 2, no. 2, 160-180.

Weber M., 1995 [1921], Économie et société, Plon, Paris. Weber M., 2003 [1919], Le savant et le politique, coll. « Poche », La Découverte, Paris.

Wolfendale J., 2006, Terrorism, Security, and the Threat of Counterterrorism, Studies in Conflict & Terrorism, vol. 29, no. 7, 753-770.

Notes

1 Je tiens à remercier tout particulièrement Martine Kaluszynski pour ses précieux conseils.

2 Au sens d'un ensemble hétérogène se structurant aussi bien autour de discours, de lois, de règlements, d'énoncés administratifs et scientifiques qu'à travers les structures institutionnelles et architecturales, voir notamment (Deleuze, 1989).

3 Les matériaux empiriques sont tirés d'une recherche menée dans le cadre d'un doctorat sur l'eupéanisation du pouvoir judiciaire et d'un postdoctorat consacré aux normes antiterroristes au Canada et aux États-Unis. En étroite relation avec l'approche théorique privilégiée, notre recherche empirique s'est développée à partir de matériaux écrits (documents officiels, notes et rapport de travail) mais aussi oraux. Nous avons effectué plus d'une cinquantaine d'entretiens entre 2001 et 2008 avec des magistrats, policiers, gendarmes et hauts fonctionnaires nationaux et européens à l'origine de la formulation et de l'application des dispositifs judiciaires antiterroristes.

4 Voir par exemple la résolution 1373 des Nations Unis, adoptée le 28 septembre 2001 et portant création du « Comité contre le terrorisme » qui a pour objectif d'œuvrer pour le renforcement de la capacité des États membres à lutter contre le terrorisme. Voir également les Conclusions de la Présidence européenne appelant à un renforcement des moyens nationaux, européens et

internationaux de lutte contre le terrorisme, « Conclusions de la Présidence, » sommet européen de Laeken, 14 et 15 décembre 2001. Pour une analyse précise du nombre et du contenu des déclarations politiques légitimant le renforcement des autorités de sécurité (Tsoukala, 2006).

5 Suite aux différentes auditions des commissions d'enquêtes du Congrès entre 2005 et 2008, le chef de cabinet du vice-président Dick Cheney, le numéro 2 du bureau du conseiller juridique du ministère de la Justice, le chef juridique du Département de la Défense, et le Chef juridique de la Maison Blanche reconnaîtront avoir participé activement à la définition de cet arsenal sans que les membres du Congrès n'en soit officiellement informés.

6 Sur la question des techniques d'interrogatoires utilisées par la CIA, voir : Special Report : Counterterrorism Detention and Interrogation Activities (septembre 2001-octobre 2003), 7 mai 2004 ; ainsi que Perrin, 2009.

7 Pour une présentation exhaustive et minutieuse de ce processus administratif et politique, voir notamment le documentaire de Marie-Monique Robin, intitulé Torture made in USA.

8 Un tel processus n'est en rien singulier. En effet, dans leur analyse historique des phases d'incrimination entre 1815 et 1940 en France, Pierre Lascoumes, Pierre Lenoël et Pierrette Poncela montrent comment le pouvoir politique tend à multiplier les législations spéciales, créant ainsi des procédures spéciales de poursuites et infligeant des sanctions distinctes de celles établies par le code pénal (Lascoumes, Lenoël, Poncela, 1992).

9 Quelques temps après la publication en 2008 de vidéos montrant les interrogatoires d'Omar Khadr à Guantanamo, un tribunal fédéral canadien a rendu une décision en avril 2009 obligeant le Premier ministre Stephen Harper à demander son extradition.

10 Pour faire face à ce qu'il qualifiera de menace subversive puis de terrorisme en Irlande du Nord durant les années 1970 et 1980, le gouvernement britannique met en place, notamment en 1974 avec le Prevention of Terrorism Bill, des mesures judiciaires d'exception au regard de l'Habeas Corpus. Limitant certaines garanties de la Convention européenne de sauvegarde des droits de l'Homme (CESDH), cet arsenal concerne aussi bien les garanties de la défense que les pratiques d'arrestation, d'interrogatoire et de jugement.

11 Disponibles à l'adresse Internet (consulté en novembre 2009). www.amnestyinternational.be/doc/article4188.html.

12 Pour une illustration de ce processus dans le champ de la sécurité européenne, Bigo, Bonditti, Mégie et al., 2008).

13 Travaux du Comité sénatorial spécial sur la Loi antiterroriste. Disponibles à l'adresse Internet (consulté en novembre 2009)

14 Créé en 1966 durant les mouvements pour les droits civiques par un collectif d'avocats, le CCR concentre son activité sur les questions de sauvegarde des droits civiques. Son rôle fut très important dans la dénonciation médiatique et juridique du camp de Guantanamo.

15 Fondée en 1920, l'ACLU est une déclinaison de la National Civil Liberties Bureau créée lors

de la Première Guerre mondiale. Comptant plus de 500 000 membres en 2009, l'ACLU se positionne rapidement à la tête du mouvement s'opposant à la doctrine Bush en matière de lutte contre le terrorisme obligeant notamment cette dernière à rendre publiques plus de 100 000 pages de documents relatifs au programme de torture et d'enlèvement secret dit extraordinary rendition. Ses représentants seront largement consultés par les commissions d'enquête du Congrès américain.

16 Ces ONG ont, à la différence des précédentes, investi les questions de la lutte antiterroriste dans le cadre de leurs activités internationales de défense des libertés publiques. Il est à noter que ces associations sont également très présentes à l'échelle européenne via la rédaction de nombreux rapports concernant le champ de la sécurité européenne.

17 Le barreau du Québec ainsi que l'Association du Barreau canadien (ABC) ont multiplié les prises de positions à travers des rapports d'étude et des communiqués de presse afin de s'opposer aux règles instaurées par la Loi C 36.

18 Disponible à l'adresse (consulté en novembre 2009) : <http://www.fidh.org/IMG/pdf/amicus012006a.pdf>.

19 Case Rasul et al. C. Bush, N°03-334, 28 juin 2008. Accessible à l'adresse (consulté en novembre 2009). <http://www.globalsecurity.org/security/library/policy/national/03-334.pdf>.

20 Case Hadam C. Rumsfeld, N°5-184, 29 juin 2006, Accessible à l'adresse (consulté en novembre 2009). <http://www.supremecourtus.gov/opinions/05pdf/05-184.pdf>.

21 Sur ce point juridique, voir le mémoire déposé par un ensemble d'ONG auprès de la Cour suprême américaine afin de demander à l'administration Bush de justifier sur le plan juridique les détentions de Guantanamo. Disponible à l'adresse (consulté en novembre 2009). http://www.mayerbrown.com/public_docs/probono_Amnesty_International.pdf.