

Guantanamo, la force et la justice

(*Le Monde* du 26 février 2002)

Les incompréhensions se multiplient entre l'Europe et les Etats-Unis et la question judiciaire joue désormais un rôle dans le désaccord transatlantique. On a invoqué, sur le vieux continent, la supériorité morale que conférerait aux Européens l'abolition de la peine de mort. Et maintenant on s'indigne du rôle que le président George W. Bush veut assigner aux tribunaux militaires dans la lutte contre le terrorisme.

En effet, par un « ordre militaire » du 13 novembre 2001, le président américain précise comment devront être traités, détenus, incriminés et jugés les « non citoyens » américains dans le cadre de la guerre contre le terrorisme. Cet ordre confie aux autorités militaires la garde des prisonniers suspectés d'appartenir à Al Quida et d'avoir été engagés dans des actes terroristes à l'égard des Etats-Unis.

Agissant comme commandant en chef et au nom d'une résolution du Congrès autorisant l'usage de la force militaire, George W. Bush ordonne au département de la Défense de mettre en place des tribunaux militaires qui jugeront les terroristes. Comme c'est la règle aux Etats-Unis, ils seront composés d'officiers, sans juge ni jury donc, et procéderont selon le droit des forces armées. Pour se justifier, le président a invoqué le précédent d'une décision équivalente prise par Roosevelt, en 1942, à l'encontre des saboteurs allemands débarqués aux Etats-Unis.

On a d'abord reproché à cette mesure de distinguer entre les citoyens américains et les autres. Par souci d'égalité, on aurait pu soutenir que tous, étrangers ou nationaux, devraient être soumis indifféremment soit à des tribunaux ordinaires soit à ces juridictions militaires. Les Américains répondent aux Européens que les protections constitutionnelles sont réservées à leurs concitoyens et que le droit commun ne facilite pas le type de procès qu'exigerait la guerre contre le terrorisme.

Arguments classiques mais difficilement recevables aujourd'hui, et certainement moins en Europe qu'aux Etats-Unis pour des raisons évidentes. D'ailleurs, l'administration américaine témoigne de son embarras en admettant qu'un étranger, titulaire d'un simple visa temporaire de séjour aux Etats-Unis, comme Zaccarias Moussaoui accusé d'être l'un des terroristes du 11 septembre, soit jugé par une cour fédérale.

On a aussi objecté à la décision américaine que le terrorisme n'est pas la guerre et que les crimes commis ne relèvent pas de la justice militaire. Discussion inutile. Il est vrai que nous ne sommes pas dans la situation traditionnelle d'une guerre qui met aux prises des belligérants officiellement déclarés. Mais on ne peut pas demander aux événements d'obéir aux classifications des manuels de droit. Les terroristes sont des particuliers organisés se livrant à des actes de guerre qui ne sont pas criminels à leurs yeux, mais qui le sont certainement au regard du droit international et du droit des pays qu'ils agressent. Rien ne pourrait interdire aux Américains de détenir les terroristes qu'ils ont capturés, ou qu'on leur a livrés, et de les juger. Mais ils doivent bien entendu justifier, par des procédures

régulières, que ce sont bien des criminels responsables de leurs actes. Et ils doivent, avant comme après le procès, les traiter humainement.

Sans doute sur la pression des autorités européennes et des organisations de défense des droits, Washington a reconnu depuis février que les détenus de Guantanamo étaient des prisonniers de guerre au sens de la Convention de Genève. Les Américains s'efforcent de montrer qu'ils se conforment aux règles du droit de la guerre. Mais le statut de prisonnier de guerre n'est pas une forme d'immunité et ne garantit pas l'impunité. Personne ne peut reprocher aux Etats-Unis de vouloir juger ceux qui sont soupçonnés d'être des criminels, quitte à distinguer entre les Talibans, simples combattants originaires d'un pays signataire de la Convention de Genève, et les terroristes d'Al Quaida, combattants hors des lois, mais qui ne devront pas être traités hors de la loi.

Le point crucial des critiques reste le rôle dévolu aux tribunaux militaires.

Si l'on admet que le choix d'un système judiciaire découle toujours d'un choix politique, on reconnaîtra qu'il n'existait que trois solutions.

La première consiste à confier le droit de juger à des juges de droit commun, en l'occurrence aux cours fédérales des Etats-Unis. Dans cette perspective, ni la guerre, ni le terrorisme n'entrent en ligne de compte, ni l'origine des criminels ni la spécificité de leurs actes non plus.

Dans l'absolu, cette solution peut séduire, mais elle n'a aucune chance d'aboutir aux Etats-Unis, pas plus qu'elle n'aboutirait dans aucune démocratie se trouvant aujourd'hui dans une situation analogue. Rien ne démontre d'ailleurs que les tribunaux militaires seront plus sévères, dans ces circonstances, que des jurys populaires ni moins impartiaux que des magistrats civils, même s'ils en sont toujours suspectés.

On pourrait aussi – deuxième solution – faire appel à des cours internationales comme celle qu'on a établi pour les crimes commis dans l'ancienne Yougoslavie. Admettons qu'il ne soit pas gênant de créer un tribunal après les événements et que l'ONU, qui n'est pas composée que d'Etats respectueux du droit, soit capable de désigner les meilleurs juges. Cette formule consiste à enlever aux nations la justice pour la confier à une instance internationale, approximation de l'Etat universel ou de la justice divine, qui serait supérieure à tout autre parce qu'étrangère aux parties.

Idée philosophique respectable qui pousse à l'extrême l'idée de justice et abolit les autres ordres. Mais idée elle aussi peu praticable. Le tribunal de Nuremberg était bien international, mais il était aussi l'instrument justicier des vainqueurs de la Deuxième Guerre mondiale. Le tribunal de La Haye, créé en 1993 pour juger les violations du droit communautaire en Yougoslavie, est lui aussi un tribunal international, certes, mais il doit son existence à un directoire de puissances (le Conseil de sécurité) qui peut imposer sa loi aux peuples balkaniques déchirés par des guerres. Il n'existe pas d'Etat universel pour imposer cette solution aux Etats-Unis, et leur conversion subite à cette dépossession au profit d'un être incertain n'est pas probable, pas plus qu'il n'est probable que l'ONU crée des juridictions pour juger les violences commises à l'égard des Tchétchènes, des Kurdes ou des Tibétains.

On en arrive donc à la dernière solution, celle des tribunaux militaires que les Etats-Unis vont mettre en place pour juger les terroristes d'Al Quaida. Les gouvernements européens ne condamneront pas cette décision. Mais ils peuvent demander à l'Amérique de faire de ces tribunaux le meilleur usage possible. Il n'est pas évident que la lutte contre le

terrorisme exige un droit judiciaire moins libéral encore que le droit militaire américain classique. On peut même avancer que cette lutte, autant que le nécessaire progrès des institutions judiciaires, exige de rechercher davantage encore des garanties devant ces juridictions.

Pour trois raisons. Les Etats-Unis veulent servir de modèle. Ils seront d'autant plus admirés qu'ils rendront ces tribunaux exemplaires. Ils ont besoin de coopérer avec les Européens et avec d'autres dans la lutte anti-terroriste. Cette coopération sera d'autant plus facile que la procédure suivie sera exemplaire. Enfin, et surtout, la lutte contre le terrorisme s'inscrit dans une politique qui oblige l'Amérique à exercer une influence considérable sur l'ensemble du monde musulman. Qu'elle soit la plus forte, nul n'en doute. La crainte qu'elle inspirera sera d'autant plus grande qu'elle sera respectée. Politiquement, elle a donc intérêt à être aussi la plus juste.

Elle devra donc veiller à soumettre ses juges militaires à des règles strictes concernant les interrogatoires et les aveux, la publicité des débats, le rôle de la défense et les possibilités d'appel. Elle n'évitera pas la redoutable question de la peine de mort, dont l'éventualité même lui sera reprochée. Les Etats-Unis ne sont pas signataires du premier protocole additionnel à la Convention de Genève qui date de 1977 (et que la France n'a ratifié qu'en 2001). Dans son article 75, ce protocole définit les garanties qui doivent être accordées aux prévenus dans le cadre d'un conflit. Rien dans les principes énoncés n'est contraire à la tradition judiciaire américaine, et leur application devrait satisfaire les Européens comme tous les défenseurs du droit.

En prenant cet engagement à l'égard des accusés, en surmontant les passions vindicatives, en faisant preuve de magnanimité à l'égard des simples combattants afghans, les Etats-Unis agiraient en politiques avisés. Puisque le président George W. Bush invoque Roosevelt en 1942, il devrait se souvenir que le même Roosevelt, en 1944, a rejeté la proposition du secrétaire au Trésor, Henry Morgenthau de «mettre à mort par des escouades de soldats après identification et sans procès» deux à trois milliers de dirigeants allemands. Roosevelt refusa sur le conseil de son secrétaire à la Défense, Henry Stimson, qui recommandait la création d'un tribunal respectant le « *due process of law* ».

Stimson, républicain libéral de la côte Est, partisan de l'entrée en guerre des Etats-Unis dès 1939, était l'ami et l'associé du grand-père de George W. Bush. Il ne faisait que rappeler un principe, énoncé par Pascal, auquel les Américains comme les Européens devraient se rallier : « Ne pouvant faire que ce qui est juste fût fort, on a fait que ce qui est fort fût juste ».

Jean-Claude Casanova