

Jean-Claude Paye
La Fin de l'État de droit
La lutte antiterroriste de l'état d'exception à la dictature

Les attentats du 11 septembre 2001 ont été l'occasion d'un bouleversement du droit aux États-Unis et en Europe. Patriot act, décision-cadre européenne, et autres lois de sécurité intérieure s'attaquent aux libertés fondamentales associées à l'État de droit. Généralisant les procédures d'exception, neutralisant les garanties constitutionnelles, elles organisent une surveillance globale des populations. La définition qu'elles donnent de l'acte terroriste laisse la place à toutes les interprétations, permettant de criminaliser les mouvements de contestation, en particulier altermondialistes.

Le livre de Jean-Claude Paye, sociologue, fait un bilan détaillé de cette mutation du droit et tente de dégager les logiques qui y sont à l'œuvre. Il met en évidence un véritable changement de régime politique, l'état d'exception permanent se substituant à l'État de droit. Et, éclairant le rôle moteur des États-Unis dans ce processus, il montre comment, en réorganisant à leur profit les relations internationales, ils mettent en place une structure impériale où la suspension du droit acquiert un caractère constituant.

ISBN : 2-84303-096-X, Code Sodis : 9734193, octobre 2004, 224 p., 18,00 €

Jean-Claude Paye est sociologue. Il a publié : *Vers un Etat policier en Belgique ?*, Editions EPO, Bruxelles, novembre 2000 ; *La fin de l'Etat de droit. La lutte antiterroriste, de l'Etat d'exception à la dictature*, La Dispute, novembre 2004. Nombreux articles, dont « Deux arrêts de la Cour suprême sur Guantanamo, L'émergence d'un nouveau droit d'exception », *Justice*, n°180, novembre 2004 ; « Le coup de l'Etat d'exception », *Justice*, n°179, juillet 2004 ; « La coopération judiciaire et policière USA-UE, un rapport asymétrique », *Les Temps Modernes*, n°626, février 2004 ; « La lutte antiterroriste, une redéfinition du politique », *Recherches internationales*, n°70, 4-2003.

POUR SUIVRE UN CRIME OU CRIMINALISER LA CONTESTATION

Faux-semblants du mandat d'arrêt européen

Par Jean-Claude Paye

Sociologue, Bruxelles.

Signé en 1997, le traité d'Amsterdam fait de la création d'un « espace de liberté, de sécurité et de justice » un des objectifs de l'Union européenne. Ce but aurait pu être atteint de deux manières : l'harmonisation progressive des législations des Etats membres ; la reconnaissance mutuelle des décisions judiciaires. Les deux options ne sont pas équivalentes et le Conseil européen de Tampere, en octobre 1999, a privilégié la seconde solution et en a fait « la pierre angulaire de la coopération judiciaire, tant civile que pénale ».

Si l'harmonisation des législations renforce la primauté de la loi dans les rapports entre Etats membres, la reconnaissance mutuelle des décisions accroît la primauté accordée aux procédures sur la loi proprement dite. Au lieu d'aboutir à l'unification des codes pénaux des Etats membres, cette deuxième voie permet la mise en place d'un espace judiciaire qui laisse subsister les disparités entre les systèmes pénaux. En outre, les décisions adoptées par les Quinze depuis le 11 septembre 2001 ont pour résultat d'étendre la souveraineté des pays en matière pénale à l'ensemble du territoire de l'Union, tout en supprimant les différents contrôles - politiques et judiciaires - de la légalité de leurs actes.

La création, par conseil des ministres chargés de la justice et des affaires intérieures du 6 décembre 2001, d'un mandat d'arrêt européen s'inscrit dans le principe de reconnaissance mutuelle. Effectif à partir du 1er janvier 2004, il concernera non seulement les individus déjà jugés, mais également ceux qui sont recherchés. Chaque autorité judiciaire reconnaîtra et exécutera automatiquement, moyennant des contrôles minimaux, la demande de remise d'une personne formulée par l'autorité judiciaire d'un autre Etat membre. Ce mandat pourra être émis pour des infractions passibles, dans l'Etat d'émission, d'une peine d'au moins trois ans. Une liste non exhaustive de 32 incriminations a été établie : terrorisme, cybercriminalité, fraude, blanchiment, corruption, traite des êtres humains, homicide volontaire, racisme, etc.

Le mandat européen se substitue à la procédure normale d'extradition, qui repose sur l'exigence d'une double incrimination : l'extradition n'est possible que si le fait poursuivi constitue un délit tant dans le pays demandeur de la personne incriminée que dans le pays sollicité. Le mandat européen abandonne cette condition : il suffit que le comportement mis en cause constitue une infraction dans l'Etat demandeur. Cette suppression découle logiquement de l'application de la reconnaissance mutuelle. Selon la Commission de Bruxelles, « peu importe, dès lors, que l'incrimination qui a donné lieu à l'émission du mandat d'arrêt n'existe pas - ou que ses éléments constitutifs diffèrent - sur le territoire de l'Etat d'exécution. Chaque Etat membre, non seulement reconnaît, à travers ce principe, l'intégralité de la législation pénale des autres Etats membres mais aussi accepte d'assister ceux-ci pour la faire respecter (1) ».

L'exigence de la double incrimination avait déjà été contournée pour certaines infractions. L'acte du conseil des ministres du 27 septembre 1996 (2) précise que la remise de la personne ne peut être refusée, même si le fait poursuivi n'est pas une infraction dans le pays sollicité, lorsque l'Etat requérant poursuit sur la base du crime d'association de malfaiteurs ou de « conspiration » et que cette infraction relève de la répression du terrorisme, du trafic de stupéfiants ou d'autres formes de criminalité organisée. Cet acte qui avait été ratifié seulement par quelques Etats membres laissait subsister les mécanismes de

surveillance propres à la procédure d'extradition. C'est au pouvoir politique que revient la décision de procéder à une extradition ou de la refuser. Le mandat d'arrêt supprime cette prérogative ainsi que le contrôle exercé par les juridictions administratives.

Dans une procédure normale d'extradition, le contrôle judiciaire porte sur la matérialité des faits et la légalité de la demande. En ce qui concerne le mandat d'arrêt, le contrôle judiciaire ne porte plus que sur la régularité formelle du document. Il faut voir dans le caractère automatique de la remise et dans l'abandon des procédures de vérification les raisons de l'initiative des Quinze. En outre, contrairement à l'extradition, où la personne remise ne peut être poursuivie que pour les délits explicitement mentionnés dans la demande, le mandat d'arrêt européen délègue le pays requérant de la qualification qu'il a fournie dans le mandat.

La mise en place d'un mandat européen repose sur un principe de confiance mutuelle : il est posé, a priori, que les systèmes pénaux des pays de l'Union respectent la démocratie et l'Etat de droit. Et la mise en oeuvre de la nouvelle procédure ne peut être suspendue « qu'en cas de violation grave et répétée par les Etats membres des droits fondamentaux (3) ». Or, cette exigence ne résulterait plus de la mise en place de mécanismes de contrôle des actes du pouvoir mais de la légalité présumée de ceux-ci.

La décision-cadre sur le terrorisme, adoptée le 6 décembre 2001 par le conseil des ministres chargés de la justice et des affaires intérieures, pose de semblables problèmes. En effet, elle définit comme infraction terroriste « les actes intentionnels qui, par leur nature ou leur contexte, peuvent porter gravement atteinte à un pays ou à une organisation internationale » quand « l'auteur les commet dans le but de gravement intimider une population » ou de « contraindre indûment des pouvoirs publics ou une organisation internationale à accomplir ou à s'abstenir d'accomplir un acte quelconque » ou enfin de « gravement déstabiliser ou détruire les structures fondamentales politiques, constitutionnelles, économiques ou sociales d'un pays ou d'une organisation internationale (4) ». Ces infractions peuvent être « le fait de causer des destructions massives à une installation gouvernementale ou publique, à un système de transport, à une infrastructure, à un lieu public ou une propriété privée, susceptible de mettre en danger des vies humaines ou produire des pertes économiques considérables ».

Vague, cette définition permet des interprétations très larges. Toute action sociale d'opposition 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 à ne pas les poser. Les termes « graves » ou « indûment » sont purement subjectifs et n'apportent aucune précision objective pour qualifier l'acte. 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 que, au début des années 1980, Mme Margaret Thatcher, premier ministre britannique, tenta d'appliquer la loi antiterroriste à la grève des mineurs. Cette définition rompt avec la tradition de l'Etat de droit (lire Les périlleuses tentatives pour définir le terrorisme).

Le caractère liberticide du texte est tellement apparent qu'il est stipulé, en annexe, 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 (5). » Mais il ne s'agit là que d'un engagement sans force juridique qui laisse chaque Etat membre libre de mener la politique pénale de son choix.

L'objectif déclaré de cette décision-cadre est de rapprocher les codes pénaux des Etats membres en matière de terrorisme. Six d'entre eux disposent déjà d'une législation spécifique et c'est le Terrorism Act britannique qui a inspiré le texte européen. Toutes ces législations font de la déstabilisation du pouvoir politique ou économique un élément spécifiant l'infraction terroriste. Par exemple, l'article 4201-1 du code pénal français définit les actes terroristes comme des actes ayant « pour but de troubler gravement l'ordre public par l'intimidation ou la terreur ». Le code espagnol fait référence à l'objectif de subvertir le système constitutionnel et de porter gravement atteinte à l'ordre public. Le code italien parle du renversement de l'ordre démocratique. Le code pénal portugais fait référence au fait d'altérer ou de perturber le fonctionnement des institutions nationales.

Les autres Etats membres n'ont pas créé d'incrimination spécifique. Ils poursuivent ces délits grâce à des incriminations déjà existantes telles que la notion d'association de malfaiteurs, qui, associée à une abondante jurisprudence, permet de punir non seulement la participation à des actes terroristes mais aussi la simple appartenance à de telles organisations. Si l'arsenal législatif de ces pays est suffisant pour poursuivre ces délits, il apparaît que les raisons de la création d'une incrimination spécifique se trouvent dans la justification de pratiques et de règles dérogeant aux principes traditionnels de procédure pénale. Il s'agit de techniques spéciales d'enquête, comme la mise sur écoute, la surveillance rapprochée, l'interception du courrier ou l'installation de boîtes noires permettant de lire et d'enregistrer l'ensemble des messages électroniques sans mandat ou autorisation d'un magistrat.

L'ensemble de ces mesures peut se mettre en place de façon « proactive », c'est-à-dire en l'absence d'infraction. L'incrimination terroriste justifie également des mesures exceptionnelles de détention préventive ou d'emprisonnement administratif. En Espagne, par exemple, une personne poursuivie sur la base de la loi antiterroriste n'a pas le choix de son avocat (6).

Le mandat d'arrêt européen n'induit pas une unification des législations et des procédures pénales, il permet au contraire la coexistence de profondes disparités entre les Etats membres. Le sens réel de la création d'une incrimination spécifiant l'acte terroriste réside dans l'adoption de règles de procédure pénale qui dérogent au droit commun. Il en est de même de la définition adoptée par l'Union européenne. Il s'agit moins d'unifier les législations nationales que de justifier l'utilisation, différente dans chaque pays, de procédures exceptionnelles.

Jean-Claude Paye.

Lire aussi : Les périlleuses tentatives pour définir le terrorisme

(1) Proposition de décision-cadre relative au mandat d'arrêt européen et aux procédures de remise entre Etats membres, EUR - Proposition de la Commission 561 PC0522, p. 16.

(2) Journal officiel des Communautés européennes n° C313, 32/10/1996.

(3) Proposition de la Commission 561 PC0522, p. 24.

(4) Conseil de l'Union européenne, 1485/01 Droipen 103 Cats 49, p. 8.

(5) Conseil de l'Union, op. cit., p. 4.

(6) Lire Jan Fermon, « Les droits démocratiques : dommages collatéraux de la guerre contre le terrorisme », Le Journal des procès, n° 422, Bruxelles, 2001.

Thèmes: droits de l'Homme , Citoyenneté |

UNE LOI ANTITERRORISTE, QUELS ENJEUX ?

par Jean-Claude Paye - publié le 3 octobre 2004

paru dans le Journal du Mardi, 20/10/2003

UNE LOI ANTITERRORISTE, QUELS ENJEUX ?

Jean-Claude Paye

Le 19 septembre, le Conseil des ministres a adopté le projet de loi relatif aux organisations terroristes. Le texte met en place une nouvelle incrimination spécifiant l'acte terroriste. Celle-ci nous est présentée comme une nécessité, afin de punir plus lourdement ce type de délit. Cependant, cette incrimination opère un bouleversement dans l'approche pénale des pays où elle est utilisée. Cette mutation est complètement occultée par le gouvernement.

La primauté des procédures d'exception

Dans les pays qui disposent d'une telle législation, des dérogations ont lieu à chaque stade du processus pénal : de l'information au jugement. Il s'agit de techniques spéciales d'enquêtes, telle que la mise sous écoute. L'incrimination terroriste justifie également des mesures exceptionnelles de détention préventive ou d'emprisonnement administratif, parfois de simples témoins, comme aux Etats-Unis. Elle impose des règles particulières en matière de communication de l'accusé avec son avocat, ainsi que la mise en place de juridictions d'exception.

Ainsi, en Espagne, une personne poursuivie sur base de la loi antiterroriste n'a pas le choix de son avocat. En Allemagne, des règles modifient les juridictions compétentes et restreignent les droits de la défense. Elles ont également légalisé la violation du secret de la correspondance entre l'avocat et son client. En Italie, la loi du 6 février 1980, actuellement abrogée, fixait la durée maximale de la détention préventive à 10 ans et 8 mois pour les infractions terroristes.

Un contrôle généralisé

Les nouvelles lois antiterroristes, tel l'USA Patriot Act d'octobre 2001 ou la nouvelle loi anglaise concernent l'ensemble de la population. Elles procèdent à un contrôle généralisé des individus. La lutte contre le terrorisme est le cadre dans lequel s'inscrit la surveillance du Net. C'est elle qui fixe le sens des nouvelles règles de procédure pénale permettant ce contrôle.

La nouvelle loi antiterroriste britannique, le « Terrorism Act 2000 », entrée en vigueur le 19 février 2001, assimile les pirates informatiques à des terroristes et autorise une lecture en temps réel des emails. Aux USA, La surveillance du Net a été définitivement légalisée par le "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 des internautes.

Une légitimation de mesures liberticides.

En fait, ces dernières lois antiterroristes rendent légitime la mutation de l'approche pénale, en cours depuis de nombreuses années. Cette évolution consacre la primauté de la procédure d'exception sur la loi et la Constitution. Les libertés fondamentales sont remises en cause par des procédures dérogatoires qui tendent à se substituer à la norme.

Par exemple, en Belgique, la loi du 22/11/2000, relative à la criminalité informatique, facilite déjà une surveillance générale des courriers électroniques. La loi concernant les méthodes particulières de recherche, adoptée en juillet 2002, permet à la police de recueillir et de conserver, sans contrôle judiciaire, des renseignements sur la vie privée des citoyens et remet en cause le droit à un procès équitable. De telles dispositions liberticides, qui suspendent l'Etat de droit, trouvent une justification dans la lutte antiterroriste. Cette opération de légitimation de la primauté des procédures d'exception sur les libertés fondamentales est l'enjeu fondamental de ces législations.

Il apparaît en effet que une incrimination spécifiant l'acte terroriste n'est pas nécessaire pour poursuivre ces délits. Ces infractions peuvent être poursuivies par des incriminations classiques telles que le meurtre ou l'attentat à l'explosif. Il est

également fait recours à la notion d'association de malfaiteurs. On peut aussi faire appel à la loi interdisant les milices privées ainsi qu'à la loi de 1999 relative aux organisations criminelles.

Une attaque contre les mouvements sociaux

Le projet de loi belge est une inscription dans notre code pénal de la Décision cadre européenne qui donne un caractère directement politique à cette nouvelle incrimination. L'infraction est considérée comme terroriste quand elle a pour but de détruire les structures politiques, économiques ou sociales d'un pays ou quand elle a pour objectif de le déstabiliser. 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 que, 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. Comme tout mouvement social a pour but de contraindre le pouvoir à poser certains actes ou de ne pas les poser, c'est le pouvoir lui-même qui déterminera, si les pressions subies sont normales ou non. Ainsi, 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 .

Un Etat d'exception

La lutte antiterroriste est le point le plus avancé dans la mise en place d'un Etat d'exception au niveau mondial. Elle condense tous les éléments qui caractérisent cette forme de gouvernement. Elle opère une restructuration du pouvoir en renforçant la suprématie du pouvoir exécutif. Par le développement de lois cadres, appliquées par des arrêtés et des circulaires ministérielles ou de simple listes, établies par le ministre de la Justice(liste des organisations désignées comme terroristes), l'exécutif exerce pleinement la fonction législative et instrumentalise étroitement l'appareil judiciaire. Ce type de législation développe des lois et des procédures dérogatoires tout en permettant également une suspension du droit.

L'anticipation d'une nouvelle "guerre sociale"

La mise en place d'un Etat d'exception répond traditionnellement à la nécessité évoquée de maintenir l'ordre public suite à une situation exceptionnelle, souvent présentée comme un contexte de guerre civile. La lutte antiterroriste se présente d'ailleurs comme une guerre civile mondiale, une lutte de longue haleine contre un ennemi constamment redéfini. Cette situation diffère cependant du contexte habituel. Il ne s'agit pas pour le pouvoir de faire face à des troubles existants, mais de démanteler une menace virtuelle. L'action est préventive, elle anticipe les événements sociaux.

L'essentiel dans l'incrimination spécifiant le terrorisme réside dans la possibilité de criminaliser toute forme de pression sociale sur les pouvoirs publics nationaux ou sur une organisation internationale. La Décision cadre du Conseil de l'Union européenne est particulièrement explicite, puisqu'elle s'attaque à l'intention de "contraindre indûment des pouvoirs publics ou une organisation internationale à accomplir ou à s'abstenir d'accomplir un acte quelconque"

Cette disposition prend tout son sens si on la rapproche de négociations ayant lieu dans le cadre du FMI, de l'OCDE ou de l'OMC. Dans un tel contexte, des manifestations, occupations ou « captures » de lieux publics, d'infrastructures et de transports collectifs, effectuées dans l'intention de faire pression sur un gouvernement national, pour qu'il prenne des mesures de protection sociale ou qu'il ne procède pas au démantèlement de celles-ci, pourraient être assimilées à des actions terroristes.