

UTB de Chalon-sur-Saône

Groupe Ethique et Société  
2017-2018

**"ETHIQUE ET DEMOCRATIE"**

**GHISLAIN BENHESSA**

**L'ÉTAT  
DE DROIT  
À L'ÉPREUVE DU  
TERRORISME**

suivi d'un entretien avec John Yoo  
stratège de la réplique américaine  
au 11 Septembre



Exposé de Jean-Pierre CHOPARD

Depuis janvier 2015, la France a été durement frappée par le terrorisme. Désormais, elle se trouve confrontée aux mêmes défis que les États-Unis après le 11 Septembre. Lui faut-il renforcer la sécurité au détriment des libertés ? Placer en rétention les fichés S ? Mettre en place des dispositifs d'exception pour prévenir de nouvelles attaques ?

Sans toujours le savoir ni l'admettre, nombre de nos dirigeants politiques, à droite comme à gauche, s'inspirent du « bushisme », doctrine longtemps traitée avec condescendance ou indignation. D'autres rejettent toute rhétorique guerrière, afin de ne pas reproduire les erreurs commises par les Américains. Or, la manière dont l'administration républicaine a fabriqué sa « guerre contre le terrorisme » reste largement ignorée en France.

À l'heure où notre pays est plongé à son tour dans cette guerre d'un genre nouveau, l'expérience américaine éclaire les choix dramatiques auxquels nous sommes confrontés. Ghislain Benhessa décrit et analyse l'action des conseillers juridiques des administrations Bush et Obama qui, dans l'ombre, ont laissé de côté tout présumé éthique au nom de l'efficacité, suivant l'adage de Saint-Just : « Pas de liberté pour les ennemis de la liberté. »

Ce livre expose les enjeux de ce débat complexe, où les exigences du droit et de la morale affrontent celles de la politique et de la guerre, avec pour horizon notre sécurité et notre liberté.

*Titulaire d'un doctorat en droit et d'un Master en philosophie, Ghislain Benhessa est avocat et enseigne à l'Université de Strasbourg. Ses recherches portent essentiellement sur l'état d'exception et la doctrine juridique américaine post-11 Septembre.*

www.editionsarchipel.com



9 782809 821024

ISBN 978-2-8098-2102-4

H 79-4493-0-1701

17 € prix France TTC

« Un événement s'est produit dont il est difficile  
de parler, mais qu'il est impossible de taire. »

Edmund Burke,  
*Le Procès de Warren Hastings*

« On n'a encore jamais trouvé de rite qui ait  
pour objet d'empêcher l'hiver d'arriver ;  
au contraire, tous les rites préparent le groupe  
à endurer, comme la nature entière,  
la terrible saison du froid. »

Joseph Campbell,  
*Le Héros aux mille et un visages*

De l'Amérique post-11 Septembre  
à la France en état d'urgence

## INTRODUCTION

"Oui la France est en guerre contre le terrorisme, le djihadisme et l'islam radical" déclare Manuel Valls le 13 janvier 2015 à l'Assemblée Nationale.

La France choisi de suivre l'exemple américain.

### **I. L'architecture de la guerre Post 11 septembre**

"L'Axe du Mal", "Croisade", la majorité des observateurs européens ont violemment contesté les options politiques adoptées par les Etat-Unis après le 11 septembre 2001.

Qu'est-il possible de faire une fois déclarée la guerre contre le terrorisme ?

Comment s'est bâtie l'architecture juridique de la première guerre contre le terrorisme ?

John Yoo, jeune juriste, de 34 ans, né en Corée du Sud, en 2001 a été nommé à l'OLC (Office of Legal Council), bureau d'assistance juridique qui joue un rôle fondamental dans le gestion de crises et conflits, nomination contestée, "trop jeune universitaire", Harvard, Yale... car il affiche des théories très radicales.

Déjà en 1996 plusieurs articles défendent le renforcement de la puissance présidentielle et s'appuient sur les textes d'origine de la Constitution de 1787. "Renforcer les pouvoirs du Président et s'affranchir partiellement du Congrès" (choix des moyens adaptés, rapidité des décisions, célérité de l'action...).

En 2001 : l'OLC habituellement inconnu devient un influent organisme conseiller juridique auprès de l'Administration et s'appuie sur les idées émises par Yoo.

1<sup>er</sup> août 2002 : OLC publie un mémorandum qui préconise l'utilisation de méthodes d'interrogatoires coercitives... Mémo signé Jay Bybee et rédigé par John Yoo.

L'OLC joue le rôle d'avocat de la présidence pour l'interprétation des textes avant présentation à la Cour Suprême.

Les mémos de l'OLC confèrent une légalité a priori qui donne au Président une véritable force juridique et écarte progressivement la Cour Suprême.

Georges W. BUSH s'appuiera souvent sur l'OLC et même Barack OBAMA s'appuiera aussi sur ses orientations dans le cas d'assassinats extrajudiciaires (drones...).

John Yoo assume ses positions y compris sur la torture et est devenu une star (CNN, Daily Show, livres...).

Le New York Times a rebaptisé "présidence Yoo" la présidence Bush.

La torture, contraire aux conventions de Genève est justifiée par les méthodes brutales des terroristes et l'efficacité supposée de la collecte des informations... etc.

Le mémo de 2002 a été revu en 2004, mais J. Yoo regrette ce retour "en arrière" et continue à justifier ses positions même après plusieurs scandales révélant les détails des méthodes de torture en 2014.

En 2016 : il soutient le candidat Donald TRUMP dans le droit d'utilisation de la torture par "vengeance"...

Donc les théories de John Yoo sont toujours d'actualité pour l'administration Trump malgré les tentatives de condamnation lancées par de nombreuses associations.

Même Barack OBAMA se replie :

"L'heure est à la réflexion et pas au châtement" et John Yoo est devenu enseignant.

Pendant les deux années qu'il a passé à l'OLC, John Yoo a marqué fortement la politique de Bush, le renforcement des pouvoirs présidentiels, Guantanamo, la rédaction de l'USA Patriot Act... en s'affranchissant des pouvoirs constitutionnels tels que le Congrès et la Cour Suprême.

## **II. Georges W. BUSH, Chef de Guerre**

L'auteur cite Alexis de Tocqueville comme initiateur au XIXe d'une pensée majeure sur les rapports entre la défense des intérêts de l'Etat et le renforcement de l'exécutif. John Yoo ne ferait que prolonger cette théorie.

Pour Tocqueville la multiplication des périls venus de l'extérieur entraîne l'augmentation des pouvoirs de l'exécutif, donc le président devient Chef de Guerre.

Pour John Yoo, après le 11 septembre la guerre contre le terrorisme doit être menée par le Président, ce n'est pas une dérive totalitaire mais une garantie pour résoudre les crises politiques ou militaires.

L'article Ier Section 8 de la Constitution des Etats-Unis attribue au Congrès la compétence de "déclarer la guerre".

Selon l'interprétation de John Yoo, "déclarer" selon la constitution d'origine signifierait "clarifier", "reconnaître" donc cela induit l'officialisation a posteriori de l'entame des hostilités.

Ce fut d'ailleurs cette interprétation qui a permis aux précédents présidents (Johnson, Reagan, Georges H. Bush, Clinton et Obama en Lybie) de s'engager dans des conflits extérieurs sans l'accord initial du Congrès.

La Constitution précise que :  
"le président sera le chef des armées..."

Ce qui fut le cas pour : Lincoln, Truman, Roosevelt donc J. Yoo justifie la situation post 11 septembre dans le même schéma dans le mémo du 25 septembre 2001. Et ce positionnement "Chef de Guerre" permet toutes interprétations possibles concernant la protection des droits des combattants (l'habeas corpus est suspendu...) d'où les traitements inhumains...

### Le président, dictateur constitutionnel

Cette notion puise ses racines dans la Rome Antique dans les situations de crises et permet l'accroissement temporaire des compétences du chef de l'exécutif au détriment des droits du peuple.

J. Yoo et quelques autres écrivains sont toujours considérés comme les théoriciens actuels de la nécessité de l'état d'exception et du renforcement maximum du pouvoir exécutif.

### **III. La guerre américaine contre le terrorisme**

De nombreux juristes américains contestent cette notion de guerre en prétendant que le logiciel classique n'est pas adapté à la situation.

"Guerre non traditionnelle donc combattants illégaux... donc possibilités de traitements hors des règles conventionnelles"...

#### Pourquoi la guerre ? Ce conflit rhétorique.

Déclaration de Manuel Valls après les attentats de janvier 2015 : "Oui la France est en guerre contre le terrorisme, le djihadisme et l'islamisme radical".

Selon J. Yoo, le terroriste est exclu de fait du droit national et international.

En France débats sur "la déchéance de nationalité"... proposition symbolique...

L'expression "guerre contre le terrorisme" n'a plus de sens pour beaucoup d'observateurs.

Le terrorisme est le "nom d'une technique" qui vise les innocents et développe la peur alors que la guerre consiste en "une lutte à mort contre un ennemi particulier".

La menace terroriste n'est pas une menace existentielle, elle vise à la destabilisation des institutions. Le mot "GUERRE" créé une escalade permanente de la peur... et est utilisé par les dirigeants pour justifier toutes mesures nouvelles renforçant le pouvoir.

Le mot "GUERRE" est aussi utilisé pour lutter contre la pauvreté, la drogue, le crime, etc...

## Justification des détentions indéfinies et des traitements hors convention de Genève :

Création du statut de "Combattant ennemi" par opposition à celui de "prisonnier".

La détention indéfinie pour objectif d'éloignement des zones de conflits et non la traduction en justice selon John Yoo. Barack Obama n'a pas su résoudre ce problème malgré les promesses.

## La guerre du renseignement

John Yoo ne serait pas en faveur de la torture mais préconise les interrogatoires coercitifs ? (mémo du 1<sup>e</sup> août 2002) et rejette les critiques "idéalistes" des organisations contestataires telles que la Croix Rouge par exemple.

Un rapport rendu par le Sénat en 2014 montre que les renseignements obtenus n'étaient pas ou peu différents que ceux obtenus par des interrogatoires classiques... Pour qualifier la torture, il faut atteindre un certain degré de sévérité... selon le mémo de 2002 !!

Il en ressort des descriptions théoriques et pratiques des méthodes d'interrogatoire approuvées par le Secrétaire à la Défense.

Toutes méthodes pour obtenir des renseignements protégeant le public sont justifiées... selon John Yoo.

A ce jour, une demande serait en cours pour associer le Congrès à des définitions précises de ces méthodes.

Cela pourrait peut-être éviter les abus de la prison d'Abou Ghraïb en Irak. (voir Wikipédia pour infos...)

D'autres juriste Eric Rosner et Adrian Vermeule abordent aussi les problématiques liées à la guerre contre le terrorisme : compromis entre sécurité et liberté.

Pour eux : liberté en temps de paix, mais la sécurité en temps de guerre justifie toutes formes de luttes et d'actions.

## **IV. De l'Amérique post 11 septembre à la France post Charlie**

15 ans après la France se trouve dans la même situation que les Etats-Unis et se trouve confrontée à la même problématique (liberté/sécurité) avec quelques réactions d'urgence : rétablir la peine de mort pour les kamikases... déchéance de nationalité... et application de l'Etat d'Urgence.

Une nouvelle approche de Rosner et Vermeule : l'utilitarisme, une politique est bonne si elle maximalise le bien-être social, et elle est mauvaise si elle minimise ce même bien-être.

Dans cette analyse, nous sommes loin des notions fondamentales liberté/sécurité.  
Si la prolongation de l'Etat d'Urgence apporte des avantages... alors il faut continuer...  
Si les coûts engendrés sont trop élevés par rapport aux avantages... il faut arrêter.

Quels sacrifices les Français sont-ils susceptibles d'accepter pour voir leur sécurité garantie ? La liberté est un principe et la sécurité une exception ?

Selon Rosner et Vermeule, l'important n'est pas de juger une idée mais des effets produits par cette idée. Exemple : des fouilles réalisées par les forces de l'ordre d'après un profilage éthique. C'est bien si on obtient des renseignements utiles à la communauté... !

Nous assisterons de façon permanente à un déplacement du curseur entre liberté et sécurité, entre pouvoir excessif de l'exécutif et retour à un rôle plus important du législatif.

En situation d'urgence, l'exécutif est le mieux placé pour choisir les options à appliquer en fonction des renseignements à sa disposition.  
Il y a une incompétence structurelle à décider des actions et décisions à prendre dans ces situations.

L'opinion publique en France selon les sondages, considère être en guerre et quasiment 80% étaient favorables à la prolongation de l'Etat d'Urgence en février 2016. (Donc une perte réelle de pouvoir pour le législatif mais sans analyser les conséquences pour chaque citoyen).

### Le rôle de la peur dans la crise

L'Etat d'Urgence est déclaré par François HOLLANDE la nuit du Bataclan.  
Agir dans l'urgence ? La peur comme moteur selon les deux juristes, la peur collective peut apporter un comportement positif des populations et donc ils soutiennent l'action immédiate, alors que l'ensemble des observateurs pensent qu'un peu de recul permet une meilleure analyse, donc des actions plus réfléchies, plus ciblées, etc...

### Contre la crainte d'un "Etat de sécurité"

La concentration des pouvoirs pourrait entraîner une dérive de l'autoritarisme (exemples : nazisme, guerres mondiales...).

Ce serait les socialistes qui auraient habitué la population à l'Etat d'Urgence qui aux mains de l'extrême droite pourrait conduire à l'Etat de Sécurité. La police se substitue à la justice, etc...

Mais l'histoire des Etats-Unis montre qu'il y a une régulation naturelle qui corrige cette peur de dérive totalitariste et chacune des crises a permis d'adapter de nouvelles avancées démocratiques (abolition de l'esclavage par Lincoln...)

Peut-être que l'histoire de l'Europe la rend plus craintive... ?