

## Christine Delphy

Directrice de recherche au CNRS, présidente de la Fondation Copernic  
Dernier livre publié : *L'Ennemi principal, tome 2 : Penser le genre*,  
Paris, Syllepse, 2001.

### Guantanamo et la destruction du droit

**Depuis le début de l'action armée américaine en Afghanistan**, en fait depuis les attaques contre les tours jumelles, on assiste à une dégradation rapide du droit ; non tant de l'application du droit qui laisse si souvent à désirer, mais de la reconnaissance des principes, et plus de la reconnaissance qu'il faut des principes, fondement même du droit.

D'un côté, de nouvelles mesures sécuritaires, censées aider à la lutte contre le terrorisme, mettent en péril dans tous les pays les libertés publiques garanties par les droits nationaux. De l'autre, le droit international est bafoué, par Israël depuis des décennies, et par les États-Unis depuis la guerre du Golfe et surtout depuis septembre 2001.

Les États-Unis ne sont pas les premiers à violer le droit international ; ce qui est nouveau, c'est qu'ils n'essaient plus de trouver des excuses ; au contraire, ils mettent en cause ses principes, et disent ouvertement qu'ils n'en voient pas la nécessité. Ce qui est encore plus nouveau et plus grave, c'est qu'ils ne mettent pas en cause ces principes pour les remplacer par d'autres, comme cela s'est fait pour les libertés publiques. Non, dans le domaine du droit international, et plus particulièrement du droit de la guerre, et au moment même où ils soutiennent le Tribunal Pénal International pour la Yougoslavie qui juge Milosevic, ils déclarent ouvertement qu'ils trouvent gênant d'avoir des règles quelconques. Si la situation de Guantanamo est exemplaire, ce n'est pas parce que le sort des prisonniers y est le plus horrible : d'autres ont été envoyés dans des pays qui pratiquent la torture ; d'autres encore sont détenus au secret, sans avocats, et sans même qu'on connaisse leurs noms, depuis septembre, dans des prisons américaines. Leur nombre même est flou : on parle de 2000, de 600, de 300. Leur seul tort est d'être d'origine arabe ou de religion musulmane. Nous mettons l'accent sur Guantanamo parce que là, l'administration américaine n'a pas été avare de photos et de déclarations, et que sur la base de ces photos et déclarations, des ONG de droits humains ont pu dénoncer les conditions de détention et la négation du droit international par le gouvernement étasunien.

Le traitement des prisonniers de Guantanamo est une illustration, bien que ce ne soit pas la seule, du danger que l'on court à accepter sans autre forme de procès la notion bushienne de terrorisme et de guerre contre le terrorisme. Or, tous les gouvernements l'ont acceptée, certains avec enthousiasme. On constate maintenant que cela permet de définir toutes les situations comme étant sans précédent, et donc toutes les lois existantes comme dénuées de pertinence. Bien sûr, le danger n'est pas dans le mot lui-même, mais dans son utilisation : avant, il y avait des actions terroristes relevant du droit pénal ordinaire. Maintenant il y a des personnes terroristes, et cette qualification suffit, selon l'administration américaine, à les déchoir de tout droit, y compris des droits minimaux reconnus aux pires criminels ; de plus cette qualification résulte d'un effet rhétorique rappelant le jeu de mots christique : « Tu es Pierre et sur cette pierre je fonderai mon Église. ». En effet, pour être considéré terroriste, il n'est pas besoin d'avoir commis un acte terroriste, ni même un délit quelconque : il suffit d'avoir été arrêté dans le cadre de la « lutte contre le terrorisme ».

Le traitement des prisonniers de Guantanamo fournit un exemple frappant, bien que ce ne soit pas le seul, de l'application du droit des vainqueurs. Le droit de la guerre a été une conquête sur le « *Vae victis* » de Rome, qui signifiait que les vaincus ne pouvaient attendre aucune justice de leurs vainqueurs, qu'ils n'avaient plus aucun droit, bref qu'ils étaient dépouillés par la défaite du statut d'être humain, un statut d'ailleurs ignoré de Rome qui ne reconnaissait comme sujets de droit que ses propres citoyens. Le droit de la guerre avait réussi à restituer cette humanité aux vaincus, au moins en principe. En l'espace de quelques semaines, et dès avant Guantanamo, les USA sont revenus en arrière en deux temps. Le premier a été la création de tribunaux militaires par un acte présidentiel du 23 novembre, acte véritablement romain, puisque ces tribunaux sont réservés aux étrangers, aux non-citoyens américains. Le deuxième acte est le traitement des prisonniers de Guantanamo et les arguments utilisés pour le justifier par les autorités américaines.

#### **La déshumanisation de l'ennemi, préalable à l'instauration de l'arbitraire**

Le traitement des prisonniers de Guantanamo, qualifiés, avant toute présentation d'un élément de preuve, de « terroristes », effectue une régression majeure : l'abandon du grand principe du droit occidental, celui de l'habeas corpus, autrement dit de la présomption d'innocence. Cet abandon, en rupture avec les principes de nos droits, est en revanche en continuité avec les pratiques racistes issues du colonialisme. Cette continuité est patente dans l'usage du double standard qui est fondamentalement de même nature que le deux poids-deux mesures exprimé dans d'autres circonstances, selon lequel les vies blanches ont plus de valeur que les vies basanées. Les victimes des attentats de New York ont

eu droit à des fleurs et des couronnes, à des discours et des cérémonies, mais aussi et surtout à un nom, à une photo, à une histoire individuelle dans les journaux. Les victimes afghanes des bombardements américains sont restées invisibles et anonymes, elles n'ont jamais été comptées, même à la louche. Les civils israéliens sont toujours mentionnés en premier dans nos médias, et il est toujours dit qu'ils ont été assassinés par des « terroristes », tandis que les civils palestiniens « ont trouvé la mort lors d'incursions israéliennes ». Aucun agent humain n'a causé leur mort, il n'y a pas d'assassins, juste une coïncidence: ils meurent au moment même où se produisent des incursions.

Quoi de neuf alors pourrait-on dire ? Ce qui est neuf, c'est que ce racisme est, cette fois, dit et revendiqué, formalisé et institutionnalisé là où il ne l'avait pas encore été, dans le droit pénal.

Bien que la loi soit censée être la même pour tous, elle ne l'est pas dans le droit civil qui connaît des catégories de citoyens. Mais la loi pénale, en revanche, dans la plupart des pays, est en principe vraiment la même pour tous en matière de crimes de droit commun ; son application peut être différenciée par des excuses – excuses de minorité, excuses de démence – mais un crime est un crime, quelle que soit la personne qui le commette. Ainsi, la loi pénale est la même pour les deux sexes depuis longtemps, alors même que les autres parties du droit étaient dissemblables selon qu'on était femme ou homme. Les étrangers ayant commis un crime dans un pays sont jugés comme les citoyens du pays et ce principe n'a jamais été remis en cause. Avec la création de tribunaux réservés aux étrangers, les États-Unis viennent de bouleverser ce principe universellement admis, qu'un crime est jugé selon la loi du pays et non selon la nationalité de son auteur. Les États-Unis érigent ainsi en principe ce qui ne pouvait être avant que de l'ordre de la pratique discriminatoire et que l'on pouvait dénoncer et condamner précisément comme dérogatoire au droit.

Le traitement des prisonniers de Guantanamo n'a pas créé le scandale qu'il aurait dû parce que les opinions publiques occidentales, imprégnées dans une large mesure d'un racisme diffus ou avoué, ont accepté sans difficulté leur démonisation. On dira que dans toute guerre l'ennemi est traité ainsi. Pendant la première guerre mondiale, la propagande française répandait des dessins montrant des soldats allemands en train de couper les mains des enfants français. Mais cette représentation de « monstres » était en rupture avec la représentation ordinaire, même quand elle était moqueuse ou péjorative, d'un peuple fondamentalement conçu comme voisin et égal. La démonisation des prisonniers de Guantanamo est en revanche en parfaite continuité avec la représentation des Arabes et en général des peuples du Tiers-Monde comme inférieurs et sauvages, bref des « untermensch », des sous-humains. Dès lors qu'ils ne sont pas pleinement humains, ils ne sont pas loin d'être des ani-

maux. Réciproquement, la meilleure façon de prouver ce que l'on sait déjà, que ce ne sont pas de gens comme nous, c'est de les présenter comme des animaux. C'est ce qu'on a fait à Guantanamo. Pour les mettre hors-droit, il fallait d'abord les mettre complètement hors-humanité. On les a rendus sans regard en leur mettant des lunettes de ski. On les a rendus sans parole en les muselant. On a justifié ces muselières par la crainte qu'ils ne mordent. Comment mieux dire que ce ne sont pas des hommes mais des chiens, et des chiens enragés ? Enfin, on les met pieds et poings enchaînés dans des cages grillagées ouvertes au regards des gardiens 24 heures sur 24. Ce sont des fauves, et la preuve que ce sont des fauves, c'est qu'ils sont mis en cage. Cette totale déshumanisation ne peut se faire que sur fond de racisme. Elle permet réciproquement d'instaurer de façon formelle, légale, un traitement totalement différent pour des catégories entières de personnes qui sont des catégories raciales et culturelles : les Arabes et les musulmans. Ces catégories, déjà victimes du racisme pour de multiples raisons historiques – la colonisation française du Maghreb, franco-anglaise du Machrek (les « mandats ») où les Israéliens ont pris le relais des Anglais en Palestine – sont officiellement désignées comme criminelles. Tous les Arabes et tous les musulmans deviennent suspects de terrorisme, et, aux termes des nouvelles règles américaines, un suspect de terrorisme est déjà un criminel. En effet, les nouvelles pratiques, en partie illégales comme les internements d'étrangers, en partie légales comme les tribunaux pour étrangers, ont effacé aux USA la distinction entre suspect et coupable. Ce traitement discriminatoire légalisé ne peut que renforcer le racisme spontané et creuser un fossé de méfiance et de haine entre l'Occident et le reste du monde.

### **L'internement à Guantanamo est contraire au droit international et au droit pénal**

Les prisonniers de Guantanamo ont été transportés depuis l'Afghanistan le 11 janvier 2002. Ils sont depuis détenus dans les conditions que l'on sait dans ce que l'on ne peut appeler qu'une détention arbitraire, comme l'a dénoncé la Fédération Internationale des Droits de l'Homme. Ils ne sont pour l'instant inculpés de rien : ils ne sont pas en détention préventive, après inculpation et avant jugement, mais en garde à vue. Cette garde à vue se prolonge au-delà de tous les délais connus, et sans aucune des garanties classiques : téléphone, avocat, etc. Les Américains disent que cette garde-à-vue (aussi illimitée que la guerre au terrorisme) peut se prolonger indéfiniment. La seule raison qui pourrait justifier leur détention sans inculpation serait de les considérer comme des prisonniers de guerre. Et encore ceci ne serait valable, selon les conventions de Genève, que jusqu'à la fin des hostilités. Or, le Syndicat de la Magistrature les estime terminées, déclarant le 20 mars : « Le seul fait

d'avoir pris part aux combats ne peut justifier leur internement, sauf s'il est prouvé qu'ils se sont rendus coupables de crime de guerre, de génocide ou de crime contre l'humanité, incriminés dans le statut de la Cour pénale internationale. Selon l'article 118 de la Convention de Genève, ils doivent être libérés et rapatriés sans délai après la fin des hostilités actives. »

Or, les États-Unis leur déniaient le statut de prisonniers de guerre, en dépit des admonestations qui leur ont été prodiguées par des collectifs d'avocats, des ONG comme la FIDH, Human Rights Watch ou Amnesty International, et dernièrement par la commission des droits humains de l'Organisation des États américains. Les Conventions de Genève prévoient que toutes les personnes prises sur le champ de bataille doivent être traitées en prisonniers de guerre. Les prisonniers de guerre ont droit à un traitement identique à celui des forces armées du pays geôlier. Si un doute subsiste sur le statut de la personne, c'est à un tribunal d'en décider. Si celui-ci refuse la qualité de prisonnier de guerre, les détenus bénéficient des protections de la 4<sup>e</sup> convention de Genève qui s'occupe des civils arrêtés dans le cadre d'un conflit. Si les civils n'ont pas droit au traitement des prisonniers de guerre, il est en revanche formellement interdit par cette même 4<sup>e</sup> convention de les déplacer du lieu de leur arrestation, par exemple pour les déporter d'Afghanistan à Guantanamo. Il est à noter qu'aucune ONG ne s'est appuyée sur la 4<sup>e</sup> convention de Genève pour dénoncer la déportation à Guantanamo des personnes arrêtées en Afghanistan, et dénoncer, ce qui s'apparente à un kidnapping. En revanche, les ONG ont mené sur la question du traitement des détenus en prisonniers de guerre, et sur celle des nouveaux tribunaux militaires, un combat valeureux. Elles n'ont pas obtenu grand-chose. L'administration américaine a accepté d'appliquer les Conventions de Genève aux prisonniers talibans, mais pas aux membres d'Al Qaida, tout en reconnaissant qu'il faudrait beaucoup de temps pour faire la distinction entre les deux. Surtout, elle persiste à refuser, même aux soldats talibans, le statut de prisonniers de guerre. Les détenus sont toujours justiciables des nouveaux tribunaux militaires, dont les procédures expéditives ont été légèrement modifiées sous l'effet des protestations, permettant désormais que les procès soient publics et qu'un appel soit possible, mais ils restent une machine à tuer légalement, la décision en dernière instance appartenant souverainement au président américain.

Il faudra très longtemps pour organiser ces procès, car il est « difficile de construire les actes d'accusation », déclarait le ministre de la défense américain Donald Rumsfeld le 21 mars 2002. En attendant, les détenus, qui ne sont même pas des suspects au sens usuel du terme puisque aucune inculpation n'a été signifiée, n'ont droit à aucune visite de leur famille, et n'ont pas droit à avocat. Récemment, une nouvelle annonce est venue bouleverser de fond en

comble ce qu'il restait de règles que l'on pouvait encore croire intangibles. Rumsfeld a en effet déclaré que, dans l'éventualité où ces procès lointains seraient suivis d'acquiescement, les prisonniers ne seraient pas pour autant libérés. « Ce sont des gens dangereux, on ne peut pas les remettre dans la rue, c'est le bon sens même » a-t-il dit.

### **La démolition de tous les fondements du droit dans le silence du reste du monde**

Certains détenus sont ressortissants de pays européens. Si la Suède a exigé le rapatriement de l'un des détenus, citoyen suédois, les autres, notamment la Grande-Bretagne et la France, n'exercent pas leur devoir de protection vis-à-vis de ces ressortissants. Pourtant, la France a déjà envoyé quatre missions à Guantanamo ; mais il était clair qu'il s'agissait de renseigner la police française – des membres des services de renseignements français en faisaient partie –, et d'aider leurs homologues américains et non de défendre les droits des détenus. Au terme de la troisième mission, le porte-parole du Quai d'Orsay a fait le 2 avril une déclaration saisissante. À la question : « Sait-on ce qui leur est reproché ? », il a répondu : « Ce n'était pas l'objet de la mission ». À la question : « Avez-vous proposé une aide juridique ? », il a répondu : « Ce point n'a pas été abordé, ce n'était pas l'objet de la visite ». À la question : « Souhaitent-ils être jugés en France ? », le porte-parole a fait la même réponse : « Ce n'était pas l'objet de la visite ». À une autre question : « Savez-vous de quoi ils sont accusés ? », la réponse est « Non ».

Ainsi, les pays européens capitulent totalement devant l'instauration de l'arbitraire des USA ; ils violent eux-mêmes leur droit en refusant à leurs citoyens la protection diplomatique normale et en les laissant aux mains d'organisations illégales, comme le camp de Guantanamo. Mais ils violent aussi le droit international ; chaque État signataire des Conventions de Genève est tenu de les faire respecter par les autres États : or, loin de ramener les USA sur le droit chemin, les pays européens parties aux Conventions de Genève font semblant de ne pas remarquer l'illégalité flagrante des USA.

Avec la « lutte contre le terrorisme », les Conventions de Genève et autres instruments du droit international, déjà violés de façon routinière par de nombreux pays – par exemple Israël déporte depuis des années des gens habitant des territoires qu'il occupe, fait la guerre à des civils, sans que personne ne lui rappelle que ceci est interdit par la 4<sup>e</sup> convention –, sont déclarées caduques par les USA (qui prétendent par ailleurs conditionner leurs rapports avec d'autres pays au respect par ceux-ci des droits humains...). Le droit tout court est foulé aux pieds. Les distinctions entre suspect, personne interrogée mais pas inculpée, prévenu, personne inculpée d'un délit et « prévenue » de ce fait, et coupable, personne jugée dans les règles et trouvée coupable, toutes ces distinctions sans

## Nils Andersson

Membre de la coordination de la CIGG.

### Le droit international en péril

*« Le danger est qu'une civilisation globale, coordonnée à l'échelle universelle, se mette un jour à produire des barbares nés de son propre sein à force d'avoir imposé à des millions de gens des conditions de vie qui, en dépit des apparences, sont les conditions de vie des sauvages ».*

*L'Impérialisme, Hannah Arendt, 1951*

lesquelles il ne peut exister de justice, s'effondrent. Ceci ressort des questions pourtant bien intentionnées des journalistes au Quai d'Orsay: « Les détenus préféreraient-ils être "jugés" en France? » Ces journalistes semblent oublier qu'on ne peut pas être jugé avant d'être inculpé. Qu'ils l'oublient si facilement est révélateur de la dérive qui est en train de se produire, mais aussi de la piètre façon dont ils font leur travail. Car en demandant « De quoi sont-ils accusés? », ils préjugent de la question: « Sont-ils accusés tout court? ». Or, des réponses de Rumsfeld (« il est difficile de monter les dossiers d'accusation »), comme des informations informelles données à certains avocats de détenus français, il ressort que les détenus ne sont PAS inculpés. Ils sont donc détenus arbitrairement, après avoir été transportés illégalement hors d'Afghanistan. Or aucun gouvernement – y compris ceux des pays, et ils sont nombreux, qui ont des ressortissants à Guantanamo – n'a protesté contre cette détention arbitraire.

#### La liberté en cause

Et aucun gouvernement – ni aucun média en France – n'a commenté la déclaration proprement ahurissante de Rumsfeld, qui vient mettre la cerise sur le gâteau de la destruction systématique du droit: en effet, si on n'est pas relâché quand on est acquitté, il n'y a plus de différence entre innocent et coupable. Autant dire que la finalité même du droit pénal s'évanouit. On voit mal pourquoi on maintiendrait ce qui est en amont, l'instruction, le ministère public, la défense, le procès, le jury, et tutti quanti. Le procédé Guantanamo, loin de se raréfier, s'étend. José Padilla, soupçonné de préparer une bombe « sale » (sic), et arrêté le 8 mai à Chicago en provenance de Suisse, devait comparaître devant un jury. Par un tour de passe-passe, il a été rebaptisé « combattant ennemi » et hop!, plus d'avocat, plus de procès, et en route pour une détention au secret et illimitée. Pourtant, il n'y a pas de bombe: il est seulement soupçonné d'avoir voulu la préparer.

Peu de gens et de groupes politiques, hors les cercles proprement juridiques, semblent prendre conscience de la gravité de ces nouvelles pratiques et de ces nouvelles doctrines américaines. Peut-être le droit est-il encore vu dans certains milieux comme une « superstructure », sinon une institution bourgeoise mystifiante? Alors que c'est la liberté de toutes et de tous qui est en jeu, car qui peut jurer ne pas connaître le sort de José Padilla, la dernière victime en date de ce régime d'exception devenu la norme? Et surtout, que la logique de cet arbitraire contre les individus est la même que celle de l'arbitraire contre les peuples qui permet aux États-Unis de décider de détruire sous les bombes – en fomentant des coups d'État, en imposant des embargos, etc. – tel ou tel pays qui a le malheur de leur déplaire: la logique d'un État ivre de son pouvoir militaire, qui se déclare au-dessus des lois, mais se met en réalité hors-la-loi.

**Pourquoi se mobiliser sur le front du droit international** alors que l'on sait que l'égalité affirmée entre les États est une déclaration de principe et qu'il en est de même de l'égalité devant le droit international?

Conséquence de rapports inégaux entre les peuples, les nations et les États, l'application du droit international n'est jamais équitable. Qu'elle soit pervertie par des rapports inégaux, les événements actuels en sont une dramatique démonstration.

Pour connaître le sens dans lequel marche le monde, il importe donc de vérifier si la tendance est à plus d'égalité ou au contraire à plus d'inégalités dans les relations inter étatiques.

Les discours entendus lors de l'implosion de l'Union Soviétique annonçaient l'avènement d'un « nouvel ordre mondial »: on parlait alors d'une « ère nouvelle, libérée de la menace de la terreur », devant conduire à la sécurité internationale, à l'établissement de rapports d'égalité entre les nations, grandes et petites, au respect des droits de l'homme. La charte d'Helsinki a même proclamé la libre circulation des personnes. Dans la foulée, suivit un florilège de discours incantatoires sur le droit d'ingérence humanitaire, la Cour internationale de justice et les tribunaux internationaux spéciaux, l'assistance humanitaire et l'intervention d'humanité, l'humanitaire d'État ou le droit international humanitaire.

Mais le bilan dressé lors l'Assemblée du millénaire des Nations Unies fait un autre constat. De 1990 à 2000, les guerres en Somalie, Rwanda, Sierra Leone, Congo, Angola, Libéria, Érythrée/Éthiopie, Bosnie, Kosovo, Tchétchénie, Palestine, Liban, Afghanistan, Timor Oriental, Salvador, etc. ont causé plus de 5 millions de morts, déplacé plus de 30 millions de personnes, et les conditions économiques, sociales, humanitaires et écologiques se sont dégradées sur des continents entiers.