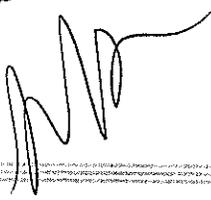


à Christophe  
Merci bien, mon co-auteur  
Amities  


Colloque: Terrorisme et Droits Fondamentaux

---

Intervention  
de  
Justice Stephen Breyer  
membre de la Cour Suprême des  
États-Unis d'Amérique

---

Rencontres Internationales  
du Barreau de Paris

Paris  
23 novembre 2002

Je suis reconnaissant et honoré d'être invité au colloque, organisé par le barreau de Paris, relatif au terrorisme et aux droits fondamentaux. Comme vous vous le rappelez, le Général de Gaulle a dit que: "l'Angleterre, c'est une île, l'Europe, c'est une péninsule, mais l'Amérique, l'Amérique c'est un autre monde". Je viens de cet autre monde pour effectuer, ce matin, devant vous, une intervention relative à la difficile conciliation entre les libertés des citoyens et les impératifs de sécurité. Je vous propose de considérer cette difficulté, dans le cadre des circonstances actuelles aux États-Unis, vue de la perspective d'un juge de la Cour Suprême. Je vous présenterai l'exposé en six points.

1. *La position du juge.* La Cour Suprême comprend neuf juges, nommés à vie. Les sept hommes et deux femmes qui composent cette cour (à l'exception d'un membre) viennent de juridictions inférieures, six ayant été avocats et trois professeurs de droit auparavant. La Cour Suprême tient le rôle d'une Cour de cassation, dotée cependant d'un pouvoir juridictionnel discrétionnaire, se saisissant de moins de cent affaires chaque année et tranchant les questions de droit fédéral qui exigent une interprétation uniforme dans le pays.

La Cour Suprême interprète la Constitution des États-Unis dont les dispositions établissent le principe de la suprématie du droit, garantissent un système de gouvernement démocratique, évitent une concentration des pouvoirs, assurent un certain niveau d'égalité entre les personnes et protègent les libertés fondamentales. Les interprétations des termes abstraits, inscrits dans la Constitution, tels que "free speech" ou "due process of law," leur confèrent une teneur plus spécifique. La Cour Suprême peut annuler une loi qui contreviendrait à ces garanties et, à la différence du Conseil Constitutionnel en France, elle peut le faire après que la loi soit entrée en vigueur.

2. *La situation actuelle.* On pourrait classer les problèmes liés aux libertés fondamentales, apparus après le 11 septembre, en trois catégories. La première catégorie concerne les problèmes de droit relatifs à certains détenus, qui sont soit: a) des personnes détenues à Cuba, environ 550 soldats (ressortissants de 42 pays différents), qui ont lutté contre les forces américaines ou alliées en Afghanistan, b) deux citoyens américains inculpés de crimes en rapport au terrorisme et désormais détenus au sein de prisons spéciales militaires et c) plus de mille personnes arrêtées lors du 11 septembre, dont le nombre est aujourd'hui inférieur à deux cents.

Ces dernières peuvent, elles-mêmes, être divisées en trois sous-catégories: 1) immigrés en situation irrégulière (ce qui concerne la plupart des personnes); 2) témoins importants qui risquent de se soustraire à la justice et 3) quelques personnes inculpées de crimes.

La deuxième catégorie concerne l'élargissement des pouvoirs gouvernementaux de perquisitions et d'écoutes. Bien sûr, le gouvernement possédait de tels pouvoirs bien avant le 11 septembre. Cet élargissement signifie donc un assouplissement des conditions de contrôle exercées par des magistrats indépendants (y compris la possibilité de se passer de ce contrôle en cas d'urgence). Il est également possible de surveiller certaines communications (relatives au terrorisme) entre un inculpé et son avocat (tout en interdisant la recevabilité de ces communications en tant que preuve d'un crime).

La troisième catégorie concerne certaines possibilités qui ne se sont pas encore réalisées. On peut envisager, par exemple, la possibilité qu'en certaines circonstances liées au terrorisme, le gouvernement instituera des procès au sein de tribunaux militaires au lieu de tribunaux ordinaires. Une telle situation n'est cependant pas encore survenue.

Quelles questions de droit relèveront de ces catégories différentes? Je ne peux que faire, en la matière, des spéculations fondées sur ce que j'ai lu dans la presse. Notamment, par exemple: Quel droit, national ou international, s'appliquera à la situation des détenus à Cuba? Quels droits et garanties seront accordés aux détenus? Le gouvernement les a-t-ils dépourvus de telles garanties? Une cour civile, aux États Unis, aura-t-elle compétence pour trancher ces questions? Quelles limites les lois ou la Constitution des États-Unis imposent-elles au pouvoir du gouvernement vis-à-vis des deux citoyens en détention militaire? Quelles sont précisément les droits des étrangers en situation irrégulière arrêtés après le 11 septembre? Les droits des témoins importants et ceux des personnes inculpées de crimes liés au terrorisme?

Les personnes détenues (ou les personnes qui les représenteront) détiendront, au moins, les moyens d'obtenir des réponses des cours. Elles pourront ainsi déposer auprès des cours des requêtes, afin qu'elles se saisissent de leurs affaires et tranchent ces questions juridiques. Elles pourront même demander que la procédure soit accélérée et se pourvoir en cassation des décisions négatives. Je sais bien qu'une possibilité demeure que le gouvernement soulève l'incompétence des cours dans certains cas et je ne me prononcerai pas sur la légalité d'une telle prérogative.

Cependant, même si cette prérogative est bien fondée, ce sont les cours qui contrôleront ces dimensions et qui détermineront les limites à ne pas dépasser. S'il y a des personnes détenues *incommunicado*, une requête pourra être alors déposée en ordre de *habeas corpus* et la cour pourra demander que le prisonnier lui soit déféré. J'ai, moi-même, tranché une affaire où une femme, citoyenne dominicaine, avait lancé une pierre ainsi qu'une note en dehors de la prison où elle était détenue. La prisonnière fut déférée à la cour et libérée. Les cours peuvent, en somme, décider: des questions de compétence, de l'application du droit, des garanties accordées par le droit aux personnes détenues et des violations des droits. Plusieurs juridictions inférieures sont actuellement en train de délibérer quelques unes de ces questions. Je ne me prononcerai pas, dès lors, sur ces délibérations spécifiques, mais je ferai quelques commentaires généraux tirés de l'histoire des États-Unis et d'autres pays.

3. *Premier principe: le droit s'applique.* Le premier commentaire est qu'il ne faut pas croire la parole de Cicéron selon laquelle *inter armes leges silent* (quand les armes parlent les lois se taisent). Il y a soixante ans, le juge américain Jackson a appuyé Cicéron avec un avertissement pratique d'après lequel, les cours doivent éviter des décisions en temps de guerre pour ne pas créer un mauvais précédent qui resterait tel un fusil chargé prêt à tirer dans l'avenir. Néanmoins, il existe un autre principe juridique plus important. Lors de la guerre de sécession en Amérique, dans l'arrêt *Ex parte Milligan*, la Cour Suprême a décidé que la Constitution des États-Unis s'appliquait "en temps de guerre comme en temps de paix." Plus tard, en novembre 1941, le juge anglais Lord Atkins écrivait qu'en temps d'hostilités, même en 1941, "les lois ne se taisent pas. Leur substance change, mais elles parlent le même langage." La raison n'a pas changé depuis que le juge anglais Coke, il y a 350 ans, a expliqué au roi d'Angleterre qu'il ne pouvait pas agir selon sa volonté: "*quod rex non debet esse sub homine sed sub Deo et sub lege*," ce qui veut dire "car le roi est sujet, non pas aux hommes, mais à Dieu et aux lois." Lord Atkins a dit que la patrie lutte pour protéger la liberté de ses citoyens. Cette liberté demande qu'un juge indépendant s'interpose entre le gouvernement et le sujet pour s'assurer que les restrictions soient fondées en droit. Le principe est celui de la suprématie du droit. Certainement personne, aux États-Unis, ne pourrait nier cette prééminence du droit. Les cours, aux États-Unis, restent ouvertes en conséquence.

4. *Deuxième principe: la nécessité d'un juste équilibre.* Dans un certain sens, le droit constitutionnel ne change pas en

temps de guerre — le sens selon lequel, il recherche *toujours* un équilibre qui reflète l'importance des libertés fondamentales, dans une démocratie, en conciliant les désirs des individus d'agir sans restrainte avec les exigences de la vie en commun. Il reconnaît également aux autorités la nécessité d'une flexibilité leur permettant de s'adapter aux circonstances différentes. Ainsi, la même loi, qui exige l'autorisation d'un magistrat pour permettre une perquisition policière, peut se passer de cette exigence en cas d'urgence, telle que la présence d'un dangereux malfaiteur dans le voisinage. Les dispositions de la Constitution prévoient un tel équilibre avec une telle flexibilité, parce qu'elles encadrent leurs garanties en termes abstraits, interdisant notamment, des perquisitions "déraisonnables" ou des violations de la "liberté d'expression," sans définir exactement en quoi consiste cette "liberté." La jurisprudence de l'interprétation doit maintenir cette flexibilité. En tant qu'objectif général, les garanties ne changent donc pas en temps de guerre.

Néanmoins, les applications spécifiques se modifient en temps de guerre, parce qu'elles s'adaptent aux circonstances différentes qui modifient le point d'équilibre. La même constitution peut permettre des restrictions plus sévères lorsque la situation l'exige. La Constitution, comme l'a prononcé la cour, n'est pas un pacte de suicide. En même temps, cet équilibre doit limiter les restrictions spéciales et les déviations des garanties ordinaires. La Constitution doit permettre aux autorités d'accomplir le nécessaire sans compromettre pour autant les libertés fondamentales des citoyens.

5. *Le risque qu'il faut éviter.* Dans l'avenir, pour atteindre cet objectif, il faut éviter certaines fautes du passé. Pendant la guerre de sécession, le Président Lincoln a suspendu l'ordre de *habeas corpus*, qui permet à n'importe quel détenu de revendiquer sa liberté auprès d'une cour. En conséquence, les généraux de l'Union ont pu emprisonner, sans procès, entre 13 000 et 18 000 personnes. Pendant la première guerre mondiale, le Congrès a adopté une loi interdisant toute tentative d'inciter quelqu'un "à refuser d'accomplir son devoir militaire." Le gouvernement, conformément à cette loi, a poursuivi des dissidents politiques comme, par exemple, un journal qui avait publié un dessin représentant un grand personnage très laid intitulé "la conscription" écrasant deux personnages sympathiques dénommés "ouvrier" et "fermier."

Le pire était qu'au début de la deuxième guerre mondiale, quelques mois après Pearl Harbor, le gouvernement a déplacé 110 000 personnes d'origine japonaise, 2/3 d'entre eux citoyens des

États Unis, de la Californie vers des camps situés à 1000 miles à l'est. Ils y sont restés trois ans, malgré l'assurance du FBI et de J. Edgar Hoover, alors qu'il n'y avait pas même une seule preuve de sabotage retenue contre eux. Les politiciens de cette époque, y compris ceux qui sont devenus plus tard des champions de la liberté, comme Earl Warren, ont prôné ce déplacement et la Cour Suprême, dans une opinion honteuse, a tranché que la Constitution des États-Unis le permettait. Néanmoins, trois juges dissidents n'ont pas trouvé de justifications, ni dans la preuve, ni dans les exigences de la guerre (car nous étions alors en 1944).

Les historiens ont décidé que ces événements n'étaient pas pardonables, et, même si l'on croit que ces jugements historiques profitent du recul, on devrait reconnaître en ces exemples une absence de juste équilibre, une autorisation des restrictions plus qu'il n'en est nécessaire.

6. *Les instruments.* Les cours constitutionnelles, recherchant le juste équilibre, pourraient profiter de la possibilité de poser deux questions spécifiques. La première question serait: "Pourquoi?" Pourquoi cette restriction est-elle nécessaire? On pourrait poser cette question aux fonctionnaires du gouvernement, leur demander certaines preuves, examiner ces preuves à huis-clos quand les circonstances spéciales l'exigent (même *ex parte* avec permission des avocats). En tenant compte de l'expérience supérieure des fonctionnaires du gouvernement, les juges, respectueux des valeurs constitutionnelles, pourraient alors décider si les restrictions sont excessives.

La deuxième question serait: "Pourquoi pas?" Pourquoi ne pas trouver des moyens d'atteindre l'objectif légitime qui seraient moins restrictifs: Ainsi, par exemple, une restriction plus limitée au point de vue du temps, une restriction qui prévoirait un contrôle effectué par des personnes indépendantes, une restriction qui prendrait fin automatiquement après un certain délai, la nécessité d'adresser périodiquement des rapports aux cours ou aux avocats, etc.

Ces instruments ne peuvent garantir des solutions parfaites, un juste équilibre; mais peut-être peuvent-ils permettre aux cours, aux autorités de sécurité, aux parlementaires, au pays lui-même, d'éviter les excès.

*Conclusion.* Vous avez noté, j'espère, que j'ai tenté de rejeter deux positions extrêmes. Je nie ainsi que la Constitution n'a aucune pertinence en temps de guerre. Je nie également que la

guerre n'ait aucune pertinence sur l'interprétation de la Constitution. J'ai abordé quelques propositions abstraites. Pour rendre ces propositions concrètes, les cours auront besoin de l'aide des avocats. Le terrorisme étant mondiale, les cours auront également besoin de l'aide des acteurs du système judiciaire mondiale afin que les Etats-Unis puissent profiter de l'expérience des autres pays. Voilà une raison supplémentaire pour laquelle je suis ravi d'être parmi vous aujourd'hui.

Merci.

*RENCONTRES INTERNATIONALES DU BARREAU DE PARIS**SAMEDI 23 NOVEMBRE**COLLOQUE : TERRORISME ET DROITS FONDAMENTAUX**RESUME DE L'INTERVENTION DE**MONSIEUR STEPHEN BREYER,**MEMBRE DE LA COUR SUPREME DES ETATS-UNIS D'AMERIQUE*

Je suis reconnaissant et honoré d'être invité au colloque, organisé par le barreau de Paris, relatif au terrorisme et aux droits fondamentaux. Comme vous vous le rappelez, le Général de Gaulle a dit que: "l'Angleterre, c'est une île, l'Europe, c'est une péninsule, mais l'Amérique, l'Amérique c'est un autre monde". Je viens de cet autre monde pour effectuer, ce matin, devant vous, une intervention relative à la difficile conciliation entre les libertés des citoyens et les impératifs de sécurité. Je vous propose de considérer cette difficulté, dans le cadre des circonstances actuelles aux États-Unis, vue de la perspective d'un juge de la Cour Suprême. Je vous présenterai l'exposé en six points.

1. *La position du juge.* La Cour Suprême comprend neuf juges, nommés à vie. Les sept hommes et deux femmes qui composent cette cour (à l'exception d'un membre) viennent de juridictions inférieures, six ayant été avocats et trois professeurs de droit auparavant. La Cour Suprême tient le rôle d'une Cour de cassation, dotée cependant d'un pouvoir juridictionnel discrétionnaire, se saisissant de moins de cent affaires chaque année et tranchant les questions de droit fédéral qui exigent une interprétation uniforme dans le pays.

La Cour Suprême interprète la Constitution des Etats-Unis dont les dispositions établissent le principe de la suprématie du droit, garantissent un système de gouvernement démocratique, évitent une concentration des pouvoirs, assurent un certain niveau d'égalité entre les personnes et protègent les libertés fondamentales. Les interprétations des termes abstraits, inscrits dans la Constitution, tels que "free speech" ou "due process of law," leur confèrent une teneur plus spécifique. La Cour Suprême peut annuler une loi qui contreviendrait à ces garanties et, à la différence du Conseil Constitutionnel en France, elle peut le faire après que la loi soit entrée en vigueur.

2. *La situation actuelle.* On pourrait classer les problèmes liés aux libertés fondamentales, apparus après le 11 septembre, en trois catégories. La première catégorie concerne les problèmes de droit relatifs à certains détenus, qui sont soit: a) des personnes détenues à Cuba, environ 550 soldats (ressortissants de 42 pays différents), qui ont lutté contre les forces américaines ou alliées en Afghanistan, b) deux citoyens américains inculpés de crimes en rapport au terrorisme et désormais détenus au sein de prisons spéciales militaires et c) plus de mille personnes arrêtées lors du 11 septembre, dont le nombre est aujourd'hui inférieur à deux cents. Ces dernières peuvent, elles-mêmes, être divisées en trois sous-catégories: 1) immigrés en situation irrégulière (ce qui concerne



la plupart des personnes); 2) témoins importants qui risquent de se soustraire à la justice et 3) quelques personnes inculpées de crimes.

La deuxième catégorie concerne l'élargissement des pouvoirs gouvernementaux de perquisitions et d'écoutes. Bien sûr, le gouvernement possédait de tels pouvoirs bien avant le 11 septembre. Cet élargissement signifie donc un assouplissement des conditions de contrôle exercées par des magistrats indépendants (y compris la possibilité de se passer de ce contrôle en cas d'urgence). Il est également possible de surveiller certaines communications (relatives au terrorisme) entre un inculpé et son avocat (tout en interdisant la recevabilité de ces communications en tant que preuve d'un crime).

La troisième catégorie concerne certaines possibilités qui ne se sont pas encore réalisées. On peut envisager, par exemple, la possibilité qu'en certaines circonstances liées au terrorisme, le gouvernement instituera des procès au sein de tribunaux militaires au lieu de tribunaux ordinaires. Une telle situation n'est cependant pas encore survenue.

Quelles questions de droit relèveront de ces catégories différentes? Je ne peux que faire, en la matière, des spéculations fondées sur ce que j'ai lu dans la presse. Notamment, par exemple: Quel droit, national ou international, s'appliquera à la situation des détenus à Cuba? Quels droits et garanties seront accordés aux détenus? Le gouvernement les a-t-ils dépourvus de telles garanties? Une cour civile, aux États Unis, aura-t-elle compétence pour trancher ces questions? Quelles limites les lois ou la Constitution des États-Unis imposent-elles au pouvoir du gouvernement vis-à-vis des deux citoyens en détention militaire? Quels sont précisément les droits des étrangers en situation irrégulière arrêtés après le 11 septembre? Les droits des témoins importants et ceux des personnes inculpées de crimes liés au terrorisme?

Les personnes détenues (ou les personnes qui les représenteront) détiendront, au moins, les moyens d'obtenir des réponses des cours. Elles pourront ainsi déposer auprès des cours des requêtes, afin qu'elles se saisissent de leurs affaires et tranchent ces questions juridiques. Elles pourront même demander que la procédure soit accélérée et se pourvoir en cassation des décisions négatives. Je sais bien qu'une possibilité demeure que le gouvernement soulève l'incompétence des cours dans certains cas et je ne me prononcerai pas sur la légalité d'une telle prérogative. Cependant, même si cette prérogative est bien fondée, ce sont les cours qui contrôleront ces dimensions et qui détermineront les limites à ne pas dépasser. S'il y a des personnes détenues *incommunicado*, une requête pourra être alors déposée en ordre de *habeas corpus* et la cour pourra demander que le prisonnier lui soit déféré. J'ai, moi-même, tranché une affaire où une femme, citoyenne dominicaine, avait lancé une pierre ainsi qu'une note en dehors de la prison où elle était détenue. La prisonnière fut déférée à la cour et libérée. Les cours peuvent, en somme, décider: des questions de compétence, de l'application du droit, des garanties accordées par le droit aux personnes détenues et des violations des droits. Plusieurs juridictions inférieures sont actuellement en train de délibérer quelques unes de ces questions. Je ne me prononcerai pas, dès lors, sur ces délibérations spécifiques, mais je ferai quelques commentaires généraux tirés de l'histoire des États-Unis et d'autres pays.

3. *Premier principe: le droit s'applique.* Le premier commentaire est qu'il ne faut pas croire la parole de Cicéron selon laquelle *inter armes leges silent* (quand les armes parlent les lois se taisent). Il y a soixante ans, le juge américain Jackson a appuyé Cicéron avec un avertissement pratique d'après lequel, les cours doivent éviter des décisions en temps de guerre pour ne pas créer un mauvais précédent qui resterait tel un fusil chargé prêt à tirer dans l'avenir. Néanmoins, il existe un autre principe juridique plus important. Lors de la guerre de sécession en Amérique, dans l'arrêt *Ex parte Milligan*, la Cour Suprême a décidé que la Constitution des États-Unis s'appliquait "en temps de guerre comme en temps de paix." Plus tard, en novembre 1941, le juge anglais Lord Atkins écrivait qu'en temps d'hostilités, même en 1941, "les lois ne se taisent pas. Leur substance



change, mais elles parlent le même langage.” La raison n’a pas changé depuis que le juge anglais Coke, il y a 350 ans, a expliqué au roi d’Angleterre qu’il ne pouvait pas agir selon sa volonté: “*quod rex non debet esse sub homine sed sub Deo et sub lege,*” ce qui veut dire “*car le roi est sujet, non pas aux hommes, mais à Dieu et aux lois.*” Lord Atkins a dit que la patrie lutte pour protéger la liberté de ses citoyens. Cette liberté demande qu’un juge indépendant s’interpose entre le gouvernement et le sujet pour s’assurer que les restrictions soient fondées en droit. Le principe est celui de la suprématie du droit. Certainement personne, aux États-Unis, ne pourrait nier cette prééminence du droit. Les cours, aux États-Unis, restent ouvertes en conséquence.

4. *Deuxième principe: la nécessité d’un juste équilibre.* Dans un certain sens, le droit constitutionnel ne change pas en temps de guerre — le sens selon lequel, il recherche *toujours* un équilibre qui reflète l’importance des libertés fondamentales, dans une démocratie, en conciliant les désirs des individus d’agir sans restriction avec les exigences de la vie en commun. Il reconnaît également aux autorités la nécessité d’une flexibilité leur permettant de s’adapter aux circonstances différentes. Ainsi, la même loi, qui exige l’autorisation d’un magistrat pour permettre une perquisition policière, peut se passer de cette exigence en cas d’urgence, telle que la présence d’un dangereux malfaiteur dans le voisinage. Les dispositions de la Constitution prévoient un tel équilibre avec une telle flexibilité, parce qu’elles encadrent leurs garanties en termes abstraits, interdisant notamment, des perquisitions “déraisonnables” ou des violations de la “liberté d’expression,” sans définir exactement en quoi consiste cette “liberté.” La jurisprudence de l’interprétation doit maintenir cette flexibilité. En tant qu’objectif général, les garanties ne changent donc pas en temps de guerre.

Néanmoins, les applications spécifiques se modifient en temps de guerre, parce qu’elles s’adaptent aux circonstances différentes qui modifient le point d’équilibre. La même constitution peut permettre des restrictions plus sévères lorsque la situation l’exige. La Constitution, comme l’a prononcé la cour, n’est pas un pacte de suicide. En même temps, cet équilibre doit limiter les restrictions spéciales et les déviations des garanties ordinaires. La Constitution doit permettre aux autorités d’accomplir le nécessaire sans compromettre pour autant les libertés fondamentales des citoyens.

5. *Le risque qu’il faut éviter.* Dans l’avenir, pour atteindre cet objectif, il faut éviter certaines fautes du passé. Pendant la guerre de sécession, le Président Lincoln a suspendu l’ordre de *habeas corpus*, qui permet à n’importe quel détenu de revendiquer sa liberté auprès d’une cour. En conséquence, les généraux de l’Union ont pu emprisonner, sans procès, entre 13 000 et 18 000 personnes. Pendant la première guerre mondiale, le Congrès a adopté une loi interdisant toute tentative d’inciter quelqu’un “à refuser d’accomplir son devoir militaire.” Le gouvernement, conformément à cette loi, a poursuivi des dissidents politiques comme, par exemple, un journal qui avait publié un dessin représentant un grand personnage très laid intitulé “la conscription” écrasant deux personnages sympathiques dénommés “ouvrier” et “fermier.”

Le pire était qu’au début de la deuxième guerre mondiale, quelques mois après Pearl Harbor, le gouvernement a déplacé 110 000 personnes d’origine japonaise, 2/3 d’entre eux citoyens des États Unis, de la Californie vers des camps situés à 1000 miles à l’est. Ils y sont restés trois ans, malgré l’assurance du FBI et de J. Edgar Hoover, alors qu’il n’y avait pas même une seule preuve de sabotage retenue contre eux. Les politiciens de cette époque, y compris ceux qui sont devenus plus tard des champions de la liberté, comme Earl Warren, ont prôné ce déplacement et la Cour Suprême, dans une opinion honteuse, a tranché que la Constitution des États-Unis le permettait. Néanmoins, trois juges dissidents n’ont pas trouvé de justifications, ni dans la preuve, ni dans les exigences de la guerre (car nous étions alors en 1944).



Les historiens ont décidé que ces événements n'étaient pas pardonnables, et, même si l'on croit que ces jugements historiques profitent du recul, on devrait reconnaître en ces exemples une absence de juste équilibre, une autorisation des restrictions plus qu'il n'en est nécessaire.

6. *Les instruments.* Les cours constitutionnelles, recherchant le juste équilibre, pourraient profiter de la possibilité de poser deux questions spécifiques. La première question serait: "Pourquoi?" Pourquoi cette restriction est-elle nécessaire? On pourrait poser cette question aux fonctionnaires du gouvernement, leur demander certaines preuves, examiner ces preuves à huis clos quand les circonstances spéciales l'exigent (même *ex parte* avec permission des avocats). En tenant compte de l'expérience supérieure des fonctionnaires du gouvernement, les juges, respectueux des valeurs constitutionnelles, pourraient alors décider si les restrictions sont excessives.

La deuxième question serait: "Pourquoi pas?" Pourquoi ne pas trouver des moyens d'atteindre l'objectif légitime qui seraient moins restrictifs: Ainsi, par exemple, une restriction plus limitée au point de vue du temps, une restriction qui prévoirait un contrôle effectué par des personnes indépendantes, une restriction qui prendrait fin automatiquement après un certain délai, la nécessité d'adresser périodiquement des rapports aux cours ou aux avocats, etc.

Ces instruments ne peuvent garantir des solutions parfaites, un juste équilibre; mais peut-être peuvent-ils permettre aux cours, aux autorités de sécurité, aux parlementaires, au pays lui-même, d'éviter les excès.

*Conclusion.* Vous avez noté, j'espère, que j'ai tenté de rejeter deux positions extrêmes. Je nie ainsi que la Constitution n'a aucune pertinence en temps de guerre. Je nie également que la guerre n'ait aucune pertinence sur l'interprétation de la Constitution. J'ai abordé quelques propositions abstraites. Pour rendre ces propositions concrètes, les cours auront besoin de l'aide des avocats. Le terrorisme étant mondiale, les cours auront également besoin de l'aide des acteurs du système judiciaire mondiale afin que les Etats-Unis puissent profiter de l'expérience des autres pays.

Voilà une raison supplémentaire pour laquelle je suis ravi d'être parmi vous aujourd'hui.

Merci.

*Justice Stephen G. Breyer  
Membre de la Cour suprême des Etats-Unis*