

This publication has been made possible with the support of the Government of the Federal Republic of Germany

Nous tenons à remercier le gouvernement de la République fédérale allemande qui, par son précieux soutien financier, a permis la publication de ce livre.

Agradecemos al gobierno de la Republica federal de Alemania por su generosa contribución, que permitió la publicación de este libro.

© Copyright International Commission of Jurists, Mars 2003

ISBN 92-9037-101-43

IMP. ABRAX F-21300 CHENÔVE

Terrorism and Human Rights No.2

New challenges and old dangers

Terrorisme et Droits de l'Homme N°2

Nouveaux défis et vieux dangers

Terrorismo y Derechos Humanos N°2

Nuevos retos y viejos peligros

Federico Andreu-Guzmán

March 2003



Terrorisme et Droits de l'Homme
N° 2

**NOUVEAUX DÉFIS
ET VIEUX DANGERS**

«Il est à craindre que, dans toutes les régions du monde, sous prétexte de lutter contre le terrorisme, certains gouvernements s'efforcent davantage de faire taire toute contestation pacifique et de museler l'opposition. Dans le climat actuel, ceux qui contestent la légitimité de certaines des mesures prétendument antiterroristes prises après le 11 septembre, ou tout simplement qui ne sont pas conformes aux normes sociales - migrants, réfugiés, demandeurs d'asile, membres de minorités religieuses ou autres, ou personnes vivant en marge de la société – peuvent être taxés de terroristes et se trouver pris dans un engrenage de répression et de violence.»¹

M^{me} Jila Hilani,
Représentante spéciale des Nations Unies
pour les défenseurs des droits de l'homme

1 Document des Nations Unies, E/CN.4/2002/106, du 27 février 2002, paragraphe 97.

SOMMAIRE

I.	INTRODUCTION	93
II.	LES ENJEUX DE LA LUTTE CONTRE LE TERRORISME	96
III.	LA RÉOLUTION N° 1373 (2001) DU CONSEIL DE SÉCURITÉ	101
	1. La résolution N° 1373 et le Comité contre le terrorisme	101
	2. La résolution N° 1373 et les mesures nationales	103
	3. Défis et lacunes de la résolution N° 1373 et du CTC	109
IV.	LE PROJET DE CONVENTION SUR LE TERRORISME INTERNATIONAL	118
V.	L'UNION EUROPÉENNE	122
	1. La décision-cadre du Conseil relative à la lutte contre le terrorisme	123
	2. Le mandat d'arrêt européen	127
VI.	LE CONSEIL DE L'EUROPE	134
	1. Le projet de Protocole à la Convention européenne pour la répression du terrorisme	135
	2. Directives relatives aux droits de l'homme et à la lutte contre le terrorisme	137
	3. Terrorisme et cybercriminalité	138
VII.	L'ORGANISATION DES ÉTATS AMÉRICAINS	141
	1. La Convention interaméricaine contre le terrorisme	142
	2. La CIDH et le terrorisme	144
VIII.	L'ORGANISATION POUR LA SÉCURITÉ ET LA COOPÉRATION EN EUROPE	146
	1. La Déclaration et le Plan d'action de Bucarest	146
	2. La Charte antiterroriste	148
IX.	L'UNION AFRICAINE	149
	1. La Convention d'Alger	149
	2. Le Projet de Protocole	153
X.	LA LIGUE DES ÉTATS ARABES	154
XI.	L'ORGANISATION DE LA CONFÉRENCE ISLAMIQUE	157
XII.	CONSIDÉRATIONS FINALES	159
XIII.	ANNEXES	
	• Annexe N° 1 : Déclaration sur la discrimination raciale et les mesures de lutte contre le terrorisme Comité pour l'élimination de la discrimination raciale	161
	• Annexe N° 2 : Déclaration du Comité contre la torture	163
	• Annexe N° 3 : Directives générales : critères à appliquer pour concilier la protection des droits de l'homme et la lutte contre le terrorisme - Haut Commissaire des Nations Unies aux droits de l'homme	165
	• Annexe N° 4 : Lignes directrices du Comité des Ministres du Conseil de l'Europe sur les droits de l'homme et la lutte contre le terrorisme	168

I. INTRODUCTION

Depuis les attentats du 11 septembre 2001 aux Etats-Unis d'Amérique, la lutte contre le terrorisme est devenu une des priorités de l'ensemble de la communauté internationale et un des thèmes majeurs, sinon dominant des débats des différents forums intergouvernementaux. La lutte contre le terrorisme a connu une accélération vertigineuse: de nombreuses mesures et décisions ont été prises à l'échelon international ainsi que national. Un grand nombre d'initiatives, tant sur le plan intergouvernemental que national, a déjà été adopté ou est en cours de l'être. Ces initiatives ont trait, pour la plupart, à la définition du crime de terrorisme, à la coopération judiciaire et policière et à l'extradition. Un nombre considérable d'entre elles a de graves conséquences en matière de droits de l'homme, de droit international humanitaire et droit d'asile.

Sur le plan de l'Organisation des Nations Unies, il faut relever deux événements majeurs. Il s'agit, d'une part, de la réactivation des travaux du Comité spécial pour l'élaboration du projet d'une Convention générale sur le terrorisme international² et, d'autre part, de l'adoption de la résolution 1373 (2001) par le Conseil de sécurité. En particulier, la résolution 1373 (2001) va marquer profondément les prochaines années à venir et elle pose de nombreux défis. En outre, au cours de l'année 2002, l'idée de l'organisation, sous les auspices des Nations Unies, d'une Conférence internationale sur le terrorisme a pris force. Le 10 juin 2002, la Convention internationale sur l'élimination du financement du terrorisme est entrée en vigueur.

Sur les plans régionaux, de nombreuses initiatives ont été prises ou sont en cours. Ainsi, l'Assemblée générale de l'Organisation des Etats Américains (OEA) a adopté, en juin 2002, la Convention interaméricaine contre le terrorisme. Au niveau de l'Organisation pour la sécurité et la coopération en Europe (OSCE), le Conseil ministériel a adopté, en décembre 2001, le «Plan d'action de Bucarest pour lutter contre le terrorisme», puis en

2 Le Comité spécial fût créé par la résolution 51/210 de l'Assemblée générale, en date du 17 décembre 1996.

décembre 2002 une «Charte de l'OSCE sur la prévention du terrorisme et la lutte contre ce phénomène». Dans le cadre de l'Union Européenne, deux décisions-cadre ont été adoptées : une arrêtant une définition de l'infraction terroriste et établissant des sanctions pénales communes, et une autre portant création d'un mandat d'arrêt européen. Au niveau du Conseil de l'Europe, une Convention européenne sur la cybercriminalité et des directives relatives aux droits de l'homme et à la lutte contre le terrorisme ont été adoptées et un projet de Protocole à la Convention européenne pour la répression du terrorisme est en cours. L'Assemblée parlementaire du Conseil de l'Europe a adopté plusieurs textes importants sur le terrorisme, en 2001 et 2002. La Conférence africaine sur le terrorisme a adopté une Déclaration contre le terrorisme, en octobre 2001. En décembre 2002, la Convention de l'Organisation de l'Unité Africaine sur la prévention et la lutte contre le terrorisme est entrée en vigueur, et un protocole additionnel est en cours d'élaboration. L'Organisation de la Conférence islamique (OCI) a adopté, en avril 2002, la «Déclaration et le Plan d'action de Kuala Lumpur sur le terrorisme international» et elle a créé un Comité chargé de la question de la lutte contre le terrorisme.

Sur le plan national, et fondamentalement suite à la Résolution N° 1373 (2001) du Conseil de sécurité, de nombreux états ont adopté ou annoncé des mesures pour combattre le terrorisme. D'autres pays ont continué à appliquer des mesures antiterroristes adoptées avant le 11 septembre et qui avaient été auparavant objet de vives critiques et de recommandations de la part d'organes et de mécanismes internationaux de protection des droits de l'homme, tant au niveau universel que régional.

Les réactions aux événements du 11 septembre 2001 ainsi que de nombreuses dynamiques et initiatives amorcées au nom de la lutte antiterroriste sont plus que préoccupantes. Nombres d'entre elles posent de sérieux défis en matière de droit international, notamment de droit international des droits de l'homme, de droit international humanitaire et de droit international des réfugiés. Plusieurs d'entre elles mettent en tension, et dans certains cas transgressent des obligations en matière de droits de l'homme et sapent des principes du droit international. Outre ce processus d'érosion, dans de nombreux pays on assiste à un affaiblissement de la surveillance en matière de droits

de l'homme ou à une acceptation de pratiques contraires aux droits fondamentaux au nom de la lutte contre le terrorisme. L'apparition d'un éditorial dans un prestigieux journal des Etats-Unis d'Amérique s'interrogeant sur l'éventuel usage de « mesures de pression physiques nécessaires » - voire de torture - pour combattre le terrorisme en est un exemple. Comme l'a signalé la Représentante spéciale pour les défenseurs des droits de l'homme: « Il semblerait [...] que le sentiment général d'insécurité et de crainte suscité par ces attentats au niveau international et sur le plan intérieur ait créé un climat dans lequel les organes législatifs, les appareils judiciaires et les opinions publiques en général sont de moins en moins vigilants à l'égard des actions ou des omissions du pouvoir exécutif. »³

Les organes et les mécanismes internationaux de protection des droits de l'homme ont mis en garde les Etats sur les dangers de mener une lutte contre le terrorisme en dehors du droit international et au mépris de leurs obligations en matière de droits de l'homme. Ainsi, dans sa déclaration devant les délégués des Ministres du Conseil de l'Europe, du 4 octobre 2001, la Présidente du Comité européen pour la prévention de la torture et des peines ou traitements inhumains ou dégradants affirmait :

« Les activités terroristes doivent se voir opposer une vive réaction des autorités étatiques ; et les Etats qui doivent lutter contre de telles activités ont droit au total soutien des autres. En même temps, la lutte contre le terrorisme ne doit jamais dégénérer en actes de torture et en mauvais traitements, ni d'ailleurs en violations d'autres droits de l'homme et libertés fondamentales ; ce serait s'abaisser au niveau des terroristes et ne pourrait que saper les fondements de nos sociétés démocratiques. Les nations civilisées doivent éviter le piège qui consisterait à renoncer aux valeurs civilisées. »⁴

3 Document des Nations Unies E/CN.4/2002/106, du 27 février 2002, paragraphe 99.

4 Déclaration de la Présidente du Comité européen pour la prévention de la torture et des peines ou traitements inhumains ou dégradants (CPT) devant les Délégués des Ministres le 4 Octobre 2001, Document CPT/Inf (2001) 24 [FR] - Date : 4 octobre 2001 (<http://www.cpt.coe.int/fr/annuel/rap-11-discours.htm>).

II. LES ENJEUX DE LA LUTTE CONTRE LE TERRORISME

Généralement, les enjeux de la lutte contre le terrorisme sont présentés en terme d'éradication de ce fléau, traditionnellement moyennant la répression et la coopération judiciaires et policières, mais depuis le 11 septembre 2001, à travers l'action militaire. De nombreuses réactions aux attentats de New York mirent l'accent sur la riposte militaire au terrorisme. L'Organisation du Traité de l'Alliance de l'Atlantique du Nord (OTAN) invoqua l'article 5 (défense collective) du Traité de Washington. Le Conseil de l'Atlantique du Nord adopta une Déclaration, dans laquelle il considéra « les événements du 11 septembre comme une attaque armée dirigée non pas contre un seul Allié, mais contre chacun d'entre nous [...] En conséquence, nous avons décidé de soutenir, individuellement et collectivement, les opérations militaires actuellement menées sous la direction des Etats-Unis, contre les terroristes qui ont commis les atrocités du 11 septembre et contre ceux qui leur fournissent un sanctuaire ».⁵ Dans le cadre de l'Organisation des Etats Américains (OEA) et à la demande de la Réunion Consultative des Ministres des Affaires étrangères de l'OEA, la Junte Interaméricaine de Défense présenta un document de travail qui, basé sur l'hypothèse d'un possible processus « de généralisation du conflit [et] d'escalade vers une guerre supra-nationale »⁶, recommandait d'invoquer l'article 3 (défense collective) du Traité d'Assistance Réciproque (TIAR). Le Conseil ministériel de l'Organisation pour la sécurité et la coopération en Europe (OSCE), dans sa Déclaration de Bucarest, en décembre 2001, affirmait « dans la lutte contre le terrorisme, il n'y a pas de neutralité »⁷ et demandait « d'approfondir le

5 Communiqué de presse M-NAC-2 (2001) 159, « La réponse de l'OTAN au terrorisme - Déclaration publiée à l'occasion de la réunion ministérielle du Conseil de l'Atlantique Nord tenue au siège de l'OTAN le 6 décembre 2001 », paragraphe 3.

6 Document de la Junte Interaméricaine de Défense de l'OEA C-3056 (X-409), du 20 septembre 2001, page 3.

7 Déclaration ministérielle de Bucarest, in Document de l'OSCE, MC.DOC/2/01, du 4 décembre 2001, point 3.

concept de sécurité globale de l'OSCE dans sa dimension politico-militaire». ⁸

Certainement, un discours fortement sécuritaire a commencé à s'installer. Au nom de la lutte contre le terrorisme, des mesures au plan national ont été prises ou annoncées dans plusieurs pays limitant la liberté d'information et l'action de la presse, empiétant des principes de base du fonctionnement de la démocratie, ou portant atteinte aux droits et libertés fondamentales. Si certains pays sont confrontés à des menaces réelles de terrorisme, dans d'autres, qu'il existe ou non de telles menaces, la lutte antiterroriste est invoquée pour adopter des mesures destinées à restreindre les libertés publiques et à mater l'opposition politique et sociale. Au nom de la défense de la démocratie contre le fléau du terrorisme, nombreuses sont les mesures adoptées ou annoncées qui portent préjudice aux fondements mêmes de la démocratie et de l'état de droit. Certaines de ces mesures impliquent la militarisation de la justice et la remise en question du principe de séparations des pouvoirs publics. La lutte contre le terrorisme pose le problème classique « la fin justifie les moyens ». C'est là peut-être qu'il faut trouver un des enjeux majeur du combat contre ce fléau. Il faut se poser la question si les principes de l'état de droit et de toute démocratie ainsi que les droits et les libertés fondamentales peuvent être sacrifiés ou mis à l'écart pour arriver à l'objectif d'éradiquer le terrorisme. Dès lors, l'enjeu est, comme l'a signalé la Rapporteuse spéciale sur la question du terrorisme et droits de l'homme, Mme Kalliopi K. Koufa, de trouver « [l'] équilibre entre les impératifs souvent contradictoires de la démocratie que l'on cherche à assurer et à défendre et ceux de la sauvegarde des libertés civiles et du respect des droits de l'homme. » ⁹

Il s'agit là d'un vieux débat. Les auteurs de crimes odieux, peuvent-ils être démunis de leurs droits fondamentaux ? Le caractère inhumain de leur comportement illicite, justifie-t-il que l'on nie leur humanité en tant qu'être humain ? La lutte contre la barbarie, qui se veut en défense des principes élémentaires d'humanité, peut-elle cautionner une réaction qui en elle-

8 Ibid, point 9. Voir également le point 12.

9 Document des Nations Unies E/CN.4/Sub.2/2002/35, du 17 juillet 2002, préface, paragraphe 4.

même nie ces principes et se transforme en barbarie ? La deuxième guerre mondiale, les génocides en ex-Yougoslavie et au Rwanda, ont soulevé ces questions. Face aux crimes contre l'humanité et aux crimes de guerre commis par les principaux dirigeants du III Reich, de nombreuses voix avaient proposé leur exécution sommaire. L'Union Soviétique et les Etats-Unis d'Amérique proposèrent qu'ils soient jugés par un tribunal international, comme ce fut le cas avec l'établissement du Tribunal international de Nuremberg. Dans son rapport adressé au Président Roosevelt et répondant à la question de que faire avec les dirigeants nazis, Robert H. Jackson, qui fut un des procureurs à Nuremberg, affirma : « Par ailleurs, nous pourrions les exécuter ou les châtier sans procès. Mais des exécutions ou des châtiments indiscriminés qui ne seraient pas accompagnés de conclusions précises de culpabilité, auxquelles on serait parvenu en toute équité, violeraient les promesses faites à maintes reprises et pèseraient lourdement sur la conscience américaine, et nos enfants ne se les remémoreraient pas avec fierté. La seule solution consiste à déterminer l'innocence ou la culpabilité des prévenus, après les avoir entendus avec autant d'impartialité que les temps et l'horreur des crimes le permettront, et précisant clairement nos raisons et nos motifs. »¹⁰ Le combat contre les crimes les plus odieux ne saurait justifier que leurs auteurs soient démunis de leurs droits fondamentaux, notamment à être jugés par un tribunal indépendant et impartial, de jouir des garanties judiciaires, à ne pas être privés arbitrairement de leur vie et à ne pas être torturés. L'élaboration d'un *projet de Code des crimes contre la paix et la sécurité de l'humanité* par la Commission du droit international, l'établissement du Tribunal pénal international *ad hoc* pour l'ex-Yougoslavie et du Tribunal pénal international *ad hoc* pour le Rwanda, et l'adoption du Statut de Rome de la Cour pénale internationale ne font que confirmer cela. Comme le souligna le Secrétaire Général du Conseil de l'Europe, M. Walter Schwimmer, lors de la 10^e Conférence judiciaire internationale, le 23 mai 2002 :

« Le terrorisme est une atteinte aux droits de l'homme, à la

10 Extrait du rapport de Robert H. Jackson adressé au Président Roosevelt, publié le 7 juin 1945, in Telford Taylor, *Procureur à Nuremberg*, Editions du Seuil, Paris 1995, page 67.

démocratie, et au principe de la prééminence du droit. Il doit être combattu avec la plus grande vigueur, mais pas à n'importe quel prix, et certainement pas au prix de ces valeurs. Nous ne devons pas détruire ni même affaiblir la démocratie au nom même de la défense de celle-ci : souvenons-nous de la mise en garde exprimée en 1978 par la Cour européenne des Droits de l'Homme dans un arrêt rendu dans le contexte du terrorisme de la bande Baader-Meinhof en Allemagne. »¹¹

Il est hors de doute que tout Etat, au regard du droit international, a le droit et le devoir de combattre et de réprimer les actes criminels, qui par leur nature, objectifs ou moyens employés pour leur commission sont réputés ou qualifiés d'actes terroristes. Egalement, la Communauté internationale doit se doter des instruments et moyens nécessaires pour combattre ce fléau. Néanmoins, il n'en demeure pas moins, que les Etats doivent lutter contre le terrorisme dans le cadre de l'état de droit, du respect des principes de droit international et des normes et obligations du droit international des droits de l'homme et du droit international humanitaire. Dans la répression des actes terroristes, l'action des Etats ne saurait se soustraire à certains principes élémentaires, notamment de droit pénal et du droit international. Les notions d'obligations de *jus cogens*, de normes impératives de droit international, de droits non susceptibles de dérogation sont dès lors essentielles, voire incontournables, et constituent le référent de base.

La nature odieuse et particulièrement grave de certains actes terroristes, ne peut servir de prétexte à un Etat pour ne pas accomplir ses obligations internationales en matière de droits de l'homme, et à plus juste titre quand des droits intangibles sont mis à l'épreuve. Ainsi l'a souligné le Haut-Commissaire des Nations Unies aux droits de l'homme, dans son rapport

11 Discours d'ouverture du Secrétaire Général du Conseil de l'Europe, M. Walter Schwimmer, de la 10^e Conférence judiciaire internationale (Strasbourg, 23 - 24 mai 2002), disponible sur page Web du Conseil de l'Europe : http://www.coe.int/T/F/Communication_et_Recherche/Presse/Ev%E9nements/5.-Conf%E9rences_minist%E9rielles/2002-05_Conf%E9rence_judiciaire_internationale_-_Strasbourg/Disc_SG.asp#TopOfPage

«Droits de l'Homme : un cadre fédérateur» :

«Pour être efficace, une stratégie internationale de lutte contre le terrorisme devrait utiliser les droits de l'homme comme cadre fédérateur. Il est faux de dire que des violations des droits de l'homme peuvent être admises dans certaines circonstances. L'idée qui est au cœur même des droits de l'homme est que rien ne doit porter atteinte à la vie et à la dignité humaines et que certains actes, qu'ils soient le fait de l'État ou d'acteurs non-étatiques, ne sont jamais justifiés quel qu'en soit le but. Le droit international des droits de l'homme et le droit international humanitaire définissent les limites d'une action politique et militaire acceptable. Faire peu de cas de la vie et de la liberté humaines réduit l'efficacité des mesures de lutte contre le terrorisme.»¹²

12 Rapport du Haut-Commissaire présenté conformément à la résolution 48/141 de l'Assemblée générale - Droits de l'homme : Un cadre fédérateur, document des Nations Unies E/CN.4/2002/18 du 27 février 2002, paragraphe 5.

III. LA RÉOLUTION N° 1373 (2001) DU CONSEIL DE SÉCURITÉ

1. La résolution N° 1373 et le Comité contre le terrorisme

Le 28 septembre 2001, le Conseil de sécurité des Nations Unies a adopté la résolution 1373 (2001). Du fait qu'elle ait été adoptée au titre du chapitre VII de la Charte des Nations Unies, cette résolution a force obligatoire pour tous les États membres des Nations Unies. Réaffirmant que tout acte de terrorisme international constitue une menace à la paix et à la sécurité internationales ainsi que le droit naturel de légitime défense, individuelle ou collective, le Conseil de sécurité a demandé aux États de collaborer d'urgence pour prévenir et réprimer les actes de terrorisme, notamment par une coopération accrue et l'application intégrale des conventions internationales relatives au terrorisme. Le Conseil de sécurité a considéré que les États se doivent de compléter la coopération internationale en prenant des mesures supplémentaires pour prévenir et réprimer sur leur territoire, par tous les moyens licites, le financement et la préparation de tout acte de terrorisme.

Dans sa résolution 1373 (2001), le Conseil de sécurité a décidé que tous les États doivent, notamment, prévenir et réprimer le financement des actes de terrorisme ; ériger en infractions graves dans la législation les actes de terrorisme ainsi que la fourniture ou la collecte délibérée de fonds pour perpétrer ces actes ; et geler les fonds et autres avoirs financiers ou ressources économiques des auteurs et complices d'actes de terrorisme, ainsi que des entités leur appartenant ou sous leur contrôle. Le Conseil de sécurité a décidé, également, que tous les États doivent s'abstenir d'apporter toute forme d'appui aux entités ou personnes impliquées dans des actes de terrorisme et doivent prendre des mesures pour empêcher que des actes de terrorisme ne soient commis et traduire en justice toute personne qui participe au financement, à l'organisation, à la préparation ou à la perpétration d'actes de terrorisme ou qui y apporte un appui. La résolution impose, également,

plusieurs obligations en matière d'assistance et d'entraide judiciaire, administrative et policière ; de contrôle des frontières et en matière de documents d'identité et de voyage ; et d'échange d'informations opérationnelles et de renseignements. En matière d'asile, la résolution demande aux États de refuser de donner asile à ceux qui financent, organisent, appuient ou commettent des actes de terrorisme ou en recèlent les auteurs ; de prendre les mesures appropriées afin de s'assurer, « avant d'octroyer le statut de réfugié, que les demandeurs d'asile n'ont pas organisé ou facilité la perpétration d'actes de terrorisme et n'y ont pas participé » ; et « de veiller à ce que les auteurs ou les organisateurs d'actes de terrorisme ou ceux qui facilitent de tels actes ne détournent pas à leur profit le statut de réfugié, et à ce que la revendication de motivations politiques ne soit pas considérée comme pouvant justifier le rejet de demandes d'extradition de terroristes présumés ».

Finalement, le Conseil de sécurité a décidé de créer un comité du Conseil de sécurité : le Comité chargé de la lutte contre le terrorisme, plus connu sous le nom de Comité contre le Terrorisme (CTC). Ce Comité est composé de tous les membres du Conseil de sécurité et il est en charge de suivre la mise en œuvre par les États des obligations imposées par la résolution 1373 (2001). Le Conseil de sécurité a également demandé à tous les États de faire rapport au CTC, sur les mesures qu'ils auront prises pour donner suite à la résolution 1373 (2001). Le 12 novembre 2001, le Conseil de sécurité a adopté la résolution N° 1377 (2001), chargeant également le CTC d'examiner les moyens de fournir une assistance technique, en coopération avec les organisations intergouvernementales régionales et sous-régionales, aux États pour la mise en œuvre des obligations de la résolution 1373 (2001). Ainsi, le CTC a un double mandat vis-à-vis de la résolution 1373 (2001) : contrôler sa mise en œuvre par les États et fournir et coordonner l'assistance technique octroyée dans ce cadre.

Le CTC a commencé ces travaux depuis le mois d'octobre 2001, et il a établi des directives écrites à l'intention des États, en ce qui concerne les renseignements que les États doivent lui fournir dans leurs rapports.¹³ Comme

13 Ces directives sont disponibles sur la page Web : <http://www.un.org/french/docs/sc/committees/1373/docsf.htm>.

le précisent ces directives dans l'établissement de leurs rapports, «les États devraient chercher à mettre en évidence, de manière concise et claire, en se référant aux dispositions de la résolution 1373 (2001), les mesures d'ordre législatif et exécutif (c'est-à-dire administratives ou non-législatives) qu'ils auront mises en place ou qu'ils envisageraient de prendre pour donner effet à la résolution, ainsi que les autres initiatives qu'ils prennent dans les domaines couverts par la résolution.»¹⁴ Le CTC a désigné 6 experts pour l'assister dans sa tâche de révision des rapports présentés.¹⁵ Au mois d'octobre 2002, 174 États et 5 entités avaient présenté leurs rapports au CTC.¹⁶ Seuls 17 États n'avaient pas à cette date présenté de rapport au CTC.

2. La résolution N° 1373 et les mesures nationales

Sur le plan national, et fondamentalement suite à la Résolution N° 1373 (2001) du Conseil de sécurité des Nations Unies, de nombreux États ont adopté ou annoncé des mesures pour combattre le terrorisme. Plusieurs de ces mesures et initiatives, ont déjà fait l'objet de préoccupation de la part d'organes et de mécanismes internationaux de protection des droits de l'homme, tant au niveau universel que régional. Comme l'a signalé la Rapporteuse spéciale sur la question du terrorisme et droits de l'homme, de la Sous-Commission de la promotion et de la protection des droits de l'homme des Nations Unies, Mme Kalliopi K. Koufa :

« Depuis les événements du 11 septembre, les actes de terrorisme se sont multipliés d'un bout à l'autre du monde, liés avant tout à un certain nombre de situations de crise en divers

14 « Directives pour la présentation des rapports soumis en application du paragraphe 6 de la résolution 1373 (2001) du Conseil de sécurité en date du 28 septembre 2001 », paragraphe 1(2).

15 Il s'agit de Mr. Walter Gehr (Autriche), Ms. Heidi Broekhuis (Pays-Bas), Mr. Joel Sollier (France), Mr. Jeremy Wainwright (Australie), Mr. M.R. Sivaraman (Inde), et Mr. Benedicto Jimenez Bacca (Pérou).

16 « Déclaration du Président du Conseil de sécurité », document des Nations Unies S/PRST/2002/26, du 8 octobre 2002.

points chauds. Les réponses au terrorisme, expressions parfois d'un sentiment de panique ou d'urgence, se sont elles-mêmes avérées spectaculaires. D'ailleurs, pour une bonne part, l'activité politique et juridique liée au terrorisme continue à révéler des réactions proches de la panique [...]. Or ces réactions qui confinent à la panique peuvent avoir de graves incidences sur le droit international et sur le droit relatif aux droits de l'homme, ainsi que sur le droit humanitaire.»¹⁷

Ainsi, par exemple, suite à la prise d'otages du théâtre de Moscou, la Douma de Russie (Chambre basse) a approuvé, en octobre 2002, un projet de loi qui modifie la loi sur la presse de 1991 et la loi sur la lutte antiterroriste de 1998.¹⁸ Le projet prévoyait la non-restitution des dépouilles mortelles des auteurs d'attentats terroristes à leurs proches et l'interdiction d'informer du lieu de leur sépulture. Le représentant du Président Vladimir Poutine auprès de la Douma, M. Alexandr Kotenkov a justifié cette mesure sur la base « [qu']un terroriste est non seulement un assassin, mais aussi un membre d'une organisation politique qui poursuit des fins déterminées, et le seul fait de son enterrement est un acte politique et il faut empêcher dès le début qu'il puisse être utilisé ».¹⁹ Des draconiennes restrictions à la liberté d'information et de presse y était imposées. Le projet fut adopté le 13 novembre par la Douma fédérale (Chambre haute), après un débat parlementaire qui dura moins d'une heure.

Les organes de traités de droits de l'homme des Nations Unies ont eu la possibilité d'examiner l'impact en matière de droits de l'homme des mesures adoptées par quelques Etats. Ainsi, dans ses observations au Royaume-Uni de Grande-Bretagne et d'Irlande du Nord, le Comité des droits de l'homme a noté « avec préoccupation que l'Etat partie, pour mettre en oeuvre son obligation de combattre les activités terroristes, selon la résolution 1373 du Conseil de Sécurité, considère *inter alia* l'adoption de mesures législatives

17 Document des Nations Unies E/CN.4/Sub.2/2002/35, du 17 juillet 2002, paragraphe

18 Loi fédérale N° 130-FZ, relative à la lutte contre le terrorisme, du 25 juillet 1998.

19 Déclaration de M. Alexandr Kotenkov reprise dans le journal El País, édition du 17 octobre 2002, (original en espagnol, traduction libre).

qui pourraient avoir des effets de longue portée vis-à-vis de droits garantis par le Pacte, et qui selon l'Etat partie, impliqueraient des dérogations de ces obligations en droits de l'homme. L'Etat Partie devrait assurer que toute mesure adoptée soit compatible avec les dispositions du Pacte, notamment en ce qui concerne les dérogations de l'article 4 du Pacte.»²⁰ Vis-à-vis des mesures antiterroristes égyptiennes, le Comité a constaté «avec inquiétude, la compétence accordée aux tribunaux militaires et aux tribunaux de sécurité de l'Etat dans le jugement de civils accusés de terrorisme, alors même que de tels tribunaux ne présentent pas des garanties d'indépendance et que leurs décisions ne sont pas susceptibles d'appel par une juridiction supérieure [...] [et que] des nationaux égyptiens soupçonnés ou condamnés pour terrorisme à l'étranger et expulsés vers l'Egypte n'ont pas bénéficié, en détention, des garanties requises afin de s'assurer de l'absence de mauvais traitements à leur encontre, notamment de part leur placement en détention au secret durant plus d'un mois».²¹ En matière de restrictions au droit d'asile et aux procédures d'expulsion prises dans le cadre de la lutte antiterroriste, le Comité des droits de l'homme a manifesté ses vives préoccupations vis-à-vis des mesures prises par la Suède,²² la Nouvelle-Zélande²³ et le Yémen.²⁴ Le Comité a constaté avec préoccupation, également, que certains Etats n'avaient entrepris aucune étude pour vérifier que les mesures législatives et autres, prises en application de la résolution 1373 (2001) du Conseil de sécurité, respectaient les obligations de l'Etat partie au titre du Pacte.²⁵

-
- 20 Document des Nations Unies CCPR/CO/73/UK,CCPR/CO/73/UKOT, du 5 novembre 2001, paragraphe 6.
- 21 «Observations finales du Comité des droits de l'homme : Egypte», document des Nations Unies CCPR/CO/76/EGY, du 01 novembre 2002, paragraphe 16
- 22 «Observations finales: Suède», document des Nations Unies CCPR/CO/74/SWE, du 24 avril 2002, paragraphe 12.
- 23 «Observations finales: Nouvelle-Zélande», document des Nations Unies CCPR/CO/75/NZL.
- 24 «Observations finales: Yémen», document des Nations Unies CCPR/CO/75/YEM.
- 25 «Observations finales du Comité des droits de l'homme : République de Moldavie», document des Nations Unies CCPR/CO/75/MDA, du 26 juillet 2002, paragraphe 8.

Pour sa part, le Comité contre la Torture a manifesté sa préoccupation pour la pratique des expulsions d'étrangers suspects d'actes terroristes, sans qu'ils aient eu droit à un recours en appel, en Suède.²⁶ Le Comité a, vis-à-vis de la Fédération Russe, rappelé que même dans la lutte antiterroriste, aucune circonstance spéciale pourrait être invoquée pour justifier le recours à la torture.²⁷ Le Comité pour l'élimination de la discrimination raciale, en ce qui concerne la Nouvelle-Zélande, a noté « avec préoccupation que presque tous les demandeurs d'asile qui se sont présentés à la frontière depuis les événements du 11 septembre 2001 ont été dans un premier temps placés en détention. Tout en notant que cette pratique du Service néo-zélandais de l'immigration a été contestée avec succès devant la Haute Cour, avec pour résultat la suspension à de rares exceptions près du placement en détention des demandeurs d'asile, le Comité constate que le Service de l'immigration a fait appel de cette décision de la Haute Cour et que cette pratique pourrait reprendre au cas où cet appel aboutirait. »²⁸ Le Comité, vis-à-vis du Canada, a exprimé sa préoccupation pour le fait que « depuis les événements du 11 septembre 2001 les musulmans et les Arabes sont victimes d'une poussée de haine raciale, de violence et de discrimination. Le Comité accueille donc avec satisfaction tant la déclaration faite par le Premier Ministre à la mosquée centrale d'Ottawa dans laquelle il a condamné tous les actes d'intolérance et la haine à l'égard des musulmans, que le renforcement de la législation canadienne réprimant l'appel à la haine et la violence. À ce propos, le Comité prie l'État partie de veiller à ce que l'application de la loi antiterroriste n'ait pas de répercussions négatives pour les groupes ethniques et religieux, les migrants, les demandeurs d'asile et les réfugiés, en particulier du fait d'un profilage racial. »²⁹

26 « Observations et recommandations du Comité contre la Torture - Suède », document des Nations Unies CAT/C/CR/28/6, du 6 juin 2002, paragraphe 6 (b).

27 « Observations et recommandations du Comité contre la Torture - Fédération Russe », document des Nations Unies CAT/C/XXVIII/Concl.5, du 16 mai 2002, paragraphe 4.

28 « Observations finales du Comité pour l'élimination de la discrimination raciale : Nouvelle-Zélande », document des Nations Unies A/57/18, du 01 novembre 2002, paragraphe 429.

29 « Observations finales du Comité pour l'élimination de la discrimination raciale : Canada », document des Nations Unies A/57/18, du 1 novembre 2002, paragraphe 338.

Les procédures thématiques de la Commission des droits de l'homme ont également abordé ces phénomènes. Le 10 décembre 2001, à l'occasion de la Journée des droits de l'homme, 17 rapporteurs spéciaux et experts indépendants de la Commission des droits de l'homme ont publié une déclaration conjointe dans laquelle ils rappelaient aux États qu'ils étaient tenus en vertu du droit international de faire respecter les droits de l'homme et les libertés fondamentales. Profondément préoccupés par les lois et autres mesures adoptées ou envisagées pour combattre le terrorisme et protéger la sécurité nationale, qui pourrait restreindre la jouissance des droits de l'homme et des libertés fondamentales, les rapporteurs spéciaux et les experts indépendants ont, en particulier, rappelé aux États le principe fondamental de non-discrimination en vertu duquel chacun peut se prévaloir de tous les droits et de toutes les libertés « sans distinction aucune, notamment de race, de couleur, de sexe, de langue, de religion, d'opinion politique ou de toute autre opinion, d'origine nationale ou sociale, de fortune, de naissance ou de toute autre situation ».

Depuis le 11 septembre, dans de nombreux pays, certains groupes humains ont vu leur situation se dégrader et leurs droits affaiblis et fréquemment ils sont confrontés à de nombreuses difficultés ou affectés par les mesures prises au nom de la lutte antiterroriste. A ces catégories de groupes appartiennent les défenseurs des droits de l'homme, les migrants, les demandeurs d'asile et réfugiés, les membres de minorités religieuses et ethniques, les militants politiques et les journalistes. Ainsi, le Rapporteur spécial sur les formes contemporaines de racisme, de discrimination raciale, de xénophobie et de l'intolérance qui y est associée, a signalé en 2002 comment « Dans le désarroi, certains individus ont vite fait l'amalgame entre terroristes, musulmans et/ou Arabes [et] que les attentats terroristes du 11 septembre ont provoqué des réactions racistes à l'égard des musulmans, des Arabes et d'autres populations du Moyen-Orient dans un certain nombre de pays, notamment l'Australie, le Canada, les États-Unis et plusieurs pays membres de l'Union européenne (Allemagne, Belgique, Danemark, France, Pays-Bas, Portugal, Royaume-Uni, Suède). L'accroissement d'insultes, d'agressions physiques ou d'atteintes aux propriétés de membres de ces communautés a été relevé. Les autorités des pays concernés et la plupart des

acteurs politiques de ces pays ont pris position contre ces réactions racistes.³⁰ Pour sa part, la Rapporteuse spéciale sur les travailleurs migrants a exprimé sa préoccupation sur la situation des migrants et a mis en garde la Communauté internationale face aux « politiques qui opèrent une discrimination entre les migrants selon leur origine nationale ».³¹ La Représentante spéciale pour les défenseurs des droits de l'homme a constaté, dans son rapport de 2002, que « Dans le climat actuel, le fait de défendre les droits de l'homme et les libertés fondamentales est présenté dans un certain nombre de pays comme une menace contre la sécurité nationale et internationale. Face à cette sombre réalité, les défenseurs des droits de l'homme se trouvent eux-mêmes en état de siège. Des militants indépendantistes pacifiques sont présentés comme les diffuseurs d'une propagande susceptible de nuire à l'État, une menace pour la sécurité nationale des personnes s'efforçant de renverser le gouvernement et complices du terrorisme. Le fait d'assimiler fallacieusement la défense légitime et pacifique du droit à l'autodétermination au terrorisme, quelle que soit la définition donnée à ce terme, n'est certes pas un phénomène nouveau, mais il prend assurément plus d'ampleur, et les défenseurs des droits de l'homme œuvrant pour la réalisation du droit des peuples à disposer d'eux-mêmes vivent des heures particulièrement sombres. »³² La Représentante spéciale signalait, également, que depuis les « attentats du 11 septembre, [les défenseurs des droits de l'homme] se heurtent à de plus grandes difficultés dans leur travail de promotion et de protection des droits de l'homme de tous. »³³ Le Rapporteur spécial sur la promotion et la protection du droit à la liberté d'opinion et d'expression, préoccupé par le fait que plusieurs États ont réagi aux événements du 11 septembre en se dotant de lois ayant des incidences négatives sur l'exercice de certains droits, dont la liberté d'expression, a précisé que « Riposter au terrorisme en amputant des droits fondamentaux dont certains ont mis plu-

30 Document des Nations Unies E/CN.4/2002/24 du 13 février 2002, paragraphe 12

31 Document des Nations Unies E/CN.4/2002/94 du 15 février 2002, paragraphe 46.

32 Document des Nations Unies E/CN.4/2002/106, du 27 février 2002, paragraphe 103.

33 Ibid, paragraphe 106.

sieurs siècles à se matérialiser revient à faire le jeu des terroristes et à laisser la crainte triompher des droits.»³⁴

3. Défis et lacunes de la résolution N° 1373 et du CTC

La résolution N° 1373 (2001), étant donné son caractère obligatoire et la large palette d'obligations créées pour les Etats, est lourde de conséquences. Dans le cadre de la mise en œuvre de la résolution N° 1373 (2001), de nombreux pays ont adopté des mesures, notamment de nouvelles législations pénales pour combattre le terrorisme, ou utilisent des législations nationales préexistantes. Dans d'autres pays de tels projets sont en cours. Nombre de ces mesures posent de sérieux défis en matière de droit international, notamment du droit international des droits de l'homme, du droit international humanitaire et du droit international des réfugiés.

Malheureusement, la résolution N° 1373, ne fait que trop peu mention du droit international, notamment en matière de droit de l'homme. Une référence au droit international est faite en matière d'échange de renseignements, d'extradition et d'abus du droit d'asile. Aucun rappel est fait par le Conseil de sécurité de la nécessité que «toutes les mesures visant à contre-carrer le terrorisme doivent être strictement conformes aux dispositions pertinentes du droit international, y compris les normes internationales relatives aux droits de l'homme»³⁵, comme le réitèrent instamment l'Assemblée générale et la Commission des droits de l'homme.³⁶ Cette lacune n'est pas un simple problème de sémantique. Cette absence notoire, liée aux renvois réitératifs à la législation nationale, constitue une source de grande préoccupation. Comme l'a souligné le Haut-Commissaire des Nations Unies aux droits de l'homme, dans son rapport «Droits de l'Homme : un cadre fédérateur», de «graves problèmes en matière de droits de l'homme auxquels

34 Document des Nations Unies E/CN.4/2002/75 du 30 janvier 2002, paragraphe 74.

35 Résolution 54/164 de l'Assemblée générale des Nations Unies, du 17 décembre 1999 (dernier paragraphe du Préambule) et résolution 56/160 de l'Assemblée générale des Nations Unies, du 19 décembre 2001.

36 Résolutions N° 2002/35, 2001/37, ° 2000/30, 1999/27 et 1998/47.

pourrait donner lieu à une mauvaise interprétation de la résolution 1373 (2001)». ³⁷

Un des paradoxes de la résolution N° 1373 est qu'elle établit une longue liste d'obligations juridiques en vue de combattre le terrorisme mais sans en y apporter une définition juridique. Comme le soulignent le Commissaire principal de la Police nationale française, M. Jean-François Gayraud, et le Magistrat David Sénat, «la résolution 1373 [...] décrète la chasse universelle au terrorisme sans le définir». ³⁸ Dès lors, pour accomplir leurs obligations sous la résolution 1373, les Etats ont recours aux définitions du terrorisme établies dans leurs législations nationales. Celles-ci sont de différentes natures et elles incriminent des comportements diverses. Certaines législations nationales incriminent des actes qui ne pourraient pas être retenus comme «actes terroristes». D'autres incriminent des actes licites, au regard du droit international, d'opposition politique et/ou sociale et d'exercice des libertés d'association et d'expression. Plusieurs législations nationales établissent des définitions légales du délit de terrorisme en termes vagues, nébuleux et imprécis, ce qui permet de criminaliser des actes légitimes et/ou licites au regard du droit international ainsi que des formes légitimes d'exercice des libertés fondamentales, d'opposition politique et/ou sociale pacifique. Ce type d'incriminations porte atteinte au principe de légalité en matière de crimes et de délits, *nullum crimen sine lege*. Ce principe, universellement reconnu ³⁹ et notamment par les traités de droits de l'homme, ⁴⁰ prescrit que les définitions légales des infractions pénales doi-

37 Rapport du Haut-Commissaire présenté conformément à la résolution 48/141 de l'Assemblée générale - Droits de l'homme: un cadre fédérateur, document des Nations Unies E/CN.4/2002/18 du 27 février 2002, paragraphe 31.

38 Gayraud, Jean-François et Sénat, David, Le terrorisme, Collection «Que sais-je ?», N° 1768, Presses universitaires de France, 3 édition, Paris, 2002, page 29.

39 La Commission du droit international a considéré qu'il s'agit d'un principe fondamental de droit pénal (document des Nations Unies, Supplément N° 10 (A/49/10), page 81).

40 Article 15 du Pacte international relatif aux droits civils et politiques, article 7 de la Convention européenne des droits de l'homme; article 9 de la Convention américaine relative aux droits de l'homme; et article 7 de la Charte africaine des droits de l'homme et des peuples.

vent être strictes et dépourvues de tout équivoque et ambiguïté.⁴¹ Le principe a, également, pour corollaires l'application non-rétroactive de la loi pénale, l'interprétation restrictive de la loi pénale et de la prohibition de l'analogie.⁴² Comme l'a signalé le Rapporteur spécial des Nations Unies sur l'indépendance des juges et des avocats, de telles définitions sont contraires au droit international des droits de l'homme et aux « conditions générales prescrites par le droit international ». ⁴³ Par exemple, le Comité des droits de l'homme a recommandé aux autorités égyptiennes la révision d'une loi anti-terroriste car « la définition du terrorisme dans cette loi est si large qu'elle englobe tout un éventail d'actes de gravité différente. » ⁴⁴ Cette préoccupation a été réitérée en 2002 et le Comité a recommandé que « l'Etat partie doit veiller à ce que les mesures prises au titre de la lutte contre le terrorisme soient pleinement conformes aux dispositions du Pacte. Il est prié de veiller à ce que toute action légitime contre le terrorisme ne soit pas une source de violations du Pacte. » ⁴⁵

La résolution N° 1373 (2001) confère un mandat de contrôle de sa mise en œuvre au CTC. Il s'agit d'un contrôle sur les mesures prises pour exécuter les obligations imposées par la résolution N° 1373 (2001), c'est-à-dire des mesures qui visent à combattre le terrorisme. Mais rien est signalé en termes

-
- 41 Voir par exemple, Comité des droits de l'homme « Observations finales du Comité des droits de l'homme: Algérie », document des Nations Unies CCPR/C/79/Add.95, 18 août 1998, paragraphe 11; « Observations finales du Comité des droits de l'homme: Portugal (Macao) », document des Nations Unies CCPR/C/79/Add.115, du 4 novembre 1999, paragraphe 12; et « Observations finales du Comité des droits de l'homme: République populaire démocratique de Corée », document des Nations Unies CCPR/CO/72/PRK, du 27 août 2001, paragraphe 14. Voir, également, Cour européenne des droits de l'homme, arrêt du 25 mai 1993, Affaire *Kokkinakis c. Grèce*, Série A, N° 260-A, page 22, paragraphe 52.
- 42 Ce principe et ses corollaires s'appliquent tant au droit pénal national qu'au droit pénal international. Ainsi, l'article 22 (2) du Statut de Rome prescrit: « La définition d'un crime est d'interprétation stricte et ne peut être étendue par analogie ».
- 43 Rapporteur spécial des Nations Unies sur l'indépendance des juges et des avocats, Document des Nations Unies E/CN.4/1998/39/Add.1, paragraphe 129.
- 44 « Observations et recommandations du Comité des droits de l'homme - Egypte », CCPR/C/79/Add.23, 9 août 1993, paragraphe 8.
- 45 « Observations finales du Comité des droits de l'homme: Egypte », document des Nations Unies CCPR/CO/76/EGY, du 11 novembre 2002, paragraphe 16.

de contrôle sur la compatibilité de ces mesures et les normes et obligations internationales en matière de droits de l'homme, droit international humanitaire et droit des réfugiés. Ainsi le réaffirment les directives pour la présentation des rapports soumis en application de la résolution 1373 (2001), élaborées par le CTC.⁴⁶ Aucune requête n'y est adressée aux Etats en vue de fournir des informations dans leurs rapports sur les sauvegardes existantes ou adoptées au plan national pour la protection et le respect des droits de l'homme, le droit international humanitaire et le droit des réfugiés, dans le cadre de la lutte antiterroriste. Ni la résolution 1373 ni les directives adoptées par le CTC ont trait à un contrôle sur la compatibilité des mesures antiterroristes avec le droit international des droits de l'homme. Le président du CTC a annoncé à plusieurs reprises qu'une dimension concernant les droits de l'homme serait intégré dans le contrôle exercer par ce comité. Ces annonces sont, certes, importantes mais elles ne sont pas suffisantes pour garantir un contrôle effectif, car le contrôle du CTC est fondamentalement axé sur une approche de droit pénal et les droits de l'homme paraissent y jouer un rôle résiduel.

Cette lacune notoire est préoccupante étant donné les lourdes conséquences de la résolution 1373 (2001) en matière de droits de l'homme. Il y a un grave déficit en matière de mécanisme de contrôle des normes et obligations de droits de l'homme face à la mise en œuvre par les Etats de la résolution 1373 (2001). Le système des droits de l'homme des Nations Unies, tel qu'il existe aujourd'hui, est déficitaire pour répondre aux graves défis, besoins et urgences posés par la résolution 1373 (2001). Le contrôle exercé par les organes de traités de droits de l'homme ainsi que par les procédures de la Commission des droits de l'homme, bien qu'important, est insuffisant.

Les Comités des différents traités de droits de l'homme exercent leur contrôle à travers l'examen de rapports périodiques des Etats (contrôle administratif) ou dans le cadre des saisines de communications individuelles (contrôle *quasi* juridictionnel). Bien qu'important et nécessaire, ce contrôle a des limites juridiques, procédurales, structurelles et opérationnelles. Le

46 « Directives pour la présentation des rapports soumis en application du paragraphe 6 de la résolution 1373 (2001) du Conseil de sécurité en date du 28 septembre 2001 », page Web : <http://www.un.org/french/doc/sc/committees/1373/guidf.htm>.

contrôle, soit administratif ou *quasi* juridictionnel, ne peut s'exercer par chaque Comité que vis-à-vis des Etats parties du respectif traité de droits de l'homme.⁴⁷ En outre, le contrôle *quasi* juridictionnel est conditionné à la reconnaissance par l'Etat partie au traité de la compétence du Comité respectif pour connaître de cas de communication individuelle.⁴⁸ Le contrôle administratif est également limité par le fait qu'il n'est exercé qu'en relation aux droits et obligations fixés par chaque traité. Cela dit, il faut reconnaître que le Pacte international relatif aux droits civils et politiques recouvre, de manière générale, les droits de l'homme, exception faite des droits économiques, sociaux et culturels. La nature périodique du système de rapports ; les immenses retards cumulés dans la présentation de ceux-ci ; et la capacité limitée de travail des Comités, résultat en grande partie des contraintes budgétaires, constituent également des facteurs qui limitent ce contrôle. Ainsi, par exemple, le Comité des droits de l'homme examine une moyenne de 15 à 20 rapports par an. Depuis l'adoption de la résolution 1373 (2001) et jusqu'au mois de novembre 2002, le Comité des droits de l'homme a examiné les rapports de 12 Etats parties du Pacte⁴⁹ et, dont six pour lesquels⁵⁰, il a

-
- 47 Pour ce qui est du Comité des droits de l'homme, 44 Etats n'e sont pas parties du Pacte international relatif aux droits civils et politiques. En ce qui concerne le Comité contre la Torture, 61 Etats ne sont pas parties de la Convention contre la torture et autres peines ou traitements cruels, inhumains ou dégradants. En ce qui concerne le Comité pour l'élimination de la discrimination raciale, 28 Etats ne sont pas parties de la Convention internationale sur l'élimination de toutes les formes de discrimination raciale. En ce qui concerne le Comité pour l'élimination de la discrimination à l'égard des femmes, 23 Etats ne sont pas partie de la Convention sur l'élimination de toutes les formes de discrimination à l'égard des femmes. En ce qui concerne le Comité des droits de l'enfant, seul deux pays n'ont pas ratifiés la Convention relative aux droits de l'enfant.
- 48 Ainsi par exemple, en ce qui concerne les saisines devant le Comité des droits de l'homme, 88 des 149 Etats parties du Pacte international relatif aux droits civils et politiques ne sont pas parties du Protocole facultatif, qui confère telle compétence au Comité. La Convention relative aux droits de l'enfant n'établit aucun système de communications individuelles.
- 49 Il s'agit de l'Azerbaïdjan, l'Egypte, la Géorgie, la Hongrie, la Nouvelle-Zélande, la République de Moldavie, le Royaume-Uni, la Suède, la Suisse, le Togo, l'Ukraine et le Yémen. Pendant cette période le Comité aurait dû, également, examiner trois autres rapports : l'Afghanistan, la Gambie et le Surinam.
- 50 Il s'agit de l'Egypte (CCPR/CO/76/EGY), la Nouvelle Zélande (CCPR/CO/75/NZL), la République de Moldavie (CCPR/CO/75/MDA), le Royaume Uni (CCPR/CO/73/UK,CCPR/CO/73/UKOT) la Suède (CCPR/CO/74/SWE) et du Yémen (CCPR/CO/75/YEM)

exprimé ses préoccupations concernant des mesures antiterroristes prises et a rappelé que tout Etat partie est tenu de veiller à ce que les mesures en application de la résolution du Conseil de sécurité soient pleinement conformes au Pacte. En ce qui concerne le contrôle *quasi* juridictionnel, celui-ci est aléatoire, car il dépend que les Comités soient saisis de communications individuelles. A cela s'ajoute le fait qu'en général, une procédure de saisine individuelle s'étale sur au moins trois ans, sinon plus. Dans ce cadre le contrôle, soit administratif ou *quasi* juridictionnel, est plus de nature *ex post facto* que préventif.

Le contrôle par les procédures spéciales de la Commission des droits de l'homme est, également, insuffisant pour répondre aux besoins de contrôle des mesures adoptées en vertu de la résolution 1373 (2001). Bien que ce contrôle s'étende à tous les Etats membres des Nations Unies, il est basé sur des approches thématiques, limitées à la nature de chaque mandat, et donc ne permet pas une approche et un contrôle intégraux. En outre, depuis plusieurs années, les procédures spéciales de la Commission des droits de l'homme ont connu d'importantes restrictions budgétaires et de graves pénuries de personnel de secrétariat. Ainsi, les rapporteurs et représentants spéciaux, experts et présidents des groupes de travail de la Commission ont signalé que l'insuffisant appui administratif fourni par le Haut-Commissariat aux titulaires de mandat est devenu un important facteur qui «perturbe grandement leurs travaux».⁵¹

Dès lors, la mise en place d'une procédure ou d'un système de contrôle de la compatibilité des mesures antiterroristes prises dans le cadre de la mise en œuvre par les Etats de la résolution 1373 (2001) avec les normes et obligations internationales des droits de l'homme est indispensable. Un tel système, ou procédure, devrait intégrer les travaux des organes de traités, notamment du Comité des droits de l'homme, ainsi les mécanismes et procédures spéciales de la Commission des droits de l'homme. Pour être

51 «Rapport de la réunion des rapporteurs et représentants spéciaux, experts et présidents des groupes de travail chargés de l'application des procédures spéciales de la Commission des droits de l'homme et du programme de services consultatifs», document des Nations Unies E/CN.4/2002/14, du 11 septembre 2001, paragraphe 76, page 26.

effectif, également, il devrait avoir non seulement un caractère de contrôle proprement dit mais aussi des dimensions préventives et d'assistance technique. Le Haut-Commissaire des Nations Unies aux droits de l'homme devrait être au cœur de ce système, en raison de son mandat général établi par la résolution 48/141 de l'Assemblée générale de 1993.⁵² Finalement, un tel système devrait agir en interaction et coopération avec le CTC, sur des bases et des procédures clairement établies.

Lors de la 58^e session de la Commission des droits de l'homme, en 2002, le Mexique et d'autres pays ont présenté un projet de résolution établissant un mécanisme de contrôle des mesures nationales adoptées en vertu de la résolution N° 1373 (2001) vis-à-vis du droit international des droits de l'homme, du droit international humanitaire et du droit des réfugiés. Le mécanisme proposé était ancré au sein du Haut-Commissariat des Nations Unies aux droits de l'homme. Mais en raison d'une forte opposition de nombreux Etats et face au risque de dénaturer l'objet du projet de résolution, le Mexique retira le texte proposé. En juin 2002, le président du CTC s'est exprimé publiquement sur la nécessité d'intégrer une dimension de droit de l'homme dans le contrôle de la mise en œuvre de la résolution 1373 (2001).⁵³ Le président a annoncé à cette occasion que des contacts étaient en cours entre le CTC et le Haut-Commissaire aux droits de l'homme et il donnait la

-
- 52 Le paragraphe 4 de la résolution 48/141, stipule que « le Haut-Commissaire aux droits de l'homme sera le fonctionnaire des Nations Unies auquel incombera à titre principal, sous la direction et l'autorité du Secrétaire général, la responsabilité des activités des Nations Unies dans le domaine des droits de l'homme ». Entre autres, le Haut-Commissaire a pour fonctions : « promouvoir et protéger la jouissance effective par tous de tous les droits civils, culturels, économiques, politiques et sociaux ; [...] dispenser des services consultatifs et apporter une assistance technique [...] ; contribuer activement à écarter les obstacles et à régler les problèmes qui entravent actuellement la réalisation intégrale de tous les droits de l'homme ainsi qu'à empêcher que les violations des droits de l'homme ne persistent [...] ; [et] coordonner les activités touchant la promotion et la protection des droits de l'homme dans l'ensemble du système des Nations Unies » (Paragraphe 4, lettres a, d, f et i).
- 53 Présentation de l'Ambassadeur M. Jeremy Greenstock, Président du Comité contre le terrorisme, au Symposium « Combattre le terrorisme international, la contribution des Nations Unies », tenu à Vienne les 3 et 4 Juin 2002. Texte disponible sur la page Web : <http://www.un.org/french/docs/sc/committees/1373/docsf.htm>. En octobre 2002, le Haut Commissaire aux droits de l'homme intervenait devant le CTC.

bienvenue à un « contrôle parallèle de l'observation des obligations de droits de l'homme ». Suite à ces contacts, les « Propositions de “directives supplémentaires” pour la présentation des rapports soumis en application du paragraphe 6 de la résolution 1373 (2001) du Conseil de sécurité »⁵⁴, formulées par le Haut-Commissaire aux droits de l'homme dans son rapport « Droits de l'homme : un cadre fédérateur » adressé à la Commission des droits de l'homme en février 2002, furent intégrées par le CTC dans ses « Directives pour la présentation des rapports soumis en application du paragraphe 6 de la résolution 1373 (2001) du Conseil de sécurité en date du 28 septembre 2001 ».⁵⁵ Ainsi l'informa le Haut Commissaire aux droits de l'homme dans son rapport à l'Assemblée générale, lors de sa 57^e session en 2002.⁵⁶

Ce premier pas pour redresser la situation fut suivi, en décembre 2002, par l'adoption de la résolution 57/219 « Protection des droits de l'homme et des libertés fondamentales dans la lutte antiterroriste » par l'Assemblée générale. Dans sa résolution, l'Assemblée générale chargeait le Haut-Commissaire des Nations Unies aux droits de l'homme de formuler des recommandations générales concernant l'obligation qu'ont les Etats de promouvoir et de protéger les droits de l'homme et les libertés fondamentales tout en prenant des mesures contre le terrorisme. L'Assemblée générale a également rappelé que les Etats doivent faire en sorte que toute mesure prise pour combattre le terrorisme soit conforme à leurs obligations en droit international, respectant en particulier les droits de l'homme internationalement reconnus, le droit des réfugiés et le droit humanitaire. Bien que ce fût un nouveau pas en avant et sans nier l'importance du mandat conféré au Haut-Commissaire, il est fort de constater que la résolution ne mit en place aucun véritable système de contrôle en matière de droits de l'homme. Dans la foulée des débats à l'Assemblée générale, la Fédération Russe avait fait une proposition d'élaboration d'un « Code pour la protection des droits de

54 Document des Nations Unies E/CN.4/2002/18, du 27 février 2002, Annexe I.

55 Voir page Web : <http://www.un.org/french/docs/sc/committees/1373/briefings.htm>

56 « Rapport du Haut-Commissaire des Nations Unies aux droits de l'homme », documents officiels de l'Assemblée générale, 57 session, Supplément N° 36 (A/57/36), paragraphe 3.

l'homme contre le terrorisme».⁵⁷ La proposition russe est axée sur le combat contre le terrorisme comme moyen pour protéger les droits de l'homme et non sur la protection des droits de l'homme dans la lutte contre ce fléau. Bien que la proposition ne fût pas retenue, la Fédération Russe a annoncé qu'elle projetait de la discuter lors de la 59^e session de la Commission des droits de l'homme en mars - avril 2003.

57 Lettre du Représentant de la Fédération Russe aux Nations Unies adressée au Secrétaire général, en date du 5 novembre 2002, document des Nations Unies A/C.3/57/7.

IV. LE PROJET DE CONVENTION SUR LE TERRORISME INTERNATIONAL

Suite au 11 septembre 2001, les travaux pour l'élaboration du projet de Convention générale sur le terrorisme international du Comité spécial créé par sa résolution 51/210 de l'Assemblée générale, de 1996, ont poursuivi et les débats amorcés depuis 2000 ont enregistré un grand essor. Le Comité spécial s'est réuni en octobre 2001 et en janvier 2002.⁵⁸ Le projet de Convention internationale présentait à ce stade plusieurs aspects source de préoccupations, notamment en ce qui concerne la définition du crime de terrorisme international, le champ d'application de la Convention et le droit international humanitaire, le principe de *non-refoulement* et les sauvegardes contre l'impunité. Amnesty International,⁵⁹ Human Rights Watch⁶⁰ et la Commission internationale de juristes⁶¹ ont soulevé plusieurs questions et préoccupations à ces sujets.

A l'initiative du Comité spécial, la Sixième Commission de l'Assemblée générale a décidé, le 7 octobre 2002, que ces travaux se poursuivraient en son sein, dans le cadre d'un Groupe de travail.⁶² Le Groupe de travail, lors de sa première session les 15 et 16 octobre 2002, a examiné le projet de Convention générale sur le terrorisme international.⁶³ Le Groupe de travail n'a examiné que quelques unes des dispositions du projet de convention. Néanmoins, plusieurs des problèmes soulevés par la Commission internationale de juristes, en janvier 2002, persistent.

58 Documents des Nations Unies A/C.6/56/L.9 et A/57/37, supplément N° 37.

59 Voir "Comprehensive Convention Against International Terrorism - Joint Letter - Amnesty International/ Human Rights Watch" du 28 janvier 2002 (<http://hrw.org/press/2002/01/terror012802-ltr.htm>)

60 Voir "Human Rights Watch Commentary on the Draft Comprehensive Convention on Terrorism", du 15 octobre 2001 (<http://www.hrw.org/press/2001/10/terror-com1017.htm>).

61 Voir "International Commission of Jurists (ICJ)'s position on draft Comprehensive Convention on International Terrorism" du 24 janvier 2002 et Terrorisme et Droits de l'Homme, Commission internationale de juristes, Genève, avril 2002, pages 34 à 43.

62 Document des Nations Unies A/C.6/57/L.9, paragraphes 1 et 2.

63 Document des Nations Unies A/C.6/57/L.9, du 16 octobre 2002.

La définition du crime de terrorisme international (articles 2 et 2 bis) proposée pose de nombreux problèmes, spécialement en ce qui concerne le principe de légalité des délits, *nullum crimen sine lege*. La définition contient plusieurs éléments qui nuisent à une définition stricte et précise des infractions. Des locutions y sont employées - comme « importants dommages », « pertes économiques considérables », « nature » et « contexte » ou « sérieusement et de manière crédible » - qui font renvoi à des concepts flous, vagues et incertains. L'emploi des termes « par sa nature ou son contexte », qui suggèrent que l'élément intentionnel dépendrait de la « fonctionnalité » du crime et non de l'intentionnalité de l'auteur (élément moral), ébauche un principe de responsabilité objective, contraire au principe de responsabilité subjective du droit pénal et au principe de légalité.⁶⁴ Le Groupe de travail n'est pas arrivé à consensus sur la définition du crime de terrorisme international, en octobre 2002. Plusieurs délégations gouvernementales ont précisé qu'une définition ne pourrait être arrêtée qu'après accord sur le champ d'application de la Convention, c'est-à-dire l'article 18.

Le champ d'application de la Convention (articles 1,2 et 18,2) est, également, source de préoccupation. Le paragraphe 2 de l'article 18 du projet originel exclut les Forces Armées, définies comme « Forces Armées d'un Etat » (article 1,2), du champ d'application de la Convention. Mais le projet n'exclut pas du champ d'application de la Convention les parties non-gouvernementales à un conflit armé interne⁶⁵ et les mouvements qui « luttent contre la domination coloniale et l'occupation étrangère et contre les

64 Comme le signale le Professeur Pierre-Marie Dupuy, la responsabilité subjective en matière pénale, comme l'individualité de la sanction pénale, est un principe de droit international pénal et une norme impérative (« Normes internationales pénales et droit impératif (jus cogens) », in H. Ascencio, E. Decaux et A. Pellet, Droit international pénal, Ed. A. Pedone, Paris 2000, Chapitre 6, paragraphes 10 et 11, page 74). Voir également, Commission interaméricaine de droits de l'homme, Report on Terrorism and Human Rights, document de l'Organisation des Etats Américains OEA/Ser.L/V/II.116, Doc. 5 rev. 1 corr., du 22 octobre 2002, paragraphe 227.

65 Voir l'article 3 Commun aux Conventions de Genève et l'article premier du Protocole additionnel relatif à la protection des victimes des conflits armés non internationaux.

régimes racistes».⁶⁶ Cela a pour conséquence de criminaliser au niveau du droit international tout acte de guerre, qu'il soit licite ou non au regard du droit international humanitaire, commis par ces parties et mouvements. Une telle régulation est contraire aux prescriptions du droit international humanitaire et permet la criminalisation d'actes licites au regard des Conventions de Genève de 1949 et de ses deux Protocoles additionnels. Cela porte atteinte de manière fondamentale au droit international existant. Pour être en conformité avec les dispositions du droit international humanitaire, la Convention devrait exclure de son champ d'application les parties au conflit, qu'il s'agisse de Forces armées gouvernementales, de parties non-gouvernementales à un conflit armé interne, telles que comprises dans l'article 3 commun aux Conventions de Genève, ou de mouvements qui «luttent contre la domination coloniale et l'occupation étrangère et contre les régimes racistes». Lors des débats de janvier 2002, deux nouvelles rédactions du paragraphe 2 ont été proposées : une par le Coordonnateur et l'autre par l'Organisation de la Conférence Islamique. Cette dernière exclut du champ d'application de la convention les parties aux conflits armés et non uniquement les forces armées étatiques.⁶⁷ Néanmoins, en octobre 2002, le Groupe de travail n'est pas arrivé non plus à un consensus sur ce sujet.

En ce qui concerne le principe de *non-refoulement*, établi à l'article 15 du projet, aucune amélioration du texte a été faite. L'article 15 du projet reprend

66 Alinéa 4 de l'article premier du Protocole additionnel aux Conventions de Genève du 12 août 1949 relatif à la protection des victimes des conflits armés internationaux. Il faut préciser qu'il s'agit de mouvements qui luttent dans l'exercice du droit des peuples à disposer d'eux-mêmes, consacré dans la Charte des Nations Unies et dans la Déclaration relative aux principes du droit international touchant les relations amicales et la coopération entre les Etats conformément à la Charte des Nations Unies. Il ne s'agit pas de n'importe quel mouvement de libération nationale, mais bien de ceux qui sont reconnus comme luttant dans les territoires coloniaux, contre l'occupation étrangère ou contre les régimes racistes. Plusieurs résolutions de l'Assemblée générale des Nations Unies règlent les conditions dans lesquelles de telles luttes sont considérées légitimes au regard du droit international. Ainsi par exemple, l'Assemblée générale, dans sa résolution 2105 (XX), du 20 décembre 1965, a reconnu la légitimité de la lutte que mènent les peuples sous domination coloniale pour l'exercice de leur droit à l'autodétermination et à l'indépendance. Dans sa résolution 3103 (XXVIII), du 12 décembre 1973, intitulée «Principes de base concernant le statut juridique des combattants qui luttent contre la domination coloniale et étrangère et contre les régimes racistes», l'Assemblée générale a précisé le statut juridique des combattants des mouvements de libération nationale.

la « clause irlandaise » de la Convention européenne d'extradition, en y ajoutant les raisons d'origine ethnique, mais ne tient pas compte des prescriptions du droit international des droits de l'homme en matière de *non-refoulement* et, par conséquent, limite la portée de ce principe. En outre, l'article 15 du projet conditionne le *non-refoulement* à l'existence de « sérieuses raisons de croire » que la demande d'extradition serait aux fins de poursuivre ou de punir la personne pour des considérations de race, de religion, de nationalité ou d'opinions politiques. Cette exigence - « sérieuses raisons de croire » - n'est pas prévue par l'article 33 de la Convention relative au statut des réfugiés. Cette exigence additionnelle de l'article 15 porte préjudice à la protection établie par l'article 33 de la Convention relative au statut des réfugiés.

Néanmoins, il faut souligner qu'une clause de sauvegarde contre l'impunité a été incorporée à l'article 18 (paragraphe 4).⁶⁹ Cette inclusion est importante car la clause d'exclusion du champ d'application de la convention ne devrait pas permettre d'interprétation dans le sens de donner une « licence » pour commettre des actes illicites, et notamment des faits constitutifs de crimes internationaux. Néanmoins, il est souhaitable que cette clause de sauvegarde contre l'impunité soit améliorée, en faisant une référence explicite aux crimes internationaux.

-
- 67 La rédaction proposée par l'OCI est la suivante : « Les activités des parties en période de conflit armée, y compris dans les situation d'occupation étrangère, au sens donné à ces termes en droit international humanitaire, qui sont régies par ce droit ne sont pas régies par la présente convention. » (Document des Nations Unies A/AC.252/2002/CRP.1, Annexe IV).
- 68 Voir notamment, la Convention contre la torture et autres peines ou traitements cruels, inhumains ou dégradants, article 3 ; la Déclaration sur l'asile territorial, article 3 (1) ; la Déclaration sur la protection de toutes les personnes contre les disparitions forcées, article 8 ; et les Principes relatifs à la prévention efficace des exécutions extrajudiciaires, arbitraires et sommaires et aux moyens d'enquêter efficacement sur ces exécutions, principe 5. Voir également la Convention Américaine relative aux Droits de l'Homme, article 22 (8), et Convention interaméricaine pour prévenir et punir la torture, article 13 (4).
- 69 Cette clause apparaît de manière identique dans les deux propositions de rédaction de l'article 18, de la manière suivante : 4. « Aucune disposition du présent article ne déculpabilise ni ne rend licites des actes par ailleurs illicites, ni n'empêche que des poursuites soient intentées en vertu d'autres règles de droit » (Document des Nations Unies A/AC.252/2002/CRP.1, Annexe IV).

V. L'UNION EUROPÉENNE

Dans le cadre de l'Union Européenne, d'importantes décisions ont été adoptées. Le 20 septembre 2001, le Conseil de l'Union Européenne a tenu une session extraordinaire qui a débouché sur l'adoption d'un plan d'action en matière de terrorisme, le 21 septembre. Le Conseil s'est donné comme pour objectifs prioritaires de remplacer l'extradition par une procédure de remise des auteurs d'attentats terroristes ; d'accorder une définition juridique du terrorisme ; et de « surmonter le problème que pose la double incrimination dans les affaires de terrorisme ». ⁷⁰ Le Conseil a également décidé, entre autres, de la mise en place d «Eurojust»⁷¹ et d'une *task-force* des chefs de police. Le 10 décembre 2001, le Conseil de l'Union Européenne a adopté un accord sur une position commune relative à l'application de mesures spécifiques en vue de lutter contre le terrorisme. L'accord, qui comprend un large éventail de mesures, s'est donné « pour objectif de remplacer [...]l'extradition par une procédure de remise des auteurs d'attentats terroristes, basée sur un mandat d'arrêt européen » et d'amorcer un processus de « rapprochement du droit pénal des États membres en vue d'établir une définition commune de l'acte terroriste et d'instituer des sanctions pénales communes, l'autre relative à l'établissement d'un mandat d'arrêt européen. » Par la suite, le Conseil de l'Union Européenne a adopté une décision-cadre sur une définition commune de l'acte terroriste et une décision-cadre sur un mandat d'arrêt européen. Néanmoins, il faut préciser que ces initiatives étaient en cours bien avant les tragiques événements du 11 septembre 2001.⁷²

70 « Conclusions du Conseil sur la lutte contre le terrorisme », Bulletin UE 9-2001, in <http://europa.eu.int/abc/doc/off/bull/fr/200109/p104006.htm>.

71 « Eurojust » est un organe de coopération judiciaire, intégré par des procureurs, juges et officiers de police de chaque pays membre de l'Union Européenne. Une unité provisoire « Eurojust », « Pro-Eurojust », avait été créée suite au Conseil Européen de Tampere (1999). Par la décision du Conseil, en date du 28 février 2002, « Eurojust » fut institué.

72 Ainsi, le Conseil de l'Union européenne avait adopté, le 3 décembre 1998, un plan d'action concernant les modalités optimales de mise en oeuvre des dispositions du traité d'Amsterdam relatives à l'établissement d'un espace de liberté, de sécurité et de justice. Les Conseils européens de Tampere (15 et 16 octobre 1999) et de Santa Maria da Feira (19 et 20 juin 2000) avaient abordé le problème de la lutte contre le terrorisme.

1. La Décision-cadre du Conseil relative à la lutte contre le terrorisme

L'adoption d'une définition commune de l'acte terroriste a été amorcée le 6 décembre 2001 et le texte définitif a été adopté le 13 juin 2002, sous l'intitulé «*Décision-cadre du Conseil relative à la lutte contre le terrorisme*». ⁷³ Cette décision-cadre, qui devrait entrer en vigueur en janvier 2003, a pour but d'établir une définition des infractions terroristes commune aux Etats membres de l'Union Européenne ainsi que des règles juridictionnelles communes «*pour garantir que l'infraction terroriste peut faire l'objet de poursuites efficaces.*» ⁷⁴

La décision-cadre établit deux types d'infractions terroristes (l'infraction terroriste et l'infraction relative à un groupe terroriste) et des «*infractions liées aux activités terroristes*». La définition de l'infraction terroriste est fortement inspirée de celle du projet de Convention générale sur le terrorisme international. La décision-cadre définit comme infraction terroriste une série «*[d]actes intentionnels [], tels qu'ils sont définis comme infractions par le droit national, qui, par leur nature ou leur contexte, peuvent porter gravement atteinte à un pays ou à une organisation internationale lorsque l'auteur les commet dans le but de : gravement intimider une population ou ; contraindre indûment des pouvoirs publics ou une organisation internationale à accomplir ou à s'abstenir d'accomplir un acte quelconque ou ; gravement déstabiliser ou détruire les structures fondamentales politiques, constitutionnelles, économiques ou sociales d'un pays ou une organisation internationale.*» ⁷⁵ Les actes intentionnels, auxquels se réfère la définition, ont trait à des comportements qui vont des atteintes contre la vie à la pertur-

73 Journal officiel n° L 164 du 22/06/2002 p. 0003 - 0007.

74 «*Décision-cadre du Conseil relative à la lutte contre le terrorisme*», paragraphes 7 et 8 du préambule.

75 Ibid, Article Premier.

bation ou l'interruption de toute ressource naturelle fondamentale ayant pour effet de mettre en danger des vies humaines.⁷⁶

L'infraction relative à un groupe terroriste est définie en termes de direction d'un groupe terroriste ou de participation aux activités d'un groupe terroriste.⁷⁷ La décision-cadre définit le « groupe terroriste » comme « l'association structurée, de plus de deux personnes, établie dans le temps, et agissant de façon concertée en vue de commettre des infractions terroristes ». ⁷⁸ La décision-cadre précise que « le terme 'association structurée' désigne une association qui ne s'est pas constituée au hasard pour commettre immédiatement une infraction et qui n'a pas nécessairement de rôles formellement définis pour ses membres, de continuité dans sa composition ou de structure élaborée ». ⁷⁹

En ce qui concerne les infractions liées aux activités terroristes, il s'agit de délits de droit commun commis en vue de réaliser une infraction terroriste ou une infraction relative à un groupe terroriste. La décision-cadre limite ces délits, pour ce qui est de l'infraction terroriste, au vol aggravé, au chantage, ou à l'établissement de faux documents administratifs. Pour ce qui est de

76 L'article Premier énumère les actes suivants : les atteintes contre la vie d'une personne pouvant entraîner la mort ; les atteintes graves à l'intégrité physique d'une personne ; l'enlèvement ou la prise d'otage ; le fait de causer des destructions massives à une installation gouvernementale ou publique, à un système de transport, à une infrastructure, y compris un système informatique, à une plate-forme fixe située sur le plateau continental, à un lieu public ou une propriété privée susceptible de mettre en danger des vies humaines ou de produire des pertes économiques considérables ; la capture d'aéronefs et de navires ou d'autres moyens de transport collectifs ou de marchandises ; la fabrication, la possession, l'acquisition, le transport ou la fourniture ou l'utilisation d'armes à feu, d'explosifs, d'armes nucléaires, biologiques et chimiques ainsi que, pour les armes biologiques et chimiques, la recherche et le développement ; la libération de substances dangereuses, ou la provocation d'incendies, d'inondations ou d'explosions, ayant pour effet de mettre en danger des vies humaines ; et la perturbation ou l'interruption de l'approvisionnement en eau, en électricité ou toute autre ressource naturelle fondamentale ayant pour effet de mettre en danger des vies humaines ; ainsi que la menace de réaliser l'un des ces comportements.

77 Article 2 de la décision-cadre du Conseil relative à la lutte contre le terrorisme.

78 Ibidem.

79 Ibidem.

l'infraction relative à un groupe terroriste, les infractions liées aux activités terroristes sont limitées uniquement au délit d'établissement de faux documents administratifs.⁸⁰

La décision-cadre incrimine l'incitation, la complicité, et la tentative de commettre une infraction terroriste, une infraction relative à un groupe terroriste ou une infraction liée aux activités terroristes.⁸¹ La responsabilité des personnes morales est établie par la décision-cadre, quand une des infractions est commise « pour leur compte par toute personne, agissant soit individuellement, soit en tant que membre d'un organe de la personne morale en cause, qui exerce un pouvoir de direction en son sein ».⁸²

En matière punitive, la décision-cadre prescrit que les États membres doivent prendre les mesures nécessaires pour que ces infractions soient passibles de peines privatives de liberté sévères. En ce qui concerne l'infraction terroriste et l'infraction liée aux activités terroristes, celles-ci doivent être « passibles de peines privatives de liberté plus sévères que celles prévues par le droit national pour de telles infractions en l'absence de l'intention spéciale [...], sauf dans les cas où les peines prévues sont déjà les peines maximales possibles en vertu du droit national »⁸³. Pour l'infraction de direction de groupe terroriste les peines privatives de liberté maximales ne peuvent pas être inférieures à quinze ans et pour la participation aux activités d'un groupe terroriste à huit ans. La décision-cadre établit comme circonstance atténuante de la responsabilité pénale des auteurs, complices et instigateurs des infractions, la renonciation aux activités terroristes accompagnée d'une coopération avec les autorités.⁸⁴ En ce qui concerne les personnes morales, la décision-cadre prescrit que les États membres doivent prendre les mesures nécessaires pour que toute personne morale déclarée responsable « soit

80 Article 3.

81 Article 4.

82 Article 7.

83 Article 5 (2).

84 L'article 6 établit que cette coopération consiste à fournir « aux autorités administratives ou judiciaires des informations, qu'elles n'auraient pas pu obtenir autrement, les aidant à : i) prévenir ou à limiter les effets de l'infraction ; ii) identifier ou à traduire en justice les autres auteurs de l'infraction ; iii) trouver des preuves ou iv) empêcher que d'autres infractions prévues aux articles 1er à 4 soient commises. »

passible de sanctions effectives, proportionnées et dissuasives, qui incluent des amendes pénales ou non pénales et éventuellement d'autres sanctions ».⁸⁵

Il est important de souligner que la décision-cadre incorpore une sauvegarde. Son préambule prescrit que « la présente décision-cadre respecte les droits fondamentaux, tels qu'ils sont garantis par la convention européenne des droits de l'homme et des libertés fondamentales, et tels qu'ils résultent des traditions constitutionnelles communes aux États membres, en tant que principes du droit communautaire [...] [et que] rien dans la présente décision-cadre ne peut être interprété comme visant à réduire ou à entraver des droits ou libertés fondamentales telles que 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 à des syndicats pour la défense de ses intérêts, et le droit de manifester qui s'y rattache. » Néanmoins, cette sauvegarde a été insérée dans le dispositif de la décision-cadre très en deçà de la prescription du préambule.

Néanmoins, et très spécialement en ce qui concerne la définition de l'infraction terroriste, certains des termes employés constituent des renvois à des concepts flous, vagues et incertains. Ainsi les locutions « nature ou [...] contexte » et « gravement déstabiliser les structures fondamentales politiques [...] économiques ou sociales » sont peu précises et leur l'ambiguïté ouvre la porte à diverses interprétations. Cette rédaction contraste avec le principe de légalité des délits - *nullum crimen sine lege*, selon lequel les définitions des infractions pénales, ou incriminations pénales, doivent être précises et dépourvues de toute équivoque et ambiguïté.⁸⁸

85 Article 8. La décision-cadre énumère comme autres sanctions, notamment : des mesures d'exclusion du bénéfice d'un avantage ou d'une aide publique ; des mesures d'interdiction temporaire ou définitive d'exercer une activité commerciale ; un placement sous surveillance judiciaire ; une mesure judiciaire de dissolution ; et la fermeture temporaire ou définitive d'établissements ayant servi à commettre l'infraction.

86 Paragraphe 10 du Préambule.

87 Article premier, paragraphe 2, de la décision-cadre : « La présente décision-cadre ne saurait avoir pour effet de modifier l'obligation de respecter les droits fondamentaux et les principes juridiques fondamentaux tels qu'ils sont consacrés par l'article 6 du traité sur l'Union européenne. »

88 Cour européenne des droits de l'homme, arrêt du 25 mai 1993, *Affaire Kokkinakis c. Grèce*, Série A, N° 260-A, page 22, paragraphe 52.

2. Le mandat d'arrêt européen

Le 11 décembre 2001, l'Union Européenne a adopté l'accord sur le mandat d'arrêt européen. Le 13 juin 2002, le Conseil de l'Union Européenne a adopté la « décision-cadre relative au mandat d'arrêt européen et procédures de remise entre Etats membres », dont l'entrée en vigueur est prévue pour le 1er janvier 2004. Des démarches ont été amorcées pour étendre l'application du mandat d'arrêt européen à d'autres Etats non membres de l'Union Européenne. Ainsi l'Assemblée parlementaire du Conseil de l'Europe, dans sa recommandation 1534 (2001), a demandé au Comité des Ministres d'examiner, en coopération avec les instances de l'Union européenne, les modalités d'extension du mandat d'arrêt européen à l'ensemble des 44 États membres du Conseil de l'Europe, en matière de lutte contre le terrorisme.

L'objectif du mandat d'arrêt européen est de « supprimer l'extradition entre Etats membres et à la remplacer par un système de remise entre autorités judiciaires [pour ainsi] supprimer la complexité et les risques de retards inhérents aux procédures d'extradition actuelles. »⁸⁹ Il faut préciser que le mandat d'arrêt européen n'est pas limité aux infractions terroristes. Ce mandat est prévu pour toute infraction punie d'une peine ou d'une mesure de sûreté privatives de liberté d'un maximum d'au moins douze mois et pour les condamnations à une peine ou à une mesure de sûreté d'une durée d'au moins quatre mois.⁹⁰ Pour certaines infractions, la décision déroge le principe double incrimination aux effets du mandat d'arrêt européen. Pour déroger au principe double incrimination, ces infractions doivent réunir simultanément deux conditions : être punies dans l'État membre d'émission du mandat d'une peine ou d'une mesure de sûreté privatives de liberté d'un maximum d'au moins trois ans ; et figurer dans la liste d'infractions non soumises au principe de double incrimination. La décision-cadre établit une liste de ces infractions, qui vont du trafic de véhicules volés aux crimes

89 Décision-cadre du Conseil du 13 juin 2002 relative au mandat d'arrêt européen et procédures de remise entre Etats membres, paragraphe 5 du préambule.

90 Ibid., article 2.

relevant de la juridiction de la Cour pénale internationale.⁹¹ Le terrorisme, la participation à une organisation criminelle, l'enlèvement et la prise d'otage figurent dans la liste des infractions non soumises au principe de double incrimination. Le Conseil peut à tout moment, statuant à l'unanimité et après consultation du Parlement européen, ajouter d'autres infractions à cette liste. Ainsi, selon la décision-cadre, le transfert forcé d'une personne d'un Etat membre à un autre de l'Union européenne dans le cadre de poursuites pénales, de l'exécution d'une peine ou d'une mesure privative de liberté, pourra se faire sans qu'il soit nécessaire de passer par la procédure formelle d'extradition et, dans le cas de certaines infractions, sans contrôle de la double incrimination.

Le mandat d'arrêt européen est défini comme «une décision judiciaire émise par un État membre en vue de l'arrestation et de la remise par un autre État membre d'une personne recherchée pour l'exercice de poursuites pénales ou pour l'exécution d'une peine ou d'une mesure de sûreté privatives de liberté.»⁹² En vertu de la décision-cadre, l'autorité judiciaire délivre un mandat d'arrêt européen (autorité judiciaire de l'État membre d'émission) à l'intention de l'autorité judiciaire du pays où se trouve la personne frappée par ce mandat (autorité judiciaire de l'État membre d'exécution). L'autorité

91 L'article 2, paragraphe 2, établit dans cette catégorie de délits les infractions suivantes : participation à une organisation criminelle ; terrorisme ; traite des êtres humains ; exploitation sexuelle des enfants et pédopornographie ; trafic illicite de stupéfiants et de substances psychotropes ; trafic illicite d'armes, de munitions et d'explosifs ; corruption ; fraude, y compris la fraude portant atteinte aux intérêts financiers des Communautés européennes au sens de la convention du 26 juillet 1995 relative à la protection des intérêts financiers des Communautés européennes ; blanchiment du produit du crime ; faux monnayage, y compris la contrefaçon de l'euro ; cybercriminalité ; crimes contre l'environnement, y compris le trafic illicite d'espèces animales menacées et le trafic illicite d'espèces et d'essences végétales menacées ; aide à l'entrée et au séjour irréguliers ; homicide volontaire, coups et blessures graves ; trafic illicite d'organes et de tissus humains ; enlèvement, séquestration et prise d'otage ; racisme et xénophobie ; vols organisés ou avec arme ; trafic illicite de biens culturels, y compris antiquités et oeuvres d'art ; escroquerie ; racket et extorsion de fonds ; contrefaçon et piratage de produits ; falsification de documents administratifs et trafic de faux ; falsification de moyens de paiement ; trafic illicite de substances hormonales et autres facteurs de croissance ; trafic illicite de matières nucléaires et radioactives ; trafic de véhicules volés ; viol ; incendie volontaire ; crimes relevant de la juridiction de la Cour pénale internationale ; détournement d'avion/navire ; et sabotage.

92 Article Premier (1).

judiciaire d'émission peut communiquer le mandat d'arrêt européen directement à l'autorité judiciaire d'exécution ou décider de signaler la personne recherchée dans le Système d'Information Schengen ou au Réseau judiciaire européen. La personne arrêtée aux fins de l'exécution d'un mandat d'arrêt européen, a le droit de bénéficier des services d'un conseil et d'un interprète et d'être entendue par l'autorité judiciaire d'exécution. L'autorité judiciaire d'exécution doit statuer sur l'exécution du mandat d'arrêt européen dans un délai de soixante jours à compter de l'arrestation de la personne recherchée, lequel peut être prolongé de trente jours supplémentaires. La personne doit être remise à l'autorité judiciaire d'émission au plus tard dix jours après la décision finale sur l'exécution du mandat d'arrêt européen. La remise peut être différée ou soumise à condition. Dans les cas de consentement de la personne à sa remise, une procédure spéciale est prévue.

La décision-cadre établit des motifs de non-exécution obligatoire et facultative du mandat d'arrêt européen. Les motifs de non-exécution obligatoire ont trait aux cas d'infraction couverte par l'amnistie dans l'État membre d'exécution, lorsque celui-ci avait compétence pour poursuivre cette infraction selon sa propre loi pénale ; quand la personne a fait l'objet d'un jugement définitif pour les mêmes faits par un État membre, à condition que, en cas de condamnation, ce jugement ait été exécuté, soit en cours d'exécution ou ne puisse plus être exécuté selon les lois de l'État membre de condamnation ; et quand la personne ne peut, en raison de son âge, être tenue pénalement responsable des faits à l'origine de ce mandat selon le droit de l'État membre d'exécution.

La décision-cadre incorpore dans son préambule deux clauses de sauvegarde à son préambule et une autre dans le texte dispositif. La première établit que «la présente décision-cadre respecte les droits fondamentaux et observe les principes reconnus par l'article 6 du traité sur l'Union européenne et reflétés dans la Charte des droits fondamentaux de l'Union européenne, notamment son chapitre VI. Rien dans la présente décision-cadre ne peut être interprété comme une interdiction de refuser la remise d'une personne qui fait l'objet d'un mandat d'arrêt européen s'il y a des raisons de croire, sur la base d'éléments objectifs, que ledit mandat a été émis dans le but de poursuivre ou de punir une personne en raison de son sexe, de sa race,

de sa religion, de son origine ethnique, de sa nationalité, de sa langue, de ses opinions politiques ou de son orientation sexuelle, ou qu'il peut être porté atteinte à la situation de cette personne pour l'une de ces raisons. La présente décision-cadre n'empêche pas un État membre d'appliquer ses règles constitutionnelles relatives au respect du droit à un procès équitable, à la liberté d'association, à la liberté de la presse et à la liberté d'expression dans d'autres médias.»⁹³ La deuxième prescrit que «nul ne devrait être éloigné, expulsé ou extradé vers un État où il existe un risque sérieux qu'il soit soumis à la peine de mort, à la torture ou à d'autres peines ou traitements inhumains ou dégradants».⁹⁴ Le paragraphe 3 de l'Article premier prescrit que «la présente décision-cadre ne saurait avoir pour effet de modifier l'obligation de respecter les droits fondamentaux et les principes juridiques fondamentaux tels qu'ils sont consacrés par l'article 6 du traité sur l'Union européenne».

La décision-cadre a plusieurs conséquences. En premier lieu, pour les infractions prévues dans son texte, elle supprime entre les États membres de l'Union Européenne l'application des conventions en matière d'extradition.⁹⁵ En deuxième lieu, en conséquence, elle supprime «le contrôle politique qui accompagne la procédure d'extradition»⁹⁶, du moins dans plusieurs pays. En troisième lieu, elle fait dérogation au principe de double incrimination pour toute une série d'infractions. Cette réglementation n'est pas sans problème, car le principe de double incrimination est directement lié au

93 Paragraphe 12 du préambule.

94 Paragraphe 13 du préambule.

95 Il s'agit de : la convention européenne d'extradition du 13 décembre 1957, son protocole additionnel du 15 octobre 1975, son deuxième protocole additionnel du 17 mars 1978, et la convention européenne pour la répression du terrorisme du 27 janvier 1977 pour autant qu'elle concerne l'extradition ; l'accord du 26 mai 1989 entre les douze États membres des Communautés européennes relatif à la simplification et à la modernisation des modes de transmission des demandes d'extradition ; la convention du 10 mars 1995 relative à la procédure simplifiée d'extradition entre les États membres de l'Union européenne ; la convention du 27 septembre 1996 relative à l'extradition entre les États membres de l'Union européenne ; et le titre III, chapitre 4, de la convention d'application du 19 juin 1990 de l'accord de Schengen du 14 juin 1985 relatif à la suppression graduelle des contrôles aux frontières communes.

96 Gayraud, Jean-François et Sénat, David, Le terrorisme, Collection «Que sais-je ?», N° 1768, Presses universitaires de France, 3^e édition, Paris, 2002, page 94.

principe *nullum crimen sine lege*⁹⁷ et trouve son fondement, notamment, dans la protection des droits de l'homme. Le principe de la double incrimination est une règle reconnue en matière d'extradition⁹⁸ ainsi qu'en matière de transfert des poursuites pénales.⁹⁹ Certains auteurs considèrent que face aux infractions internationales, notamment en ce qui concerne le génocide et les graves infractions aux Conventions de Genève de 1949, la portée du principe de la double incrimination est diluée car « les Etats sont liés soit par la définition coutumière donnée à certaines infractions, soit par les traités auxquels ils sont parties ».¹⁰⁰ Ainsi « le refus d'extradition fondé sur le non respect du principe de la double incrimination ne saurait être admis »¹⁰¹ étant donné que « l'infraction internationale [a] une valeur supérieure aux éventuelles incriminations nationales et s'imposant aux Etats »,¹⁰² que son régime juridique est fixé par le droit international, et que les actes incriminés sont punissables indépendamment qu'ils soient ou non incriminés par le droit national. Si ces arguments peuvent justifier que l'on déroge au principe de double incrimination pour les crimes relevant de la juridiction de la Cour pénale internationale, entre autres, on peut s'interroger sur cette dérogation vis-à-vis d'autres infractions contenues dans la liste.

97 Eric David, Eléments de droit pénal international - Première partie, Deuxième sous partie : la coopération judiciaire internationale pour la prévention et la répression des infractions de droit interne, Université Libre de Bruxelles - Presses Universitaires de Bruxelles, Bruxelles 2000, page 284, paragraphe 7.51.

98 Convention européenne relative à l'extradition, de 1957, article 2,1 ; Convention interaméricaine relative à l'extradition, de 1981, article 3,1 ; Traité type d'extradition des Nations Unies, adopté par l'Assemblée générale des Nations Unies par résolution N° 45/116, article 2.

99 Traité type sur le transfert des poursuites pénales, adopté par l'Assemblée générale des Nations Unies par résolution N° 45/118. L'article 6 pose comme condition pour le transfert des poursuites, le principe de la double incrimination. Traité type relatif au transfert de la surveillance des délinquants bénéficiant d'un sursis à l'exécution de la peine ou d'une libération conditionnelle, adopté par l'Assemblée générale des Nations Unies par résolution N° 45/118. L'article 6 pose comme condition pour le transfert de la surveillance, le principe de la double incrimination.

100 Mikaël Poutiers, « L'extradition des auteurs d'infractions internationales », (Chapitre 76) in Hervé Ascencio, Emmanuel Decoux et Alain Pellet, Droit international pénal, Editions A. Pedone, Paris, 2000, paragraphe 31, page 945.

101 Ibidem.

102 Ibid, paragraphe 32, page 946.

Finalement, le principe de *non-refoulement* est inséré à la baisse, sinon dilué, dans la décision-cadre. La clause de *non-refoulement* de la décision-cadre va au delà de la « clause irlandaise » de la Convention européenne pour la répression du terrorisme¹⁰³ car elle incorpore les motifs d'origine ethnique et d'orientation sexuelle. Néanmoins, bien que la clause de *non-refoulement* soit explicitement incorporée au paragraphe 12 du préambule, aucune référence expresse n'y est faite au dispositif de la décision-cadre. C'est un paradoxe, étant donné que le principe de *non-refoulement* est retenu par les traités européens d'extradition et sur le terrorisme.¹⁰⁴

La décision-cadre constitue une réponse à la pratique de certains pays de l'Union Européenne de contourner l'extradition par le biais de l'expulsion. Cette pratique est de longue date, ainsi l'Allemagne avait livré à la justice française l'ex-Colonel Argoud poursuivi pour ses activités au sein de l'Organisation Armée Secrète (OAS). Les autorités françaises ont fréquemment eu recours à cette mesure pour contourner l'extradition de nationalistes basques vers l'Espagne. Néanmoins, cette pratique avait été critiquée, à juste titre et à plusieurs reprises, notamment par les conséquences qu'elle avait en matière de respect des droits de l'homme et du principe de *non-refoulement*. Ainsi, dans une décision relative à une expulsion d'un présumé membre de l'ETA de la France vers l'Espagne, et qui a déclaré que la France avait violé l'article 3 de la Convention, le Comité contre la Torture a considéré :

«L'expulsion a été menée selon une procédure administrative, dont le Tribunal administratif de Pau a constaté l'illégalité ultérieurement, signifiant la remise directe de police à police, de manière immédiate, sans l'intervention d'une autorité judiciaire et sans que l'auteur ait eu la possibilité d'entrer en contact avec sa famille ou son avocat. Ces circonstances ne respectaient pas les droits d'un détenu et plaçaient l'auteur dans une

103 Article 5 de la Convention européenne pour la répression du terrorisme. Voir également P. Weis, «Asilo y Terrorismo», in *La Revista*, Comisión Internacional de Juristas, N° 18-19, 1977, pages 94 et suivantes.

104 Ainsi, l'article 3 de la Convention européenne d'extradition et l'article 5 de la Convention Européenne pour la Répression du Terrorisme.

situation particulièrement vulnérable face à d'éventuels abus. Le Comité reconnaît la nécessité d'établir une coopération étroite entre les États dans la lutte contre la criminalité et de s'accorder des mesures efficaces dans ce sens. Il estime cependant que ces mesures doivent respecter pleinement les droits et libertés fondamentaux des individus.»¹⁰⁵

Le mandat d'arrêt européen est de juge à juge, ce qui est une amélioration en comparaison avec cette vieille pratique de l'expulsion ou de remise de police à police. Outre les points soulevés ci-dessus, certains points noirs subsistent, notamment en ce qui concerne le droit d'appel. La décision-cadre garde le silence sur le droit d'appel qu'a une personne frappée par un mandat d'arrêt européen. Ce droit existe bel et bien, comme l'a souligné le Comité des droits de l'homme : « Avant d'expulser un étranger, l'État partie devrait lui fournir des garanties suffisantes ainsi qu'un recours utile, conformément à l'article 13 du Pacte. L'État partie est engagé à envisager d'adopter une législation régissant l'expulsion des étrangers, compatible avec le principe du *non-refoulement*. »¹⁰⁶

105 Décision du 9 novembre 1999, Communication No 63/1997, *Josu Arkauz Arana c. France*, CAT/C/23/D/63/1997, paragraphe 11.5.

106 « Observations finales du Comité des droits de l'homme : République populaire démocratique de Corée », document des Nations Unies CCPR/CO/72/PRK, du 27 août 2001, Paragraphe 21. Voir également Observation générale N° 15 « la situation des étrangers », du Comité des Droits de l'homme.

VI. LE CONSEIL DE L'EUROPE

Au lendemain des événements du 11 septembre 2001, le Comité des Ministres du Conseil de l'Europe a adopté une « Déclaration sur la lutte contre le terrorisme international ». ¹⁰⁷ Dans sa déclaration, le Comité des Ministres amorçait un processus de révision des instruments légaux existants relatifs à la lutte contre le terrorisme et, notamment, la révision de la Convention européenne pour la répression du terrorisme (STE 090). Par la suite, le Comité des Ministres décida, entre autres, de créer un Groupe Multidisciplinaire sur l'action internationale contre le Terrorisme (GMT) ¹⁰⁸ et d'élaborer des « lignes directrices, fondées sur les principes démocratiques, pour faire face aux mouvements qui menacent les valeurs et principes fondamentaux du Conseil de l'Europe » ¹⁰⁹.

L'Assemblée Parlementaire du Conseil de l'Europe a adopté plusieurs textes sur le terrorisme depuis le 11 septembre 2001. Dans sa résolution 1258 (2001) ¹¹⁰, « Démocraties face au terrorisme », l'Assemblée Parlementaire a appelé les Etats membres du Conseil de l'Europe « à réexaminer la portée des dispositions juridiques nationales existantes sur la prévention et la répression du terrorisme » et « à étudier d'urgence la possibilité d'amender et d'élargir le Statut de Rome, pour que figure, parmi les attributions de la Cour pénale internationale, l'aptitude à juger les actes relevant du terrorisme international ». Mais, également, elle a invité les Etats Membres des Nations Unies à modifier la Charte des Nations Unies. Dans sa Recommandation 1534 (2001) ¹¹¹, l'Assemblée Parlementaire a prié instamment le Comité des Ministres, « en ce qui concerne la Convention européenne pour la répression du terrorisme, de supprimer d'urgence l'article 13, qui donne aux Etats contractants le droit de formuler des réserves qui peuvent aller à l'encontre

107 <http://cm.coe.int/dec/2001/765bis/f21.htm>.

108 Décision du Comité des Ministres du 8 novembre 2001.

109 Décision des Délégués des Ministres sur la lutte contre le terrorisme international, du 21 septembre 2001

110 Adoptée le 26 septembre 2001.

111 Adoptée le 26 septembre 2001.

de l'objet de la convention en permettant aux Etats de refuser l'extradition pour des délits susceptibles de l'entraîner». Dans cette recommandation, l'Assemblée Parlementaire a demandé au Comité des Ministres d'examiner les modalités d'extension du mandat d'arrêt l'ensemble des Etats membres du Conseil de l'Europe, en matière de lutte contre le terrorisme.

Plusieurs des recommandations et requêtes adressées par l'Assemblée Parlementaire en 2001 sont restées sans suite, notamment parce qu'elles ne furent pas reprises par l'Assemblée elle-même en 2002. Dans sa Résolution 1271 (2002) et sa Recommandation 1550 (2002), intitulées «Lutte contre le terrorisme et le respect des droits de l'homme» et adoptées le 24 janvier 2002, l'Assemblée Parlementaire mit l'accent sur le respect de garanties fondamentales. Dans sa Résolution 1271, l'Assemblée rappelait que «la lutte contre le terrorisme doit être menée en conformité avec le droit national et international, et dans le respect des droits de l'homme». L'Assemblée demandait aux Etats membres du Conseil de l'Europe de «refuser, [...] d'extrader vers des pays qui continuent à appliquer la peine de mort les présumés auteurs d'actes terroristes, sauf si l'assurance que la peine de mort ne sera pas requise est donnée» et de «s'abstenir de faire usage de l'article 15 de la Convention européenne des droits de l'homme (dérogation en cas d'urgence) pour limiter les droits et libertés garantis par son article 5 (droit à la liberté et à la sûreté).» Dans sa Recommandation 1550, l'Assemblée recommanda au Comité des Ministres «de modifier la Convention européenne pour la répression du terrorisme, afin d'y inclure une disposition selon laquelle l'extradition peut être refusée lorsqu'il n'existe pas de garantie que la peine de mort ne sera pas requise à l'encontre d'un prévenu».

1. Le projet de Protocole à la Convention européenne pour la répression du terrorisme

Le GTM fut chargé de revoir les instruments du Conseil de l'Europe dans le domaine de la lutte contre le terrorisme dont la Convention européenne pour la suppression du terrorisme (STE 090); et de préparer un rapport à l'attention du Comité des ministres du Conseil de l'Europe sur les actions

additionnelles que le Conseil de l'Europe pourrait mettre en place dans la lutte contre le terrorisme. Le 10 octobre 2002, le GTM approuva un « projet de Protocole portant amendement à la Convention européenne pour la répression du terrorisme ».¹¹² Approuvé le 7 novembre par le Comité des Ministres, le projet a été soumis pour avis à la Commission des questions juridiques et des droits de l'homme de l'Assemblée Parlementaire du Conseil de l'Europe, qui devait se prononcer à la mi-décembre 2002.

Le projet de Protocole introduit plusieurs amendements à la Convention. En premier lieu, il élargi son champ d'application. Ainsi sont élargies la liste des infractions réputées non-politiques aux effets de l'extradition¹¹³ et les modalités de participation à ces infractions.¹¹⁴ En deuxième lieu, le projet modifie la clause de refus d'extradition – clause irlandaise – en introduisant la non-obligation d'extrader si la personne faisant l'objet de la demande d'extradition risque d'être exposée à la torture ou d'être exposée à la peine de mort. Ainsi, cette clause augmente le niveau de protection, mais néanmoins elle est en deçà du principe de *non-refoulement* en ne faisant pas

112 <http://assembly.coe.int/Main.asp?link=http://assembly.coe.int/Documents/WorkingDocs/Doc02/FDOC9625.htm>

113 Ainsi, ne sont pas considérées politiques ou à mobile politique, les infractions comprises dans les champs d'application de : la Convention sur la prévention et la répression des infractions contre les personnes jouissant d'une protection internationale, y compris les agents diplomatiques, signée à New York le 14 décembre 1973 ; la Convention internationale contre la prise d'otages, signée à New York le 17 décembre 1979 ; la Convention sur la protection physique des matières nucléaires, signée à Vienne le 3 mars 1980 ; du Protocole pour la répression des actes illicites de violence dans les aéroports servant à l'aviation civile internationale, signé à Montréal le 24 février 1988 ; la Convention pour la répression d'actes illicites contre la sécurité de la navigation maritime, signée à Rome le 10 mars 1988 ; du Protocole pour la répression d'actes illicites contre la sécurité des plates-formes fixes situées sur le plateau continental, signé à Rome le 10 mars 1988 ; la Convention internationale pour la répression des attentats terroristes à l'explosif, signée à New York le 15 décembre 1997 ; et de la Convention internationale pour la répression du financement du terrorisme, signée à New York le 9 décembre 1999.

114 Ainsi sont retenues la tentative, la complicité, et « l'organisation ou du fait de donner l'ordre à d'autres de commettre ou de tenter de commettre une infraction ». Ces modalités de participation au délit ont trait tant pour les « infractions principales » que pour tout acte grave de violence dirigé contre la vie, l'intégrité corporelle ou la liberté des personnes, ou contre des biens, créant un danger collectif pour les personnes.

référence aux exécutions extrajudiciaires et aux disparitions forcées.¹¹⁵ Finalement, le projet augmente les fonctions du Comité européen pour les problèmes criminels, en lui conférant un pouvoir de recommandation.

2. Directives relatives aux droits de l'homme et la lutte contre le terrorisme

L'élaboration des lignes directrices fut confiée au Comité Directeur pour les Droits de l'Homme du Conseil de l'Europe. A cette fin, le Comité Directeur créa un Groupe de spécialistes sur les droits de l'homme et la lutte contre le terrorisme avec le mandat d'élaborer, dans un délai échéant le 30 juin 2002, un projet de lignes directrices. Le 15 juillet 2002, le Comité des Ministres du Conseil de l'Europe adoptait les «Directives relatives aux droits de l'homme et la lutte contre le terrorisme».¹¹⁶

Les Directives contiennent de nombreuses sauvegardes en matière de droits de l'homme. Elles réaffirment l'obligation des Etats de protéger toute personne contre le terrorisme, l'interdiction de l'arbitraire, la nécessaire légalité de toute mesure anti-terroriste prise par les Etats, ainsi que l'interdiction absolue de la torture. Elles fixent également un cadre en ce qui concerne notamment la collecte et le traitement de données à caractère personnel, les mesures d'ingérence dans la vie privée, l'arrestation, la garde à vue et la détention provisoire, les procédures judiciaires, l'extradition ou le dédommagement des victimes. Ainsi il est important de mettre en relief deux clauses générales des directives. La première, intitulée *Interdiction de l'arbitraire*, prescrit que «Les mesures prises par les Etats pour lutter contre le terrorisme doivent respecter les droits de l'homme et le principe de la prééminence du droit, en excluant tout arbitraire ainsi que tout traitement

115 Voir la Déclaration sur la protection de toutes les personnes contre les disparitions forcées, article 8 et les Principes relatifs à la prévention efficace des exécutions extrajudiciaires, arbitraires et sommaires et aux moyens d'enquêter efficacement sur ces exécutions, principe 5.

116 http://www.coe.int/T/F/Communication_et_Recherche/Presse/Dossiers_th%E9matiques/Terrorisme/CM_LignesDirectrices_20020628.asp#TopOfPage

discriminatoire ou raciste, et faire l'objet d'un contrôle approprié.» La deuxième, intitulée *Respect des normes impératives du droit international et des normes du droit international humanitaire*, établit que « Dans leur lutte contre le terrorisme, les Etats ne peuvent, en aucun cas, déroger aux normes impératives du droit international ainsi qu'aux normes du droit international humanitaire, lorsque ce droit s'applique. »

3. Terrorisme et cybercriminalité

Le Conseil de l'Europe a adopté, en novembre 2001, la Convention sur la cybercriminalité (STE N° 185). Son principal objectif, énoncé dans le préambule, est de poursuivre « une politique pénale commune destinée à protéger la société contre le cybercrime, notamment par l'adoption d'une législation appropriée et la stimulation de la coopération internationale ». Fruit de quatre années de travail d'experts du Conseil de l'Europe, auxquels étaient associés des experts d'Etats non-membres du Conseil de l'Europe, la Convention est le premier traité international sur les infractions pénales commises via l'Internet et d'autres réseaux informatiques. Bien que la Convention ne soit pas orientée sur le terrorisme et qu'elle a trait à une vaste gamme d'infractions,¹¹⁷ elle incrimine des actes contre la sécurité des réseaux informatiques.¹¹⁸ Certains de ces actes, comme le « piratage » et le « craquage » informatiques, sont considérés comme des modalités de « terrorisme informatique ». La Convention contient également une série de pouvoirs et de procédures, tels que la perquisition de réseaux informatiques et l'interception. En matière de répression des infractions, elle établit la règle *aut dedere aut judicare*.

La Convention incorpore une clause de sauvegarde, selon laquelle « la mise en oeuvre et l'application des pouvoirs et procédures prévus [...] doivent être sujettes aux conditions et sauvegardes prévues [par le] droit interne

117 Notamment, atteinte à la propriété intellectuelle, fraude liée à l'informatique et pornographie enfantine.

118 Comme l'accès illégal (art. 2), l'interception illégale (art. 3), atteinte à l'intégrité des données (art. 4), atteinte à l'intégrité du système (art. 5).

[de chaque Etat Partie], qui doit assurer une protection adéquate des droits de l'homme et des libertés, en particulier des droits établis conformément aux obligations que celle-ci a souscrites en application de la Convention de sauvegarde des droits de l'homme et des libertés fondamentales du Conseil de l'Europe (1950) et du Pacte international relatif aux droits civils et politiques des Nations Unies (1966) ou d'autres instruments internationaux applicables concernant les droits de l'homme, et qui doit intégrer le principe de la proportionnalité.»¹¹⁹ Cette formulation générale, et basée sur le renvoi au droit national, a été justifiée par le Conseil de l'Europe en raison des difficultés «de préciser en détail les conditions et sauvegardes applicables à chaque pouvoir ou procédure» étant donné le «large éventail de systèmes et de cultures juridiques» que présentent les Etats parties.¹²⁰ La clause inclut de manière facultative la possibilité de contrôle judiciaire des pouvoirs et des procédures. Le Conseil de l'Europe en expliquant la portée de cette sauvegarde a considéré que «dans chaque pays, le législateur déterminera, en appliquant les obligations internationales incombant à l'Etat et les principes internes établis, quels pouvoirs et procédures constituent une ingérence suffisamment grave pour rendre nécessaire la mise en œuvre de conditions et de sauvegardes particulières.»¹²¹ Néanmoins une marge importante de mise en œuvre et d'interprétation est reconnue aux Etats et certaines sauvegardes pourraient être laissées pour compte. Ainsi par exemple la clause de *non-refoulement* n'apparaît insérée, de manière explicite, dans aucune disposition de la Convention, notamment à celle relative à l'extradition.¹²² Le paragraphe 5 de l'article 24, prescrit que «l'extradition est soumise aux conditions prévues par le droit interne de la Partie requise ou par les traités d'extradition en vigueur, y compris les motifs pour lesquels la Partie requise peut refuser l'extradition.» Le Conseil de l'Europe a considéré qu'une telle formulation permettrait le refus d'extrader si, notamment, la demande est réputée avoir été faite aux fins de poursuivre ou de punir une personne pour des raisons

119 Article 15 de la Convention sur la cybercriminalité.

120 Conseil de l'Europe, *Convention sur la cybercriminalité - Rapport explicatif*, adopté le 8 novembre 2001, paragraphe 145, (<http://conventions.coe.int/Treaty/fr/Reports/Html/185.htm>).

121 Ibid, paragraphe 147.

122 Article 24 de la Convention sur la cybercriminalité.

tenant, entre autres, à sa race, à sa religion, à sa nationalité ou à ses opinions politiques.¹²³ Néanmoins l'absence d'une clause claire en matière de refus d'extradition et de *non-refoulement* n'est pas sans conséquence, et il aurait été souhaitable qu'une telle disposition figure à la Convention.

Le 7 novembre 2002, le Comité des Ministres du Conseil de l'Europe a adopté un Protocole additionnel à la Convention sur la cybercriminalité, portant sur l'incrimination d'actes de nature raciste et xénophobe commis par le biais de systèmes informatiques. Le Protocole élargit le champ d'application de la Convention, y compris ses dispositions en matière de droit matériel, de procédure pénale et de coopération internationale, de sorte à couvrir également les infractions de propagande raciste ou xénophobe.

123 Conseil de l'Europe, *Convention sur la cybercriminalité - Rapport explicatif*, Doc. Cit., paragraphe 250.

VII. L'ORGANISATION DES ÉTATS AMÉRICAINS

Le Conseil permanent de l'Organisation des États Américains (OEA), siégeant à titre provisoire en qualité d'Organe de consultation du Traité inter-américain d'assistance mutuelle (TIAR), convoqua le 19 septembre 2001 une Réunion des Ministres des Affaires Etrangères.¹²⁴ Le 21 septembre 2001 les Ministres des Affaires Etrangères de l'OEA tinrent leur vingt-troisième Réunion de Consultation et adoptèrent deux résolutions.¹²⁵ Dans leur résolution, «Renforcement de la coopération continentale pour empêcher, combattre et éliminer le terrorisme», les Ministres des Affaires Etrangères chargèrent le Conseil permanent d'élaborer une Convention interaméricaine contre le terrorisme¹²⁶ et relancer les activités du Comité interaméricain contre le terrorisme (CICT).¹²⁷

124 Résolution CP/RES. 797 (1293/01) du 19 septembre 2001

125 Résolution RC.24/Res.1/01 «Menaces terroriste contre l'Amérique» et Résolution RC.23/RES/1/01, «Renforcement de la coopération continentale pour empêcher, combattre et éliminer le terrorisme», adoptées le 21 septembre 2001.

126 Résolution RC.23/RES/1/01 rev. 1 corr.1, du 21 septembre 2001. La convention interaméricaine contre le terrorisme est le deuxième traité dans la matière adopté par l'OEA. Le premier traité fut la Convention pour la prévention ou la répression des actes de terrorisme qui prennent la forme de délits contre les personnes ainsi que de l'extorsion connexe à ces délits lorsque de tels actes ont des répercussions internationales, conclue à Washington, D.C., le 2 février 1971.

127 Le CICT fut établi en 1999 par la résolution AG/RES. 1650 (XXXIX-0/99) de l'Assemblée générale de l'OAS, suite à la Deuxième Conférence spécialisée sur le terrorisme (Mar del Plata, Argentine, 1998). Le CICT tint sa première session en 1999. Ce ne fut qu'à partir des événements du 11 septembre, et suite à la Réunion de Consultation des Ministres des Affaires Etrangères du 12 septembre, que le CICT célébra sa deuxième session. Sous la présidence des Etats Unis d'Amérique, le CICT créa trois sous-comités en son sein (contrôles financiers, contrôles des frontières et plan de travail) et adopta un plan de travail pour la période 2002-2003.

1. La Convention interaméricaine contre le terrorisme

Le Conseil permanent de l'OAS mandata la Commission des affaires juridiques et politiques d'établir un projet de la Convention.¹²⁸ Auparavant, un projet de convention interaméricaine pour la prévention et l'élimination du terrorisme avait été rédigé par le Comité juridique interaméricain en 1995. La Commission des affaires juridiques et politiques créa un Groupe de travail pour l'élaboration du projet de Convention interaméricaine contre le terrorisme, lequel reprit les travaux relatifs au projet de convention interaméricaine pour la prévention et l'élimination du terrorisme de 1995. Néanmoins, le projet de convention adopté par la Commission des affaires juridiques et politiques diffère dans plusieurs aspects du projet de 1995,¹²⁹ notamment en ce qui concerne la technique d'incrimination.¹³⁰ Le 3 juin 2002, l'Assemblée générale de l'OEA a adopté la Convention interaméricaine contre le terrorisme.¹³¹ Le Canada est le premier Etat à ratifier, le 2 décembre 2002, cette convention.

La Convention interaméricaine contre le terrorisme ne crée pas de nouvelle définition du délit de terrorisme. En utilisant la technique d'incrimination indirecte, et aux effets de la définition du délit de terrorisme, la Convention interaméricaine renvoi aux incriminations faites par dix conventions internationales.¹³² Elle impose, également, plusieurs obligations pour

128 Document de l'Organisation des Etats Américains, OEA/Ser.G CP/CAJP-1829/01, du 27 septembre 2001.

129 Document de l'Organisation des Etats Américains OEA/Ser.G CP/CAJP-1848/01, du 14 décembre 2001.

130 Document de l'Organisation des Etats Américains OEA/Ser.G CP/CAJP-1891/02 rev. 1 corr. 1, du 8 mai 2002.

131 Résolution AG/RES. 1840 (XXXII-O/02) du 3 juin 2002.

132 Il s'agit, en vertu de l'article 2 de la Convention interaméricaine contre le terrorisme, de la Convention pour la répression de la capture illicite d'aéronefs, signée à La Haye le 16 décembre 1970; la Convention pour la répression d'actes illicites dirigés contre la sécurité de l'aviation civile, signée à Montréal le 23 septembre 1971; la Convention sur la prévention et la répression des infractions contre les personnes jouissant d'une protection internationale, y compris les agents diplomatiques, adoptée par l'Assemblée générale des Nations Unies le 14 décembre 1973; la Convention internationale contre la prise d'otages, adoptée par l'Assemblée générale des Nations Unies le 17 décembre 1979; la Convention sur la protection physique des

combattre le financement d'activités terroristes, le blanchissement d'argent, le trafic d'armes et la « circulation internationale de terroristes ».¹³³

La Convention prévoit le transfert d'un pays à un autre, de personnes privées de liberté pour qu'elles rendent témoignage ou collaborent à des enquêtes ou des procès pour des actes terroristes. Les détenus transférés ne peuvent pas être objet de poursuites ni de quelconque mesure de restriction de liberté par l'Etat de réception, pour des actes ou des condamnations antérieures à leur transfert.¹³⁴ Néanmoins, la Convention permet que les Etats accordent que, suite au transfert, les détenus soient objets de poursuites et de mesures de privation de liberté pour des actes ou condamnation antérieurs. Une mauvaise interprétation de cette disposition pourrait ouvrir une porte au contournement des procédures d'extradition.

Finalement, la Convention incorpore deux clauses de sauvegarde. Une première clause, dite de « non-discrimination », établit la possibilité de refus de coopération et d'entraide judiciaire, quand l'Etat requis a des raisons fondées pour croire que la demande est faite aux fins de poursuivre ou de punir une personne pour des raisons tenant à sa race, à sa religion, à sa nationalité, à son origine ethnique ou à ses opinions politiques.¹³⁵ Une deuxième clause, dite de « droits de l'homme », prescrit que dans la mise en œuvre de la Convention et des obligations qui en découlent, les Etats doivent assurer

132 *suite*

matières nucléaires, signée à Vienne le 3 mars 1980 ; le Protocole pour la répression des actes illicites de violence dans les aéroports servant à l'aviation civile internationale, complémentaire à la Convention sur la répression d'actes illicites dirigés contre la sécurité de l'aviation civile, signé à Montréal le 24 février 1988 ; la Convention pour la répression d'actes illicites dirigés contre la sécurité de la navigation maritime, signée à Rome le 10 mars 1988 ; le Protocole pour la répression d'actes illicites contre la sécurité des plates-formes fixes situées sur le plateau continental, fait à Rome le 10 mars 1988 ; la Convention internationale pour la répression des attentats terroristes à l'explosif, adoptée par l'Assemblée générale des Nations Unies le 15 décembre 1997 ; et la Convention internationale pour la répression du financement du terrorisme, adoptée par l'Assemblée générale des Nations Unies le 9 décembre 1999.

133 Article 7 de la Convention interaméricaine contre le terrorisme.

134 Article 10 de la Convention interaméricaine contre le terrorisme.

135 Article 14 de la Convention interaméricaine contre le terrorisme.

pleinement le respect de l'état de droit, les droits de l'homme et les libertés fondamentales.¹³⁶ En outre, cette clause précise que l'interprétation de quelque disposition de la Convention ne peut se faire au détriment, notamment, du droit international humanitaire, du droit international des droits de l'homme et du droit international des réfugiés.

2. La CIDH et le terrorisme

La Commission interaméricaine des droits de l'homme (CIDH) a adopté le 12 décembre 2001, une résolution intitulée «Terrorisme et droits de l'homme». Dans cette résolution, la Commission interaméricaine des droits de l'homme a affirmé que les actes terroristes ne pouvaient restés impunis et elle a rappelé que le droit et le devoir qu'ont les Etats de se défendre de tels types d'actes doit s'exercer dans le cadre des normes et des obligations internationales. Egalement, et face aux mesures antiterroristes prises par des pays de la région, notamment l'établissement de «commissions militaires», la Commission a rappelé sa doctrine selon laquelle «Les tribunaux militaires ne peuvent pas juger des civils, sauf s'il n'existe pas de tribunaux civils, quand tel procès est de fait impossible. Même dans ces cas, la CIDH, a signalé que les procédures doivent reconnaître les garanties minimales établies par le droit international, ce qui inclut la non-discrimination entre citoyens et ceux qui se trouvent sous la juridiction d'un Etat, un juge indépendant, le droit de défense, libre choix de l'avocat et accès aux preuves et le principe du contradictoire.»¹³⁷

Postérieurement, la CIDH a publié une importante étude, intitulée «Rapport sur le terrorisme et les droits de l'homme».¹³⁸ Dans cette étude, la CIDH formule des recommandations à l'intention des Etats membres de

136 Article 15 de la Convention interaméricaine contre le terrorisme.

137 Résolution «Terrorisme et Droits de l'Homme», du 12 décembre 2001.

138 Report on Terrorism and Human Rights, document de l'Organisation des Etats Américains OEA/Ser.L/V/II.116, Doc. 5 rev. 1 corr., du 22 octobre 2002. Le Rapport est disponible à la page Web de la CIDH : <http://www.cidh.oas.org>.

l'OEA en vue de garantir que les mesures antiterroristes soient en conformité avec leurs obligations internationales en matière de droits de l'homme, de droit international humanitaire et de droit des réfugiés. La CIDH a rappelé que les Etats ne peuvent pas invoquer des instruments internationaux de droits de l'homme pour limiter ou nier d'autres droits plus amples ou plus favorables qu'ont les personnes en vertu de normes ou de pratiques sous le droit international ou national. La CIDH a souligné, également, que dans l'interprétation et application des normes de droits de l'homme dans les contextes de conflits armés, le droit international humanitaire doit être appliqué comme *lex specialis*. L'étude de la CIDH, et plus spécialement les recommandations qui y sont formulées, constitue un excellent guide pour que les mesures et actions des Etats contre le terrorisme soient en conformité avec leurs obligations internationales et la protection des droits de l'homme.

VIII - L'ORGANISATION POUR LA SÉCURITÉ ET LA COOPÉRATION EN EUROPE

L'Organisation pour la sécurité et la coopération en Europe(OSCE), après les attentats du 11 septembre 2001, prit plusieurs initiatives. Deux des particularités de l'approche de l'OSCE sont d'aborder le problème du terrorisme conjointement avec d'autres phénomènes - tels que la criminalité organisée, le trafic de drogue et d'armes et la traite d'êtres humains¹³⁹ – et de mettre l'accent sur une dimension « politico-militaire » de la lutte contre ce fléau.

1. La Déclaration et le Plan d'action de Bucarest

Le Conseil ministériel de l'OSCE, lors de sa neuvième réunion à Bucarest, le 3 et 4 décembre 2001, a adopté une Déclaration et le « Plan d'action de Bucarest pour lutter contre le terrorisme ». ¹⁴⁰ Soulignant que « le terrorisme est une menace pour la paix et la sécurité internationales dans l'espace de l'OSCE comme ailleurs », le Conseil ministériel affirma que le « but du plan est d'établir le cadre de l'action globale de l'OSCE à engager par les Etats participants et par l'Organisation dans son ensemble pour lutter contre le terrorisme, en respectant pleinement le droit international, y compris les normes concernant les droits de l'homme [...] ». Selon le Conseil ministériel, le Plan d'action de Bucarest constitue une contribution de l'OSCE à la lutte antiterroriste en y apportant « son concept de sécurité global qui établit le lien entre les dimensions politico-militaires, humaines et économiques ». ¹⁴¹ Le Plan vise à augmenter l'interaction entre les Etats –notamment par la ratification des conventions et protocoles des Nations Unies relatifs au

139 Ainsi par exemple, le font: la Déclaration ministérielle de Bucarest (point 3, MC(9).DEC/1/Corr.1 in Document de l'OSCE MC.DOC/2/01, du 4 décembre 2001) et la Déclaration de la Conférence internationale de Bishkek (point 2).

140 Décision N° 1 « Lutte contre le terrorisme » (MC(9).DEC/1/Corr.1) in Document de l'OSCE, MC.DOC/2/01, du 4 décembre 2001.

141 Ibid paragraphe 2.

terrorisme, à la coopération policière et judiciaire et au contrôle des frontières – et le renforcement des législations anti-terroristes nationales. Le plan d'action vise, également, la prévention des conflits, la criminalité organisée et le trafic de drogues et d'armes.¹⁴²

Suite au Plan d'action de Bucarest, plusieurs initiatives furent amorcées. Le Forum pour la coopération en matière de sécurité (FCS) de l'OSCE a adopté, en mars 2002, une «Feuille de route - FCS» relative à l'application du Plan d'action de Bucarest, notamment pour «la mise en œuvre des engagements et accords politico-militaires».¹⁴³ La Présidence portugaise de l'OSCE a nommé, le 29 janvier 2002, l'ex-Ministre de la Défense du Danemark, Jan Troejborg comme représentant personnel de la présidence pour la prévention et la lutte contre le terrorisme avec le mandat de coordonner les efforts antiterroristes de l'OSCE. En décembre 2001 et en partenariat avec l'Office des Nations Unies contre la drogue et le crime, l'OSCE a tenu une Conférence internationale sur le «renforcement global des efforts antiterroristes», à Bishkek (République du Kirghizistan). La Conférence adopta une Déclaration et un Programme d'action. La Déclaration mit l'accent sur les liens entre le terrorisme et la criminalité transnationale organisée, le trafic de drogue et d'armes et la traite d'êtres humains. Le Programme d'action, également, visa la coopération des agences antiterroristes et anti-drogue, étatiques et inter-gouvernementales. En mai 2002, une deuxième conférence fut organisé à Almaty (Kazakhstan) sur le trafic de drogues et d'armes et sur le terrorisme. En octobre 2002, l'OSCE tenait une Conférence sur le rôle des religions dans la lutte contre le terrorisme, à Bakou (Azerbaïdjan).

142 Ibid, paragraphes 14, 19.

143 Document de l'OSCE FSC.DEC/5/02 du 20 mars 2002.

2. La Charte antiterroriste

Le 7 décembre 2002, lors de sa dixième réunion à Porto, le Conseil ministériel a adopté une « Charte de l'OSCE sur la prévention du terrorisme et la lutte contre ce phénomène ». ¹⁴⁴ La Charte de l'OSCE reste dans les registres du politique, et relève peu d'un instrument juridique. Elle réaffirme les contenus de la Déclaration et du Plan d'action de Bucarest et la Déclaration ainsi que du Programme d'action de Bishkek. La Charte réaffirme également l'engagement de l'OSCE avec la résolution N° 1373 du Conseil de sécurité des Nations Unies. De même, elle réaffirme la dimension « politico-militaire » de la lutte contre le terrorisme. La Charte prône pour une approche et coopération « globales » du terrorisme, qui inclut la criminalité organisée, le trafic de drogue et d'armes et la traite d'êtres humains.

144 Document de l'OSCE MC(10).JOUR/2, du 7 décembre 2002, Annexe N° 1.

IX. L'UNION AFRICAINE

L'Organisation de l'Unité africaine (OUA), puis l'Union Africaine¹⁴⁵, qui l'a substituée en 2002, ont pris plusieurs initiatives. En octobre 2001, la Conférence africaine sur le terrorisme a adopté une Déclaration contre le terrorisme, faisant appel à la ratification de la Convention de l'OUA sur la prévention et la lutte contre le terrorisme et des traités de Nations Unies. Lors de cette Conférence, le Président du Sénégal a lancé l'idée d'un « Pacte africain contre le terrorisme ». En novembre 2001, l'Organe central du Mécanisme de l'OUA pour la prévention, la gestion et le règlement des conflits, lors de sa cinquième session extraordinaire, réitérait cet appel et demandait aux Etats membres d'assurer le suivi et la mise en œuvre efficaces de la résolution N° 1373 (2001) du Conseil de sécurité des Nations Unies¹⁴⁶. En septembre 2002, l'Union Africaine tenait à Alger une « Réunion intergouvernementale de haut niveau de l'Union Africaine sur la prévention et la lutte contre le terrorisme en Afrique ». A cette occasion, un Plan d'action fut adopté, et il doit être soumis à l'approbation des organes délibérants de l'Union Africaine. Ce plan intègre plusieurs dispositions, notamment en matière de coopération policière, judiciaire et militaire, services de renseignements, contrôle des frontières et contrôle bancaire. L'entrée en vigueur de la Convention de l'OUA sur la prévention et la lutte contre le terrorisme, le 6 décembre 2002, et l'élaboration d'un protocole additionnel à celle-ci, constituent les deux événements majeurs.

1. La Convention d'Alger

La Convention de l'OUA sur la prévention et la lutte contre le terrorisme –ou Convention d'Alger– a été adoptée en juillet 1999, par la 35^e session

145 Créé en 1999, l'Union Africaine tint sa première Conférence - session ordinaire - en juillet 2002.

146 « Rapport sur les efforts de L'OUA dans la prévention et la lutte contre le terrorisme », document Organ/Mec/MIN/2/Ex.Ord(V), du 11 novembre 2001, page Web : <http://www.africa-union.org/fr/commpub.asp?ID=143>.

ordinaire des chefs d'Etats et de gouvernements de l'OUA, ou Sommet d'Alger.¹⁴⁷ En décembre 2002, elle comptait 16 Etats Parties.¹⁴⁸

La Convention d'Alger établit, à son article 1, une définition assez ample et ambiguë de «l'acte terroriste».¹⁴⁹ L'acte terroriste y est défini comme tout acte ou menace «susceptible de mettre en danger la vie, l'intégrité physique, les libertés [des personnes] [et] qui occasionne ou peut occasionner des dommages aux biens [entre autres] privés ou publics». La définition établit, également, trois éléments subjectifs, ou intentionnels, distincts et alternatifs. Le premier a trait à l'intention «d'intimider, de provoquer une situation de terreur, forcer, exercer des pressions ou amener tout gouvernement, organisme, institution, population ou groupe de celle-ci, à engager toute initiative ou à s'en abstenir, à adopter, à renoncer à une position particulière ou à agir selon certains principes». Le deuxième consiste dans l'intention de «perturber le fonctionnement normal des services publics, la prestation de services essentiels aux populations ou de créer une situation de crise au sein des populations». Le troisième consiste dans l'intention «de créer une insurrection générale dans un Etat partie». Elle incrimine, également, «toute promotion, financement, contribution, ordre, aide, incitation, encouragement, tentative, menace, conspiration, organisation ou équipement de toute personne avec l'intention de commettre» un acte terroriste.

147 Document de l'OUA AHG/Decl.132(XXXV).

148 Sont Etats Parties de la Convention : l'Afrique du Sud, l'Algérie, l'Angola, l'Egypte, l'Erythrée, le Ghana, le Kenya, le Lesotho, la Libye, le Mali, le Rwanda, la République Arabe sahraouie démocratique, le Sénégal, le Soudan et la Tunisie.

149 L'article 1er, paragraphe 3, définit comme «acte terroriste» «tout acte ou menace d'acte en violation des lois pénales de l'Etat partie susceptible de mettre en danger la vie, l'intégrité physique, les libertés d'une personne ou d'un groupe de personnes, qui occasionne ou peut occasionner des dommages aux biens privés ou publics, aux ressources naturelles, à l'environnement ou au patrimoine culturel, et commis dans l'intention :

«(i) d'intimider, de provoquer une situation de terreur, forcer, exercer des pressions ou amener tout gouvernement, organisme, institution, population ou groupe de celle-ci, à engager toute initiative ou à s'en abstenir, à adopter, à renoncer à une position particulière ou à agir selon certains principes ; ou

«(ii) de perturber le fonctionnement normal des services publics, la prestation de services essentiels aux populations ou de créer une situation de crise au sein des populations ;

«(iii) de créer une insurrection générale dans un Etat partie.»

La définition de l'acte terroriste arrêtée par la Convention d'Alger contient certains éléments flous, vagues et incertains, comme la locution « selon certains principes ». Les locutions « contribution » et « encouragement » sont également floues. Elles n'ont pas de contours précis et il n'est pas clair à quelles à des modalités de participation criminelle elles font référence. D'autre part, la définition permet de criminaliser l'exercice des libertés fondamentales, d'opposition politique et/ou sociale, comme la grève, en les assimilant à des modalités de « terrorisme ». Ainsi, la définition permettrait de considérer comme acte terroriste une menace de grève dans un secteur énergétique, qui serait susceptible d'avoir pour conséquence des problèmes d'alimentation en électricité dans des hôpitaux. La Convention d'Alger, également, élimine la frontière entre délit politique et acte terroriste. En assimilant l'insurrection au terrorisme, la Convention d'Alger nie l'existence du délit politique. Acte terroriste et délit politique sont deux catégories pénales différentes, soumises à des règles distinctes, notamment en matière d'extradition. S'il est probable que, lors d'une insurrection, des actes terroristes soient commis - et leurs auteurs doivent être traduits en justice à ce titre pour ces faits -, il s'agit d'un problème de concours d'infractions. Le droit international ne prohibe pas l'insurrection. Ce qui est interdit, et illicite, c'est la commission de certains actes,¹⁵⁰ car la prohibition du recours à la terreur et aux actes terroristes n'est pas générale ni abstraite et elle est en étroite relation avec les notions de population civile et de personnes protégées du droit international humanitaire.

La définition « acte terroriste » de la Convention d'Alger porte atteinte au principe de légalité des crimes et des délits – *nullum crimen sine lege, nulla*

150 Article 3 commun aux Conventions de Genève, de 1949, et Protocole additionnel aux Conventions de Genève du 12 août 1949 relatif à la protection des victimes des conflits armés non internationaux (articles 4 et 13).

poena sine lege—¹⁵¹, dans la mesure où elle nuit à une définition stricte et précise de l'infraction. Selon ce principe, les actes qualifiés comme infractions pénales par la loi – nationale ou internationale –, doivent être définis d'une manière stricte et sans équivoque ni ambiguïté.¹⁵² Ainsi, comme l'a signalé le Rapporteur spécial des Nations Unies sur l'indépendance des juges et des avocats, les définitions légales vagues, «nébuleuses», imprécises ou qui permettent de criminaliser des actes légitimes et/ou licites au regard du droit international, sont contraires au droit international des droits de l'homme et aux « conditions générales prescrites par le droit international ».¹⁵³

La Convention établit la règle *aut dedere aut judicare* et dispose de plusieurs clauses relatives à l'extradition.¹⁵⁴ Néanmoins la Convention ne dispose d'aucune clause explicite de *non refoulement*, bien que son article 22 précise que les Etats doivent se conformer aux principes généraux du droit international, en particulier aux principes du droit international humanitaire et de la Charte africaine des droits de l'homme et des peuples.

151 Ce principe, qui vaut tant pour les normes nationales comme pour les incriminations contenues dans des traités de droit pénal, est réaffirmé comme un des principes généraux du droit pénal par le Statut de Rome de la Cour pénale internationale. Comme le précise le Professeur Pierre-Marie Dupuy, *nullum crimen sine lege* est un principe de « droit international pénal appartenant aux *jus cogens* » (« Normes internationales pénales et droit impératif (*jus cogens*) », in H. Ascencio, E. Decaux et A. Pellet, Droit international pénal, Ed. A. Pedone, Paris 2000, Chapitre 6, paragraphe 11, page 74). Voir également, Commission interaméricaine de droits de l'homme, Report on Terrorism and Human Rights, document de l'Organisation des Etats Américains OEA/Ser.L/V/II.116, Doc. 5 rev. 1 corr., du 22 octobre 2002, paragraphe 222.

152 Voir entre autres, Cour européenne des droits de l'homme, arrêt du 25 mai 1993, *Affaire Kokkinakis c. Grèce*, Série A, N° 260-A, page 22, paragraphe 52, et Commission interaméricaine de droits de l'homme, Report on Terrorism and Human Rights, Doc. Cit, paragraphe 225.

153 Document des Nations Unies E/CN.4/1998/39/Add.1, paragraphe 129.

154 Articles 8 à 13 de la Convention d'Alger.

2. Le Projet de Protocole

L'initiative d'un projet de protocole additionnel à la Convention d'Alger avait été lancée par le Sénégal, lors du Sommet de Dakar, le 17 octobre 2001. La Déclaration contre le terrorisme adoptée par la Conférence africaine sur le terrorisme en octobre 2001, avait relancé l'initiative. En novembre 2001, l'Organe central du Mécanisme de l'OUA pour la prévention, la gestion et le règlement des conflits, lors de sa cinquième session extraordinaire, avait vivement appuyé cette initiative.¹⁵⁵ Le 12 avril 2002, le Gouvernement du Sénégal soumettait au Secrétaire général de l'OUA un projet de Protocole additionnel instituant un Mécanisme pour la lutte contre le terrorisme. En septembre 2002, La « Réunion intergouvernementale de haut niveau de l'Union Africaine sur la prévention et la lutte contre le terrorisme en Afrique » examinait le projet de Protocole.

Le projet de Protocole vise l'établissement d'un « Mécanisme pour la lutte contre le terrorisme », car la Convention d'Alger n'en prévoit aucun. Ainsi l'a soulevé l'Algérie lors de la Réunion : « La Convention d'Alger ne prévoit pas d'organe, de comité ou de mécanisme continental pour promouvoir la coopération requise entre les Etats. Il n'existe pas non plus de mécanisme pour réaliser les buts et objectifs de la Convention, pour appliquer ses clauses ou aider les Etats membres de l'UA à s'acquitter des obligations qui leur incombent aux termes du droit international et des instruments continentaux pertinents ». ¹⁵⁶ A ce stade, il n'est pas clair si le mécanisme envisagé aura une fonction de supervision sur la compatibilité des mesures adoptées sur les plans nationaux, dans le cadre de la mise en œuvre de la Convention d'Alger, et les obligations des Etats en matière de droits de l'homme, réfugiés et droit international humanitaire. Néanmoins, il est fort regrettable de constater que cet aspect est absent des débats sur le projet de Protocole et de son mécanisme.

155 « Rapport sur les efforts de l'OUA dans la prévention et la lutte contre le terrorisme », document Organ/Mec/MIN/2/Ex.Ord(V), du 11 novembre 2001, page Web : <http://www.africa-union.org/fr/commpub.asp?ID=143>.

156 Document de travail « Le défi du terrorisme : la mise en oeuvre de la Convention d'Alger sur la prévention et la lutte contre le terrorisme et d'autres instruments internationaux pertinents », Document de l'Union Africaine, Mtg/HLIG/Conv.Terror.2/Working.Doc, 11 et 14 septembre 2002, paragraphe 25.

X. LA LIGUE DES ÉTATS ARABES

Depuis le 11 septembre 2001, la Ligue des Etats Arabes¹⁵⁷ a fait quelques déclarations. L'accent a été mis sur le refus de l'amalgame terrorisme - Islam et la nécessité que les Nations Unies soient le pivot de la lutte contre le terrorisme. Mais le fait le plus important a été la notoriété acquise par la Convention Arabe de lutte contre le terrorisme.

Adoptée au Caire en 1998 et entrée en vigueur en juillet 1999, la Convention Arabe de lutte contre le terrorisme est source de grandes préoccupations. La Convention établit deux définitions –le terrorisme¹⁵⁸ et le crime terroriste¹⁵⁹– et fait également renvois aux infractions établies par d'autres traités.¹⁶⁰ Le terrorisme et le crime terroriste y sont définis de

157 La Ligue des Etats Arabes est composée par les pays suivants : Algérie, Arabie Saoudite, Bahreïn, Comores, Djibouti, Égypte, Émirats Arabes Unis, Irak, Jordanie, Koweït, Liban, Libye, Mauritanie, Maroc, Oman, Palestine, Qatar, Somalie, Soudan, Syrie, Tunisie et Yémen.

158 Article 1, paragraphe 2 : «Terrorisme : Tout acte de violence ou de menace de violence, quels que soient ses motifs ou ses fins, perpétré pour exécuter un projet criminel, individuel ou collectif, visant à répandre la terreur parmi les gens, ou à les terroriser en leur portant préjudice, en mettant leur vie, leur liberté ou leur sécurité en danger, ou à endommager l'environnement, des services ou des biens publics ou privés, en les occupant en s'en emparant, ou visant à exposer au danger une des ressources nationales.»

159 Article 1, paragraphe 3 : «Crime terroriste : Tout crime ou toute tentative de crime perpétré à des fins terroristes dans un quelconque des États contractants, ou contre ses ressortissants, ou ses biens, ou ses intérêts et sanctionné par sa législation intérieure.»

160 Article 1, paragraphe 3 : «[...] Sont considérés aussi comme crimes terroristes les crimes cités dans les conventions suivantes, hormis ce qu'exceptent les législations des États contractants ou celles des États qui ne les ont pas ratifiés : a) La Convention de Tokyo relative aux crimes et aux actes perpétrés à bord des avions, signée le 14/9/1963. b) La Convention de La Haye relative à la lutte contre l'arraisonnement illégitime des avions, signée le 16/12/1970. c) La Convention de Montréal relative à la répression des actes illégitimes contre la sécurité des avions civils, signée le 23/9/1971 et le protocole en annexe de celle-ci, signé à Montréal le 10/5/1984. d) La Convention de New York relative à l'interdiction et à la punition des crimes perpétrés contre les personnes jouissant d'une protection internationale, y compris les représentants diplomatiques, signée le 14/12/1973. e) La Convention relative à l'enlèvement et aux prises d'otages, signée le 17/12/1979. f) La Convention des Nations Unies sur le droit de la mer de l'année 1983, la partie de l'accord concernant la piraterie maritime.»

manière imprécise et vague, permettant d'assimiler au délit de terrorisme tout un éventail d'infractions de droit commun. Comme l'a souligné le professeur Eric David, « cette définition est pour le moins étendue car elle pourrait s'appliquer à un vol perpétré dans des conditions “terrorisantes” ». ¹⁶¹ Avec raison, Amnesty International a conclu que la définition de la Convention « ne répond pas aux normes de légalité énoncées dans les traités internationaux relatifs aux droits humains et au droit international humanitaire [car] elle se prête à des interprétations extrêmement diverses et peut être source d'abus ». ¹⁶²

La Convention prescrit, à son article 2, que « ne sont pas considérés comme crimes les cas de lutte, par tous les moyens, y compris la lutte armée contre l'occupation étrangère et l'agression, en vue de la libération et de l'autodétermination, conformément aux principes du droit international ». La forme rédactionnelle de cette disposition, suggère que tout moyen – mêmes les actes qualifiés d'actes terroristes par le droit international humanitaire – serait licite. Comme le souligne le professeur Eric David, « si beaucoup d'infractions banales de droit commun risquent donc de passer pour terrorisme au regard de cette convention, en revanche [...] n'importe quel attentat indiscriminé ne serait pas considéré comme terroriste dès lors qu'il serait perpétré au nom du droit à disposer d'eux-mêmes. » ¹⁶³ S'il est clair qu'à la lumière du droit international, et plus particulièrement du droit international humanitaire, la lutte contre l'occupation étrangère, la domination coloniale ou les régimes racistes est légitime et ne saurait être assimilée au terrorisme, il n'en est pas moins vrai que l'usage de tout moyen n'est pas autorisé et que certains actes – notamment terroristes – sont prohibés. ¹⁶⁴

161 Eric David, Eléments de droit pénal international -Titre II, le contenu des infractions internationales, Presses universitaires de Bruxelles, 8^e édition, Bruxelles 1999, page 539.

162 Amnesty International, La Convention arabe sur la répression du terrorisme : une grave menace pour les droits humains, Index AI : *IOR 51/01/001/02*, du 9 janvier 2002.

163 Eric David, Eléments de droit pénal international -Titre II..., *Op. Cit.*, page 540.

164 Par exemple, l'article 33 de la IV Convention de Genève, de 1949, et l'article 51 du Protocole additionnel aux Conventions de Genève du 12 août 1949 relatif à la protection des victimes des conflits armés internationaux.

La Convention établit de nombreuses obligations en matière de coopération policière, judiciaire et des services de renseignements ainsi qu'en matière de contrôle de frontières, migration et douanes. Bien qu'elle dispose de plusieurs clauses en matière d'extradition, la Convention ne contient aucune disposition en matière de *non-refoulement*.

XI. L'ORGANISATION DE LA CONFÉRENCE ISLAMIQUE

L'Organisation de la Conférence Islamique (OCI) a tenu une session extraordinaire de la Conférence islamique des Ministres des Affaires étrangères, en avril 2002.¹⁶⁵ Lors de cette session extraordinaire, l'OCI a adopté la « Déclaration et le Plan d'action de Kuala Lumpur sur le terrorisme international » et a créé un Comité chargé de la question de la lutte contre le terrorisme.¹⁶⁶ Ce Comité a pour mandat de formuler des recommandations, notamment sur les moyens d'accélérer la mise en œuvre du Code de conduite pour la lutte contre le terrorisme international et de la Convention pour combattre le terrorisme international.

A plusieurs reprises, l'OCI a appuyé l'idée de la convocation d'une Conférence internationale sur le terrorisme, sous les auspices des Nations Unies. L'OCI a insisté sur le besoin de « définir le concept de terrorisme et faire la distinction entre le terrorisme et la lutte des peuples pour la libération nationale ».¹⁶⁷ Il est important de noter que dans sa Déclaration finale, lors de sa 29^{ème} Session, la Conférence Islamique des Ministres des Affaires étrangères a pris note de « la vague d'hostilité injustifiée contre

165 Résolution 65/9-p (IS). Voir, également, communiqué de presse de l'OCI, http://www.oic-oci.org/index_french.asp.

166 Le Comité est présidé par la Malaisie et il est composé de l'Etat du Qatar, République islamique d'Iran, République du Soudan, Royaume d'Arabie Saoudite, République Algérienne Démocratique et Populaire, République islamique du Pakistan, République Arabe Syrienne, République Arabe d'Egypte, Royaume du Maroc, Etat de Palestine, République de Djibouti, République Tunisienne et République d'Indonésie.

167 Communiqué final de la Réunion annuelle de coordination des Ministres des Affaires Etrangères, tenue au Siège des Nations Unies à New York, le 17 septembre 2002, paragraphe 33. Voir, également, la Déclaration finale de la 28^{ème} Session de la Conférence Islamique des Ministres des Affaires Etrangères, tenue au Mali du 25 au 27 juin 2001 (paragraphe 88) et 29^{ème} Session de la Conférence des Ministres des Affaires Etrangères des Etats Membres de l'Organisation de la Conférence Islamique, tenue à Khartoum le 27 juin 2002.

l'Islam et les Musulmans que ces événements ont soulevée à chercher insidieusement à faire un amalgame inique entre l'Islam et le terrorisme et à confondre celui-ci avec la résistance nationale légitime contre l'occupation. »¹⁶⁸

Finalement, il est important de préciser que l'OCI dispose d'une Convention pour combattre le terrorisme international. Celle-ci fut adoptée en 1999. La définition de terrorisme arrêtée par cette convention est basée sur celle de la Convention Arabe de lutte contre le terrorisme, mais de manière plus vague et étendue.¹⁶⁹

168 Déclaration finale de la 29e Session de la Conférence des Ministres des Affaires Etrangères des Etats Membres de l'Organisation de la Conférence Islamique, tenue à Khartoum le 27 juin 2002.

169 Article 1, paragraphes 2 et 3.

XII. CONSIDÉRATIONS FINALES

Les attentats du 11 septembre 2001 et les réactions qui ont suivi ont mis en évidence de nouveaux défis, mais ont également ressuscité de vieux dangers. La relation sécurité -droits de l'homme, trop souvent présentée à tort comme contradictoire, dépend d'un équilibre fragile dans lequel la raison humaine doit prévaloir sur la raison d'Etat. Comme l'a signalé le Haut-Commissaire des Nations Unies aux droits de l'homme: «La promotion et la protection des droits de l'homme sont au cœur de toute stratégie efficace de lutte contre le terrorisme. [...] L'un des éléments essentiels de cette stratégie consiste à veiller à ce que le juste équilibre instauré dans le droit des droits de l'homme soit au centre de l'action globale menée contre le terrorisme.»¹⁷⁰

Le terrorisme pose comme premier problème celui de comment mener à terme la lutte contre ce fléau tout en respectant et garantissant les droits de l'homme, le droit international et les règles de l'état de droit. Comme l'a signalé le Comité pour l'élimination de la discrimination raciale, dans sa *Déclaration sur la discrimination raciale et mesures de lutte contre le terrorisme*, adoptée en août 2002, «les mesures prises pour lutter contre le terrorisme doivent être conformes à la Charte des Nations Unies et ne sont considérées comme légitimes que si elles respectent les principes fondamentaux et les normes universellement reconnues du droit international, notamment du droit international relatif aux droits de l'homme et du droit international humanitaire».¹⁷¹ Le droit international et la jurisprudence des cours et organes de droits de l'homme constituent une source d'une valeur inestimable qui indique le type de mesures, les circonstances dans lesquelles elles peuvent être adoptées et les conditions de leur mise en œuvre pour contrecarrer dans le cadre de l'état de droit les actes terroristes.

170 Rapport du Haut-Commissaire présenté conformément à la résolution 48/141 de l'Assemblée générale - Droits de l'homme: Un cadre fédérateur, document des Nations Unies E/CN.4/2002/18 du 27 février 2002, par. 7.

171 *Déclaration sur la discrimination raciale et mesures de lutte contre le terrorisme*, Document des Nations Unies A/57/18, Chapitre XI(C), du 1 novembre 2002, paragraphe 3.

Mener la lutte contre le terrorisme en dehors du cadre du droit international, au mépris des droits de l'homme et au détriment des principes de l'état de droit, outre les graves conséquences que cela engendrerait, aboutirait à un objectif contraire à celui poursuivi. Comme l'a déclaré le Secrétaire général des Nations Unies devant le Conseil de sécurité: «Nous ne devons toutefois jamais perdre de vue le fait que sacrifier la liberté ou les principes du droit au sein des États – ou déclencher de nouveaux conflits entre les États au nom de la lutte contre le terrorisme – revient à offrir aux terroristes la victoire qu'aucun de leurs actes ne pourrait jamais leur donner. [...]le risque est que, dans notre souci de sécurité, nous nous retrouvions sacrifiant des libertés essentielles, ce qui affaiblirait notre sécurité commune au lieu de la renforcer, et causerait ainsi une érosion par l'intérieur du mode de gouvernement démocratique. Qu'il s'agisse du traitement réservé aux minorités ici dans les pays occidentaux, des droits des migrants et des demandeurs d'asile, de la présomption d'innocence, ou du droit à une procédure régulière, la vigilance doit être de règle pour tous les citoyens sérieux, afin qu'il n'y ait pas des groupes entiers de nos sociétés qui se trouvent stigmatisés et punis pour le comportement répréhensible de quelques-uns.»¹⁷²

172 Communiqué de presse [La lutte contre la menace terroriste exige un renforcement du rôle des Nations Unies, déclare Kofi Annan devant le Conseil de sécurité](#), document des Nations Unies SG/SM/8583, du 20/ janvier 2003.

XIII. ANNEXES

Annexe N° 1

Déclaration sur la discrimination raciale et les mesures de lutte contre le terrorisme

Comité pour l'élimination de la discrimination raciale (8 mars 2002)

Le Comité pour l'élimination de la discrimination raciale,

1. *Condamne* sans équivoque les attaques terroristes perpétrées contre les États-Unis d'Amérique le 11 septembre 2001 ;
2. *Affirme* que tous les actes de terrorisme sont contraires à la Charte des Nations Unies, à la Déclaration universelle des droits de l'homme et aux autres instruments relatifs aux droits de l'homme mentionnés dans le préambule de la Convention internationale sur l'élimination de toutes les formes de discrimination raciale ;
3. *Souligne* que les mesures prises pour lutter contre le terrorisme doivent être conformes à la Charte des Nations Unies et ne sont considérées comme légitimes que si elles respectent les principes fondamentaux et les normes universellement reconnues du droit international, notamment du droit international relatif aux droits de l'homme et du droit international humanitaire ;
4. *Rappelle* que l'interdiction de la discrimination raciale constitue une norme impérative du droit international à laquelle il n'est pas permis de déroger ;
5. *Exige* que les États et les organisations internationales veillent à ce que les mesures prises pour lutter contre le terrorisme n'aient pas pour but ou pour effet d'entraîner une discrimination fondée sur la race, la couleur, l'ascendance ou l'origine nationale ou ethnique ;

6. *Insiste* sur l'obligation de respecter le principe de non-discrimination dans tous les domaines, notamment pour ce qui concerne la liberté, la sécurité et la dignité de la personne, l'égalité devant les tribunaux et le respect de la légalité, ainsi que la coopération internationale en matière de justice et de police dans ces domaines ;
7. *Entend*, dans ce contexte, surveiller, conformément à la Convention internationale sur l'élimination de toutes les formes de discrimination raciale, les effets potentiellement discriminatoires des lois et pratiques adoptées dans le cadre de la lutte contre le terrorisme.

Annexe N° 2

Déclaration du Comité contre la torture

Adoptée le 22 novembre 2001 (CAT/C/XXVII/Misc.7)

Par une lettre datée du 11 octobre 2001, la Haut-Commissaire aux droits de l'homme a demandé au Comité contre la torture son avis sur les moyens de garantir que les droits fondamentaux relevant de son mandat ne soient jamais perdus de vue, compte tenu de diverses réactions d'États aux événements du 11 septembre 2001.

Dans l'esprit de cette demande, le Comité contre la torture a décidé de s'adresser directement aux États parties avec la déclaration suivante :

Le Comité contre la torture condamne sans réserve les attentats terroristes du 11 septembre et exprime ses profondes condoléances aux familles des victimes, nationaux d'environ 80 pays, dont de nombreux États parties à la Convention contre la torture et autres peines ou traitements cruels, inhumains ou dégradants. Le Comité s'inquiète de la terrible menace que ces actes de terrorisme international font peser sur la paix et la sécurité internationales, comme il est affirmé dans la résolution 1368 (2001) du Conseil de sécurité. Le Comité note aussi que dans sa résolution 1373 (2001), le Conseil de sécurité a relevé la nécessité de lutter par tous les moyens, conformément à la Charte des Nations Unies, contre les menaces que font peser les actes de terrorisme.

Le Comité contre la torture rappelle aux États parties à la Convention le caractère intangible de la plupart des obligations qu'ils ont consacrées en ratifiant cet instrument.

Les obligations figurant à l'article 2 (en vertu duquel « aucune circonstance exceptionnelle, quelle qu'elle soit, ne peut être invoquée pour justifier la torture »), à l'article 15 (interdiction d'invoquer comme élément de preuve des aveux obtenus par la torture, si ce n'est contre la personne accusée de torture) et à l'article 16 (interdiction de tous actes constitutifs de peines ou

de traitements cruels, inhumains ou dégradants) sont trois dispositions qui ne sont pas susceptibles de dérogation et qui doivent être respectées en toute circonstance.

Le Comité contre la torture veut croire que quelle que soit la riposte à la menace du terroriste internationale adoptée par les États parties, cette riposte sera conforme aux obligations qu'ils ont contractées en ratifiant la Convention contre la torture.

Annexe N° 3

Propositions de « directives supplémentaires » pour la présentation des rapports soumis en application du paragraphe 6 de la résolution 1373 (2001) du Conseil de sécurité

(destinées à compléter la note du Président concernant les « Directives » du 26 octobre 2001)

Respect des normes internationales relatives aux droits de l'homme

Haut Commissaire des Nations Unies aux droits de l'homme

DIRECTIVES GÉNÉRALES :

CRITÈRES À APPLIQUER POUR CONCILIER LA PROTECTION DES DROITS DE L'HOMME ET LA LUTTE CONTRE LE TERRORISME

1. Le Conseil de sécurité a demandé aux États de prendre des mesures spécifiques contre le terrorisme. L'action des États dans ce domaine devrait être aussi guidée par les principes énoncés dans le droit international des droits de l'homme.
2. Le droit des droits de l'homme établit un équilibre entre la jouissance des libertés et le souci légitime de protéger la sécurité nationale. Il permet de soumettre certains droits à des restrictions dans des circonstances précises et bien définies.
3. Dans les cas où cela est permis, les lois autorisant des mesures de restriction :
 - a) Devraient appliquer des critères précis ;
 - b) Ne doivent pas conférer de pouvoirs discrétionnaires aux personnes chargées d'appliquer ces mesures.
4. Pour que les restrictions à l'exercice de certains droits soient licites, elles doivent :
 - a) être prévues par la loi ;

- b) Être nécessaires dans une société démocratique dans l'intérêt de la sécurité nationale ou de l'ordre public, ou pour protéger la santé ou la moralité publiques ou les droits et les libertés d'autrui, et avoir un but légitime;
 - c) Être de nature à ne pas porter atteinte au contenu du droit considéré;
 - d) Être interprétées strictement dans un sens favorable aux droits considérés;
 - e) Être nécessaires dans une société démocratique;
 - f) Être conformes au principe de proportionnalité;
 - g) Être appropriées à leur objectif de protection et être limitées au strict minimum nécessaire pour atteindre cet objectif;
 - h) Être compatibles avec l'objet et le but des traités relatifs aux droits de l'homme;
 - i) Respecter le principe de non-discrimination;
 - j) Être appliquées d'une manière qui ne soit pas arbitraire.
5. Pour déterminer si les mesures antiterroristes adoptées respectent les droits de l'homme internationaux on pourrait examiner si elles sont compatibles par exemple avec :
- a) Le droit à la liberté de la personne (Pacte international relatif aux droits civils et politiques, art. 9);
 - b) Le droit à la liberté de circulation (Pacte, art. 12), y compris le droit de toute personne de quitter n'importe quel pays, y compris le sien (Pacte, art. 12, par. 2);
 - c) Le droit à un procès équitable, en particulier pour toute personne accusée d'une infraction pénale (Pacte, art. 14 et 15);
 - d) Le droit à la protection contre des immixtions arbitraires dans sa vie privée, sa famille, son domicile ou sa correspondance, et contre des atteintes illégales à son honneur et à sa réputation (Pacte, art. 17);

- e) Le droit à la liberté d'expression (Pacte, art. 19);
- f) Le droit de manifester sa religion ou sa conviction (Pacte, art. 18);
- g) Le droit de réunion pacifique (Pacte, art. 21);
- h) Le droit à la liberté d'association (Pacte, art. 22);
- i) Le droit de participation (Pacte, art. 25);
- j) Le droit de toute personne persécutée de chercher asile sur le territoire d'un autre État (Déclaration universelle des droits de l'homme, art. 14, et Convention relative au statut des réfugiés) et le droit de *non-refoulement* (Pacte, art. 13) et autres dispositions conventionnelles plus spécifiques;
- k) Le droit aux garanties de procédure dans le cas d'un étranger faisant l'objet d'une mesure d'expulsion (en particulier Pacte, art. 9, 13, 14).

Annexe N° 4

Lignes directrices du Comité des Ministres du Conseil de l'Europe sur les droits de l'homme et la lutte contre le terrorisme

PRÉAMBULE

Le Comité des Ministres,

- [a.] Considérant que le terrorisme porte gravement atteinte aux droits de l'homme, menace la démocratie et vise notamment à déstabiliser des gouvernements légitimement constitués et à saper la société civile pluraliste ;
- [b.] Condamnant catégoriquement comme criminels et injustifiables tous les actes, méthodes ou pratiques terroristes, où qu'ils se produisent et quels qu'en soient les auteurs ;
- [c.] Rappelant qu'un acte terroriste ne peut jamais être excusé ou justifié en invoquant les droits de l'homme et que l'abus de droit n'est jamais protégé ;
- [d.] Rappelant qu'il est non seulement possible, mais absolument nécessaire, de lutter contre le terrorisme dans le respect des droits de l'homme, de la prééminence du droit et, lorsqu'il est applicable, du droit international humanitaire ;
- [e.] Rappelant la nécessité pour les Etats de tout mettre en oeuvre, et notamment de coopérer, afin que les auteurs, organisateurs et commanditaires présumés d'actes terroristes soient traduits en justice pour répondre de toutes les conséquences, notamment pénales et civiles, de leurs actes ;
- [f.] Réaffirmant le devoir impératif des Etats de protéger les populations contre d'éventuels actes terroristes ;
- [g.] Rappelant la nécessité pour les Etats, notamment pour des raisons d'équité et de solidarité sociale, de veiller à ce que les victimes d'actes terroristes puissent obtenir un dédommagement ;

- [h.] Gardant à l'esprit que la lutte contre le terrorisme implique des mesures à long terme visant à prévenir les causes du terrorisme, en favorisant notamment la cohésion de nos sociétés et le dialogue multiculturel et inter-religieux ;
- [i.] Réaffirmant l'obligation des Etats de respecter, dans leur lutte contre le terrorisme, les instruments internationaux de protection des droits de l'homme, et pour les Etats membres, tout particulièrement la Convention de Sauvegarde des Droits de l'Homme et des Libertés fondamentales ainsi que la jurisprudence de la Cour européenne des Droits de l'Homme ;

Adopte les lignes directrices suivantes et invite les Etats membres à en assurer une large diffusion auprès de toutes les autorités chargées de la lutte contre le terrorisme.

I. OBLIGATION DES ETATS DE PROTÉGER TOUTE PERSONNE CONTRE LE TERRORISME

Les Etats ont l'obligation de prendre les mesures nécessaires pour protéger les droits fondamentaux des personnes relevant de leur juridiction à l'encontre des actes terroristes, tout particulièrement leur droit à la vie. Cette obligation positive justifie pleinement la lutte des Etats contre le terrorisme, dans le respect des présentes lignes directrices.

II. INTERDICTION DE L'ARBITRAIRE

Les mesures prises par les Etats pour lutter contre le terrorisme doivent respecter les droits de l'homme et le principe de la prééminence du droit, en excluant tout arbitraire ainsi que tout traitement discriminatoire ou raciste, et faire l'objet d'un contrôle approprié.

III. LÉGALITÉ DES MESURES ANTI-TERRORISTES

1. Toute mesure prise par les Etats pour lutter contre le terrorisme doit avoir une base juridique.
2. Lorsqu'une mesure restreint les droits de l'homme, les restrictions doivent être définies de façon aussi précise que possible et être nécessaires et proportionnées au but poursuivi.

IV. INTERDICTION ABSOLUE DE LA TORTURE

Le recours à la torture ou à des peines ou traitements inhumains ou dégradants est prohibé en termes absolus, en toutes circonstances, notamment lors de l'arrestation, de l'interrogatoire et de la détention d'une personne soupçonnée d'activités terroristes ou condamnée pour de telles activités, et quels qu'aient été les agissements dont cette personne est soupçonnée ou pour lesquels elle a été condamnée.

V. COLLECTE ET TRAITEMENT DE DONNÉES À CARACTÈRE PERSONNEL PAR TOUTE AUTORITÉ COMPÉTENTE EN MATIÈRE DE SÉCURITÉ DE L'ÉTAT

Dans le cadre de la lutte contre le terrorisme, la collecte et le traitement de données à caractère personnel par toute autorité compétente en matière de sécurité de l'Etat ne peuvent porter atteinte au respect de la vie privée des personnes que si la collecte et le traitement sont, notamment :

- (i) régis par des dispositions appropriées en droit interne ;
- (ii) proportionnés à l'objectif pour lequel cette collecte et ce traitement ont été prévus ;
- (iii) susceptibles d'un contrôle par une autorité externe indépendante.

VI. MESURES D'INGÉRENCE DANS LA VIE PRIVÉE

1. Les mesures dans la lutte contre le terrorisme qui constituent une ingérence dans la vie privée (notamment, les fouilles, les perquisitions, les écoutes, les écoutes téléphoniques, la surveillance de la correspondance et le recours à l'infiltration d'agents) doivent être prévues par la loi. Ces mesures doivent pouvoir faire l'objet d'un contrôle juridictionnel.
2. Les mesures prises pour lutter contre le terrorisme doivent être préparées et contrôlées par les autorités de façon à réduire au minimum, autant que faire se peut, le recours à la force meurtrière et, dans ce cadre, l'utilisation d'armes par les forces de sécurité doit être rigoureusement proportionnée à la défense d'autrui contre la violence illégale ou à la nécessité de procéder à une arrestation régulière.

VII. ARRESTATION ET GARDE À VUE

1. L'arrestation d'une personne soupçonnée d'activités terroristes ne peut intervenir en l'absence de soupçons plausibles. Les motifs de l'arrestation doivent être communiqués à la personne arrêtée.
2. Une personne arrêtée ou détenue pour activités terroristes doit être aussitôt traduite devant un juge. La garde à vue doit être d'une durée raisonnable et son terme doit être fixé par la loi.
3. Une personne arrêtée ou détenue pour activités terroristes doit pouvoir contester la légalité de son arrestation ou de sa garde à vue devant un tribunal.

VIII. CONTRÔLE RÉGULIER DE LA DÉTENTION PROVISOIRE

Une personne soupçonnée d'activités terroristes et placée en détention provisoire a droit au contrôle régulier de la légalité de sa détention par un tribunal.

IX. PROCÉDURES JUDICIAIRES

1. Une personne accusée d'activités terroristes a droit à ce que sa cause soit entendue équitablement, dans un délai raisonnable, par une juridiction indépendante, impartiale et établie par la loi.
2. Une personne accusée d'activités terroristes doit bénéficier de la présomption d'innocence.
3. Les particularités liées à la lutte contre le terrorisme peuvent néanmoins justifier certaines restrictions des droits de la défense, en ce qui concerne notamment :
 - (i) les modalités d'accès et de contacts avec l'avocat ;
 - (ii) les modalités d'accès au dossier ;
 - (iii) l'utilisation de témoignages anonymes.
4. De telles restrictions au droit de la défense doivent être strictement proportionnées au but poursuivi et des mesures compensatoires aptes à protéger les intérêts de l'accusé doivent être prises afin que le caractère équitable du procès soit maintenu et que les droits de la défense ne soient pas vidés de toute substance.

X. PEINES ENCOURUES

1. Les peines encourues par une personne accusée d'activités terroristes doivent être prévues par la loi pour une action ou une omission qui constituait déjà une infraction au moment où elle a été commise ; aucune peine plus forte que celle qui était applicable au moment où l'infraction a été commise ne peut être infligée.
2. En aucun cas, une personne accusée d'activités terroristes ne peut encourir la condamnation à mort ; dans l'éventualité d'une condamnation à une telle peine, celle-ci ne peut pas être exécutée.

XI. DÉTENTION

1. Une personne privée de liberté pour activités terroristes doit être traitée en toutes circonstances avec le respect de la dignité inhérente à la personne humaine.
2. Les impératifs de la lutte contre le terrorisme peuvent exiger que le traitement d'une personne privée de liberté pour activités terroristes fasse l'objet de restrictions plus importantes que celles touchant d'autres détenus en ce qui concerne notamment :
 - (i) la réglementation des communications et la surveillance de la correspondance, y compris entre l'avocat et son client ;
 - (ii) le placement des personnes privées de liberté pour activités terroristes dans des quartiers spécialement sécurisés ;
 - (iii) la dispersion de ces personnes à l'intérieur du même établissement pénitentiaire ou dans différents établissements pénitentiaires, à condition qu'il y ait rapport de proportionnalité entre le but poursuivi et la mesure prise.

XII. ASILE, REFOULEMENT ET EXPULSION

1. Toute demande d'asile doit faire l'objet d'un examen individuel. La décision qui s'ensuit doit pouvoir faire l'objet d'un recours effectif. Toutefois, lorsque l'Etat a des motifs sérieux de croire qu'une personne qui cherche à bénéficier de l'asile a participé à des activités terroristes, le statut de réfugié doit lui être refusé.
2. L'Etat qui fait l'objet d'une demande d'asile a l'obligation de s'assurer que le refolement éventuel du requérant dans son pays d'origine ou dans un autre pays ne l'exposera pas à la peine de mort, à la torture ou à des peines ou traitements inhumains ou dégradants. Il en va de même en cas d'expulsion.
3. Les expulsions collectives d'étrangers sont interdites.

4. En toute hypothèse, l'exécution de l'expulsion ou du refoulement doit se faire dans le respect de l'intégrité physique et de la dignité de la personne concernée, en évitant tout traitement inhumain ou dégradant.

XIII. EXTRADITION

1. L'extradition est une procédure indispensable à une coopération internationale efficace dans la lutte contre le terrorisme.
2. L'extradition d'une personne vers un pays où elle risque une condamnation à la peine de mort ne doit pas être accordée. L'Etat requis peut cependant accorder l'extradition s'il obtient des garanties suffisantes que:
 - (i) la personne susceptible d'être extradée ne sera pas condamnée à la peine de mort ;
 - (ii) dans l'éventualité d'une condamnation à une telle peine, que cette dernière ne sera pas exécutée.
3. L'extradition ne doit pas être accordée lorsqu'il existe des motifs sérieux de croire que :
 - (i) la personne susceptible d'être extradée sera soumise à la torture ou à des peines ou traitements inhumains ou dégradants ;
 - (ii) la demande d'extradition a été présentée aux fins de poursuivre ou de punir une personne pour des considérations de race, de religion, de nationalité ou d'opinions politiques, ou que la situation de cette personne risque d'être aggravée pour l'une ou l'autre de ces raisons.
4. Lorsque la personne susceptible d'être extradée allègue de façon défendable qu'elle a subi ou risque de subir un déni de justice flagrant dans l'Etat qui requiert son extradition, l'Etat requis doit considérer le bien-fondé de cette allégation avant de statuer sur l'extradition.

XIV. DROIT DE PROPRIÉTÉ

L'usage des biens appartenant à des personnes ou des organisations soupçonnées d'activités terroristes peut être suspendu ou limité, notamment par des mesures telles que le gel ou la saisie, par les autorités compétentes. Cette décision doit pouvoir faire l'objet d'un recours judiciaire par le ou les propriétaires des biens concernés.

XV. DÉROGATIONS ÉVENTUELLES

1. Lorsque la lutte contre le terrorisme intervient dans une situation de guerre ou de danger public qui menace la vie de la nation, un Etat peut adopter unilatéralement des mesures dérogeant provisoirement à certaines obligations qui découlent des instruments internationaux de protection des droits de l'homme, dans la stricte mesure où la situation l'exige, ainsi que dans les limites et sous les conditions fixées par le droit international. L'Etat doit notifier l'adoption de ces mesures aux autorités compétentes conformément aux instruments internationaux pertinents.
2. Les Etats ne peuvent toutefois, en aucun cas et quels qu'aient été les agissements de la personne soupçonnée d'activités terroristes ou condamnée pour de telles activités, déroger au droit à la vie tel que garanti par ces instruments internationaux, à l'interdiction de la torture ou des peines ou traitements inhumains ou dégradants, au principe de la légalité des peines et mesures, ainsi qu'à celui de l'interdiction de la rétroactivité pénale.
3. Les circonstances qui ont amené à l'adoption de telles dérogations doivent être réévaluées de façon régulière dans le but de lever ces dérogations dès que ces circonstances n'existent plus.

XVI. RESPECT DES NORMES IMPÉRATIVES DU DROIT INTERNATIONAL ET DES NORMES DU DROIT INTERNATIONAL HUMANITAIRE

Dans leur lutte contre le terrorisme, les Etats ne peuvent, en aucun cas,

déroger aux normes impératives du droit international ainsi qu'aux normes du droit international humanitaire, lorsque ce droit s'applique.

XVII. DÉDOMMAGEMENT DES VICTIMES D'ACTES TERRORISTES

Lorsque la réparation ne peut être entièrement assurée par d'autres sources, notamment par la confiscation des biens appartenant aux auteurs, organisateurs et commanditaires d'actes terroristes, l'Etat doit, pour de tels actes survenus sur son territoire, contribuer au dédommagement des victimes pour les atteintes au corps et à la santé.