



ONUDC

Office des Nations Unies
contre la drogue et le crime



4

Les droits de l'homme et les réponses de la justice pénale au terrorisme

PROGRAMME DE FORMATION JURIDIQUE
CONTRE LE TERRORISME

OFFICE DES NATIONS UNIES CONTRE LA DROGUE ET LE CRIME
Vienne

Programme de formation juridique
contre le terrorisme

MODULE 4

**Les droits de l'homme
et les réponses de la justice pénale
au terrorisme**



NATIONS UNIES
New York, 2014

Copyright © Nations Unies, décembre 2014. Tous droits réservés, dans le monde entier.

Les appellations employées dans cette publication et la présentation des données qui y figurent n'impliquent de la part du Secrétariat de l'Organisation des Nations Unies aucune prise de position quant au statut juridique des pays, territoires, villes ou zones, ou de leurs autorités, ni quant au tracé de leurs frontières ou limites.

Cette publication n'a pas fait l'objet d'une mise au point rédactionnelle.

Production éditoriale: Section des publications, de la bibliothèque et des services en anglais, Office des Nations Unies à Vienne.

Remerciements

Le module sur *Les droits de l'homme et les réponses de la justice pénale au terrorisme* du Programme de formation juridique contre le terrorisme a été préparé par le Service de la prévention du terrorisme de l'Office des Nations Unies contre la drogue et le crime (ONUDC).

Ce module a été rédigé par Ulrich Garms, administrateur de programme au Service de la prévention du terrorisme et Conor McCarthy, avocat à Londres, Royaume-Uni, et sa production a été coordonnée par George Puthuppally, Chef de la Section II de l'appui à l'exécution (Afrique sub-saharienne et Yémen) du Service de la prévention du terrorisme.

L'ONUDC remercie le Haut-Commissariat aux droits de l'homme (Haut-Commissariat aux droits de l'homme) pour sa collaboration.

L'ONUDC remercie les diverses organisations et personnes qui ont apporté de précieuses contributions à ce module. Il est particulièrement reconnaissant envers les participants à l'atelier d'experts qui s'est déroulé à Vienne en octobre 2013 et lors duquel le projet de module a été examiné entre pairs:

Tijjani Abubakar, Juge, Cour d'appel du Nigéria

Musaed Dhaif Allah Al-Dhaferi, Vice-Président, École de police, République du Yémen

Jarkko Jokinen, Conseiller sur les questions de lutte contre le terrorisme, Département contre les menaces transnationales/Unité d'action contre le terrorisme, Organisation pour la sécurité et la coopération en Europe

Mustafa Karakaya, Juge, Ministère de la justice, Turquie

Iván Fabio Meini Mendez, Professeur de droit pénal, Université catholique pontificale du Pérou (PUCP), Lima, Pérou

Mumbi Ngugi, Juge, Cour suprême du Kenya, Division des droits constitutionnels et des droits de l'homme

Manfred Nowak, Professeur de droit international et de droit relatif aux droits de l'homme, Université de Vienne, Autriche

Lisa Oldring, Spécialiste des droits de l'homme, Haut-Commissariat aux droits de l'homme

Peter L. Ong, Procureur principal et Vice-Président de l'Équipe spéciale chargée de la lutte contre le terrorisme, Ministère de la justice, Philippines

Clare Ovey, Chef de division, Cour européenne des droits de l'homme, Strasbourg, France

Edric Selous, Directeur du groupe de l'état de droit, Cabinet du Secrétaire général de l'Organisation des Nations Unies

Lucile Sengler, Conseiller sur les questions de lutte contre le terrorisme, Bureau des institutions démocratiques et des droits de l'homme (BIDDH), Organisation pour la sécurité et la coopération en Europe (OSCE)

Csenge Diána Tóth, Conseillère juridique, Département de la codification du droit pénal, Ministère de l'administration publique et de la justice, Hongrie

Peter Vedel Kessing, Chercheur principal, Institut danois pour les droits de l'homme, Copenhague, Danemark

L'ex-Chef de Service de la prévention du terrorisme Marta Requeña Huertas et les membres suivants du personnel de l'ONUDC ont contribué au module: Piera Barzanò, René Betancourt, Reena Mary George, Carine Giralidou, Mario Hemmerling, Alexandra Martins, Mauro Miedico et Miri Sharon, ainsi que Riikka Hietajarvi et Simon Park (stagiaires au Service de la prévention du terrorisme).

L'ONUDC tient à exprimer sa reconnaissance au Danemark et aux États-Unis d'Amérique pour le financement qui a permis la production du présent module.

Abréviations

AIEA	Agence internationale de l'énergie atomique
BIDDH	Bureau des institutions démocratiques et des droits de l'homme de l'OSCE
CE	Conseil de l'Europe
CEDH	Convention européenne des droits de l'homme
CICR	Comité international de la Croix-Rouge
CODEXTER	Comité d'experts sur le terrorisme du Conseil de l'Europe
CPT	Comité européen pour la prévention de la torture et des peines ou traitements inhumains ou dégradants
OACI	Organisation de l'aviation civile internationale
OEA	Organisation des États américains
OMI	Organisation maritime internationale
ONUDC	Office des Nations Unies contre la drogue et le crime
OSCE	Organisation pour la sécurité et la coopération en Europe

Table des matières

	<i>Page</i>
Liste des outils de formation	xi
INTRODUCTION	1
1. DROITS DE L'HOMME ET LUTTE CONTRE LE TERRORISME: CONTEXTE ET APERÇU	5
1.1 Introduction: "une action efficace contre le terrorisme et la protection des droits de l'homme sont des objectifs non pas contradictoires mais complémentaires et synergiques"	5
1.2 Le cadre juridique international de la protection des droits de l'homme: vue d'ensemble	8
1.3 Traités internationaux relatifs aux droits de l'homme	9
1.4 Le système de protection des droits de l'homme de l'ONU	10
1.4.1 Le Conseil des droits de l'homme, ses mécanismes et procédures. ...	11
1.4.2 Les organismes des Nations Unies créés en vertu d'instruments relatifs aux droits de l'homme	13
1.4.3 Le Haut-Commissariat aux droits de l'homme	14
1.5 Les systèmes régionaux: vue d'ensemble	16
1.5.1 Le système interaméricain de protection des droits de l'homme	16
1.5.2 Le système du Conseil de l'Europe et autres systèmes régionaux de protection des droits de l'homme en Europe	17
1.5.3 Le système africain de protection des droits de l'homme	20
1.5.4 La Charte arabe des droits de l'homme	21
1.5.5 La Déclaration des droits de l'homme de l'Association des nations de l'Asie du Sud-Est (ASEAN)	21
1.6 La nature des obligations des États en vertu du droit international relatif aux droits de l'homme	22
1.6.1 Traités, droit coutumier et "droit souple"	22
1.6.2 Le devoir de respecter, protéger et garantir les droits de l'homme ...	22
1.6.3 La relation entre le droit international relatif aux droits de l'homme et le droit interne	23
1.6.4 Les limites autorisées par le droit relatif aux droits de l'homme	24
1.6.5 Dérogation en situation de danger public exceptionnel	27
1.7 La relation entre le droit relatif aux droits de l'homme et d'autres régimes juridiques internationaux	31
2. L'INCRIMINATION DES ACTIVITÉS TERRORISTES	35
2.1 Introduction	35
2.2 Pas de peine sans loi	35
2.2.1 Principe de légalité et conditions de prévisibilité et d'accessibilité des lois pénales	36
2.2.2 Interdiction de la rétroactivité des lois pénales	39
2.3 Le droit à la liberté d'expression et les infractions liées au terrorisme, en particulier l'incitation au terrorisme	40
2.4 Restriction de la liberté d'association dans la lutte contre le terrorisme	48

3.	LES ENQUÊTES SUR LES INFRACTIONS TERRORISTES.....	53
3.1	Introduction.....	53
3.2	L'importance de l'étape de l'enquête pour une protection efficace du droit à un procès équitable.....	53
3.3	Principes fondamentaux.....	55
3.3.1	La présomption d'innocence.....	55
3.3.2	Le principe de non-discrimination.....	58
3.3.3	Le traitement des enfants soupçonnés d'infractions terroristes.....	61
3.4	Le principe d'égalité des armes.....	65
3.4.1	Droit d'accès à un conseil de son choix.....	66
3.4.2	Droit à être informé de la nature et des motifs de l'accusation portée.....	74
3.4.3	Droit de se voir accorder un délai et des moyens raisonnables pour préparer sa défense.....	75
3.5	Le traitement des suspects pendant une enquête.....	77
3.5.1	Interdiction de la torture et des traitements inhumains ou dégradants	78
3.5.2	Rejet des preuves obtenues par la torture ou des traitements inhumains ou dégradants.....	83
3.5.3	Droit de ne pas s'auto-incriminer/droit au silence.....	90
3.6	Fouille et saisie.....	93
3.7	Techniques spéciales d'enquête.....	94
3.7.1	Agents infiltrés et informateurs.....	94
3.7.2	Surveillance et interception des communications.....	100
3.7.3	Protection des données personnelles recueillies par la surveillance, l'interception des communications ou autres mesures d'enquête.....	106
4.	LA DÉTENTION DES PRÉSUMÉS TERRORISTES.....	111
4.1	Introduction.....	111
4.2	Détention et droits de l'homme: vue d'ensemble.....	111
4.3	Recours à la force pendant une arrestation ou en détention.....	112
4.4	Arrestation et détention: obligations générales et protections.....	114
4.4.1	Légalité et absence d'arbitraire.....	114
4.4.2	Le droit à être informé des raisons de l'arrestation.....	116
4.4.3	Tenir le registre des arrestations et des détentions.....	117
4.4.4	Informers les détenus de leurs droits.....	118
4.4.5	Droit de consulter un avocat.....	119
4.4.6	Information de la famille du détenu.....	120
4.4.7	Droit à une assistance consulaire.....	121
4.4.8	Examen médical et accès aux soins médicaux.....	121
4.4.9	Droit de contester la licéité de la détention.....	123
4.5	Arrestation et détention dans le contexte de la justice pénale.....	126
4.5.1	La condition du soupçon raisonnable.....	126
4.5.2	Le droit d'être informé dans le plus court délai de toute accusation..	126
4.5.3	Le droit d'être traduit dans le plus court délai devant un juge.....	127
4.5.4	Détention provisoire.....	129
4.6	Détention hors du processus de la justice pénale.....	133
4.6.1	Détention en vue d'extradition ou d'expulsion.....	133
4.6.2	Détention pour des raisons de sécurité nationale.....	134
4.6.3	Détention de personnes suspectées de terrorisme dans des situations de "conflit armé".....	137

4.7	Conditions de détention	140
4.7.1	Exigences de base	140
4.7.2	Régimes de détention de haute sécurité et isolement cellulaire	141
4.7.3	Détention au secret et détention secrète	146
4.8	Détention d'enfants soupçonnés de participation à des infractions terroristes	148
5.	LE PROCÈS DES INFRACTIONS TERRORISTES	151
5.1	Introduction	151
5.2	Droits de l'homme des victimes et des témoins dans les procédures pénales relatives aux affaires de terrorisme	151
5.3	L'équité du procès: vue d'ensemble	153
5.4	La présomption d'innocence au procès	155
5.5	Procès par un tribunal indépendant et impartial	156
5.5.1	Le recours aux tribunaux militaires ou spéciaux dans les affaires de terrorisme	157
5.6	Procès dans un délai raisonnable	161
5.7	Garanties procédurales au procès	162
5.7.1	Audiences publiques et jugements publics	162
5.7.2	Procès en présence de l'accusé/procès par défaut	163
5.7.3	Droits relatifs à la comparution et à l'interrogatoire des témoins	165
5.7.4	Droits de la défense et mesures de protection des témoins	169
5.7.5	Exclusion de preuves pour des motifs d'intérêt général	172
5.7.6	Irrecevabilité des preuves obtenues en violation du droit relatif aux droits de l'homme	176
5.7.7	Autres droits procéduraux au procès	180
5.8	Le droit de recourir à une instance supérieure	180
6.	LA RÉPRESSION DES INFRACTIONS TERRORISTES	183
6.1	Introduction	183
6.2	Les objectifs de la sanction	184
6.3	Le principe "pas de peine sans loi"	185
6.4	Peine capitale	187
6.4.1	La peine de mort ne peut être infligée que pour les crimes les plus graves	188
6.4.2	Interdiction de la peine de mort obligatoire	189
6.4.3	Droit de solliciter la grâce ou la commutation de la peine de mort	191
6.5	Emprisonnement à vie	193
6.6	Conditions d'incarcération des terroristes condamnés	196
7.	LE TRANSFÈREMENT DES PERSONNES DANS LA LUTTE CONTRE LE TERRORISME	199
7.1	Introduction	199
7.2	Exigence de légalité et droit de demander le réexamen des décisions d'expulser ou d'extrader	200
7.3	L'interdiction relative au "refoulement"	202
7.3.1	Le principe de "non-refoulement" en droit international des réfugiés	202
7.3.2	Protection contre le renvoi aux frontières en droit international relatif aux droits de l'homme	204
7.3.3	La clause de non-discrimination dans les instruments universels de lutte contre le terrorisme	210
7.4	Assurances diplomatiques	211
7.5	Obtention, par leurre ou supercherie, de la mise en détention de suspects de terrorisme	214
7.6	"Transfèrement extrajudiciaire"	217

Liste des outils de formation

Comme les autres modules du Programme, le présent module utilise un certain nombre d'outils de formation. Ces outils visent à i) permettre aux utilisateurs de s'investir activement dans l'étude du sujet discuté; ii) encourager les utilisateurs à explorer l'application pratique des normes et concepts universels dans leur propre système juridique; iii) assurer une approche concrète, axée sur la résolution des problèmes, des questions abordées; iv) ouvrir aux utilisateurs l'accès à un large éventail de documents complémentaires qui sont accessibles au public mais qui, par souci de concision et pour des raisons de volume n'ont pu être inclus dans ce module.



Points importants: Une série d'encadrés permettent d'attirer l'attention du lecteur sur des aspects spécifiques du thème traité, pour l'approfondir par des informations ou des exemples et permettre ainsi une approche comparée de la matière.



Interviews/multimédias: Des liens web vers des entretiens d'experts et autres documents vidéo ont été introduits aux fins d'une approche pédagogique multimédia.



Conseils pratiques: Des conseils pratiques ont été insérés pour encourager les utilisateurs à adopter une approche concrète et pratique.



Études de cas: Des études de cas réels provenant de nombreux pays viennent illustrer la manière dont les concepts juridiques ont été appliqués, en pratique, par des tribunaux et autres instances.



Activités: Les participants trouveront ici matière à explorer comment les divers sujets traités dans le module sont maniés ou reflétés dans le système et la pratique juridiques de leur propre pays. Ils sont encouragés à appliquer leurs compétences et à faire part de leur expérience sur des thèmes donnés. Au cours d'un atelier, les formateurs peuvent proposer aux participants une activité pour stimuler une discussion préliminaire entre eux. Les personnes apprenant seules pourront se référer à ces encadrés pour se pencher sur l'application pratique des connaissances acquises.



Questions d'évaluation: À la fin de chaque chapitre, des questions permettent d'évaluer les connaissances acquises sur les sujets traités. Contrairement aux activités, les réponses aux questions d'évaluation peuvent généralement être trouvées dans le texte du module. L'évaluation se déroule en principe à la fin d'une séance de formation, mais on peut aussi en faire un outil préliminaire visant à identifier les besoins de formation, les méthodes d'enseignement qu'il conviendra d'utiliser et le niveau de compétence des participants.



Outils: Cette section propose des matériels conçus pour aider les praticiens de la justice pénale. Il s'agit notamment de guides pratiques, de manuels, de traités ou de lois types, de bases de données et autres sources. Des liens vers des sites Internet ont été insérés sous chaque outil afin de permettre aux praticiens d'y accéder d'un seul clic.



Lectures complémentaires: Cet outil offre des références vers des documents complémentaires à ceux qui veulent élargir leurs connaissances ou explorer une application des normes et concepts discutés dans des cas réels complémentaires.



Renvois: Il y a inévitablement certains chevauchements entre les chapitres de chaque module et entre les modules du Programme de formation. Parfois, le même sujet est examiné sous des angles différents dans deux chapitres ou modules, ou plus. Il ne faut pas voir là un défaut, mais plutôt une valeur ajoutée permettant aux formateurs de créer des activités sur mesure en fonction des besoins spécifiques de formation. Par exemple, lors des préparatifs en vue d'un atelier de formation, le besoin pourra se faire sentir de traiter certains sujets plus en profondeur, de les analyser depuis des perspectives diverses, ou d'examiner leurs liens avec d'autres. Ce symbole vient donc avertir les utilisateurs de l'emplacement où ils trouveront des informations couvrant les mêmes sujets ou des sujets qui leur sont apparentés.

INTRODUCTION

Historique: Programme de formation juridique contre le terrorisme

L'Office des Nations Unies contre la drogue et le crime (ONUDC) est chargé de fournir aux pays qui en font la demande une assistance concernant les aspects juridiques et relatifs à la justice pénale de la lutte contre le terrorisme. Son Service de la prévention du terrorisme dirige la fourniture de cette assistance, principalement en aidant les pays à ratifier les instruments juridiques internationaux contre le terrorisme, à en intégrer les dispositions dans leur législation nationale et à renforcer les capacités de leur système national de justice pénale pour mettre efficacement en œuvre ces dispositions, dans le respect de l'état de droit, y compris des droits de l'homme.

Le Programme de formation juridique contre le terrorisme est l'un des outils élaborés par le Service pour le transfert des connaissances et du savoir-faire nécessaires au renforcement des moyens dont disposent les agents des services nationaux de justice pénale, afin de mettre en pratique le cadre juridique universel de lutte contre le terrorisme.

Ce transfert des connaissances se fait au travers des éléments suivants:

- Formation directe des agents des services de justice pénale;
- Actions de formation des formateurs;
- Soutien aux institutions nationales de formation des agents des services de justice pénale (écoles formant les juges et les procureurs, écoles de police et autres institutions pertinentes) pour qu'elles élaborent/intègrent dans leurs programmes des éléments de lutte contre le terrorisme.

Le Programme est composé de plusieurs modules, chacun traitant de domaines thématiques spécifiques ayant trait aux aspects relatifs à la justice pénale et aux questions juridiques de la lutte contre le terrorisme. Ses cinq premiers modules sont les suivants:

- *Module 1. La lutte contre le terrorisme dans le contexte du droit international* (en préparation)
- *Module 2. Le cadre juridique universel contre le terrorisme* (publié)
- *Module 3. La coopération internationale en matière pénale contre le terrorisme* (publié)
- *Module 4. Les droits de l'homme et les réponses de la justice pénale au terrorisme* (présent module)
- *Module 5. Infractions terroristes dans le domaine des transports (aviation civile et navigation maritime)* (à paraître)

Droits de l'homme et lutte contre le terrorisme

Dans la Stratégie antiterroriste mondiale (A/RES/60/288) adoptée par l'Assemblée générale en 2006, les États Membres de l'Organisation des Nations Unies ont unanimement redit qu'«une action efficace contre le terrorisme et la protection des droits de l'homme sont des objectifs non pas contradictoires mais complémentaires et synergiques». Ils ont aussi déclaré «[savoir] que des États pourront avoir besoin d'aide pour mettre en place et maintenir un ... appareil de justice pénale efficace et reposant sur la primauté du droit, et les [ont encouragés] à tirer parti de l'assistance technique offerte entre autres entités par l'Office des Nations Unies contre la drogue et le crime» (les italiques sont de l'auteur). Le présent module se veut un outil clef pour permettre à l'ONUDC de remplir ce mandat.

La Stratégie antiterroriste mondiale illustre aussi le fait que la protection des droits de l'homme dans la lutte contre le terrorisme est essentielle à tous les aspects de cette lutte, non seulement en matière de justice pénale, mais aussi – pour ne nommer que quelques-uns de ces aspects – en ce qui concerne la sécurité nationale, les opérations militaires, les politiques sociales et économiques inclusives, le traitement des minorités nationales et ethniques, les migrations. Il importe de souligner que le présent module du Programme se limite (presque exclusivement) aux droits de l'homme dans le contexte de la justice pénale.

Publics visés

Conformément aux mandats et thèmes de travail confiés à l'ONUDC, le public visé en premier lieu par le Programme de formation juridique contre le terrorisme comprend:

- Les procureurs et les juges,
- Les enquêteurs ou autres responsables des services de détection et de répression,
- Les responsables de l'élaboration des politiques et les hauts fonctionnaires des principaux ministères concernés (affaires étrangères, justice et intérieur, en particulier), qui participent au processus de rédaction des lois ou à l'entraide judiciaire dans les affaires pénales, ou qui sont investis de responsabilités eu égard à la ratification des traités internationaux.

Les modules sont facilement adaptables aux besoins particuliers, aux connaissances spécialisées et aux attentes de groupes spécifiques.

Le présent module sur les droits de l'homme et les réponses de la justice pénale au terrorisme est particulièrement adapté aux initiatives de renforcement des capacités s'adressant aux juges et aux procureurs. Il peut néanmoins être utilement mis à profit dans le cadre d'activités de renforcement des capacités visant les autres publics plus larges indiqués ci-dessus.

Un solide système de justice pénale reposant sur la primauté du droit ne s'appuie pas uniquement sur les hauts fonctionnaires. Les avocats de la défense, les organisations nationales de défense des droits de l'homme et les organismes de la société civile travaillant sur les questions de la justice pénale ont un rôle clef à jouer à cet égard. C'est ce qui ressort de la Note d'orientation du Secrétaire général d'avril 2008 intitulée *Aide à la consolidation de l'état de droit: l'approche de l'ONU*, dans laquelle il est demandé aux entités du système des Nations Unies de faire participer ces acteurs et d'autres encore de la société civile au

renforcement des capacités dans le domaine de l'état de droit. Dans le fil de cette approche, le présent module a aussi vocation à servir la formation des avocats de la défense, des institutions nationales de défense des droits de l'homme, et – le cas échéant – des organisations de la société civile.

Planification d'une formation sur la base du présent module

Le fond pédagogique du présent module sur les *droits de l'homme et les réponses de la justice pénale au terrorisme* est trop volumineux pour être couvert en un atelier de quelques jours. Les personnes planifiant une formation sur la base de ce module voudront peut-être envisager d'en répartir le contenu sur une série de sessions de formation ou d'ateliers. Dans certains cas, il pourra être suffisant de concentrer la formation sur les chapitres 3 (enquête), 4 (détention) et 5 (procès), en se contentant de tirer des chapitres restant ce qui sera nécessaire.

Il importera de réfléchir à la pertinence de chaque chapitre du module pour le public visé par la formation prévue. Pour les procureurs, les juges et les avocats de la défense, tous les chapitres sont très pertinents. Pour les enquêteurs et autres agents des services de détection et de répression, un cours basé principalement sur les chapitres 3 à 5 sera des plus utiles. Les législateurs et autres responsables de l'élaboration des politiques pourront trouver les chapitres 1, 2 et 6 particulièrement importants. Pour les diplomates et responsables de la coopération internationale, les chapitres 1 et 7 présenteront plus d'intérêt que les autres.

1. DROITS DE L'HOMME ET LUTTE CONTRE LE TERRORISME: CONTEXTE ET APERÇU

1.1 Introduction: "une action efficace contre le terrorisme et la protection des droits de l'homme sont des objectifs non pas contradictoires mais complémentaires et synergiques"

Les actes de terrorisme "visent l'anéantissement des droits de l'homme, des libertés fondamentales et de la démocratie ..., sap[e]nt les sociétés civiles pluralistes et [ont] des conséquences préjudiciables pour le développement économique et social des États" (résolution 48/122 (1993) de l'Assemblée générale). Parce qu'ils "mettent en péril la vie de personnes innocentes ainsi que la dignité et la sécurité des êtres humains dans le monde entier, menacent le développement social et économique de tous les États et compromettent la stabilité et la prospérité mondiales" (résolution 1377 (2001) du Conseil de sécurité), les actes de terrorisme ont un impact direct et destructeur sur la jouissance des droits de l'homme.

Confrontés à la menace dévastatrice et aux conséquences du terrorisme, les États ont le devoir de protéger les personnes relevant de leur juridiction. Ils ont l'obligation de prévenir les actes de terrorisme et de traduire leurs responsables en justice. Ce faisant, toutefois, ils ne doivent pas perdre de vue le fait que, comme l'a déclaré l'Assemblée générale des Nations Unies, "une action efficace contre le terrorisme et la protection des droits de l'homme sont des objectifs non pas contradictoires mais complémentaires et synergiques" (A/RES/60/288). De fait, le respect des droits de l'homme et des libertés fondamentales est un élément essentiel de toute stratégie efficace de lutte contre le terrorisme.

Dans son important rapport intitulé *Dans une liberté plus grande: développement, sécurité et respect des droits de l'homme pour tous*, le Secrétaire général de l'Organisation des Nations Unies a éloquentement exprimé cette même idée en écrivant que:

"Les terroristes n'ont de comptes à rendre à personne. N'oublions pas que, en revanche, nous devons répondre de nos actes devant les citoyens du monde entier. Dans notre lutte contre le terrorisme, nous ne devons jamais transiger sur les droits de l'homme, car autrement nous aurons aidé les terroristes à atteindre l'un de leurs objectifs. En renonçant à certaines de nos valeurs morales, nous ne manquerons pas de provoquer des tensions, la haine et la défiance du pouvoir public dans les secteurs de population où se recrutent les terroristes." ¹

Le 8 septembre 2006, l'Assemblée générale a solennellement réaffirmé le caractère central du respect des droits de l'homme dans les actions contre le terrorisme en votant sa

¹ A/59/2005, par. 94.

résolution 60/288, par laquelle elle adoptait la Stratégie antiterroriste mondiale. C'était un moment historique, car pour la première fois tous les États Membres se mettaient d'accord sur une approche stratégique commune pour lutter contre le terrorisme.



La Stratégie antiterroriste mondiale

La Stratégie antiterroriste mondiale organise les mesures concrètes de prévention et de lutte contre le terrorisme que les États ont résolu de prendre individuellement et collectivement dans quatre domaines, les quatre piliers de la Stratégie. Ces piliers comportent un large éventail de mesures, allant du renforcement de la capacité des États à lutter contre les menaces terroristes à une meilleure coordination des activités de lutte contre le terrorisme menées par le système des Nations Unies. Le respect des droits de l'homme constitue l'un des "piliers" de la Stratégie (pilier IV), mais il imprègne aussi toutes les autres parties de cette dernière.

Les quatre piliers sont:

I. Mesures visant à éliminer les conditions propices à la propagation du terrorisme

Dans le pilier I, les États affirment leur détermination à prendre des mesures en vue d'éliminer "les conditions propices à la propagation du terrorisme, s'agissant notamment des conflits qui perdurent, de la déshumanisation des victimes du terrorisme ..., de l'absence de légalité et des violations des droits de l'homme, de la discrimination ethnique, nationale et religieuse, de l'exclusion politique, de la marginalisation socioéconomique et de l'absence de gouvernance ". Cela "tout en sachant qu'aucune de ces conditions ne saurait excuser ou justifier des actes de terrorisme".

II. Mesures visant à prévenir et combattre le terrorisme

III. Mesures destinées à étoffer les moyens dont les États disposent pour prévenir et combattre le terrorisme et à renforcer le rôle joué en ce sens par l'Organisation des Nations Unies

IV. Mesures garantissant le respect des droits de l'homme et la primauté du droit en tant que base fondamentale de la lutte antiterroriste

Les principaux engagements que prennent les États au titre du pilier IV de la Stratégie antiterroriste mondiale sont:

- Veiller à ce que toutes les mesures prises pour lutter contre le terrorisme soient conformes aux obligations qu'ils assument en vertu du droit international, en particulier du droit international des droits de l'homme, du droit international des réfugiés et du droit international humanitaire;
- Envisager de devenir parties sans tarder aux principaux instruments internationaux de droit international des droits de l'homme, de droit international des réfugiés et de droit international humanitaire, et de les mettre en œuvre, et envisager de reconnaître la compétence des organes internationaux et régionaux compétents de surveillance des droits de l'homme;
- Tout faire pour mettre en place et maintenir un appareil national de justice pénale efficace et reposant sur la primauté du droit, qui garantisse, suivant les obligations qui leur incombent en vertu du droit international, que quiconque participe au financement, à l'organisation, à la préparation ou à la perpétration d'actes de terrorisme ... soit traduit en justice, sur la base du principe *aut dedere aut judicare*, dans le respect des droits de l'homme et des libertés fondamentales. À cet égard, la Stratégie antiterroriste mondiale encourage les États à tirer parti de l'assistance technique offerte, entre autres entités, par l'Office des Nations Unies contre la drogue et le crime; et
- Soutenir et renforcer la capacité des institutions multilatérales, en particulier l'Organisation des Nations Unies, dans la promotion des droits de l'homme et de l'état de droit tout en prenant des mesures efficaces et ciblées pour lutter contre le terrorisme.

Le Conseil de sécurité est l'organe de l'Organisation des Nations Unies ayant "la responsabilité principale du maintien de la paix et de la sécurité internationales" conformément au paragraphe 1 de l'article 24 de la Charte des Nations Unies. Le Conseil a de multiples fois répété que "le terrorisme sous toutes ses formes et dans toutes ses manifestations constitue une des menaces les plus graves pour la paix et la sécurité internationales et que tous les actes de terrorisme sont criminels et injustifiables, quels qu'en soient le mobile, le moment et les auteurs²".

Le Conseil de sécurité a aussi affirmé en de nombreuses occasions que la paix, la sécurité et le respect des droits de l'homme sont des objectifs complémentaires et synergiques dans la réponse au terrorisme.



Résolutions du Conseil de sécurité

- *Résolution 1904 (2009) du Conseil de sécurité*
Le Conseil de sécurité a réaffirmé qu'il faut combattre le terrorisme, "dans le respect de la Charte des Nations Unies et du droit international et notamment du droit international des droits de l'homme, du droit des réfugiés et du droit international humanitaire..."
- *Résolution 1624 (2005) du Conseil de sécurité*
Le Conseil de sécurité a réaffirmé "qu'il est impératif de combattre par tous les moyens, conformément à la Charte des Nations Unies, le terrorisme sous toutes ses formes et manifestations et [a] soulign[é] par ailleurs que les États doivent veiller à ce que toutes les mesures qu'ils prennent pour lutter contre le terrorisme respectent toutes les obligations qui leur incombent en vertu du droit international, et que ces mesures doivent être conformes au droit international, en particulier au droit international des droits de l'homme, au droit des réfugiés et au droit humanitaire".



Activités

De quelles manières l'observation, dans les opérations antiterroristes, des normes relatives aux droits de l'homme peut-elle améliorer l'efficacité de la lutte contre le terrorisme? De quelles manières un défaut d'adhésion aux exigences relatives aux droits de l'homme peut-il nuire aux efforts de la lutte contre le terrorisme et contre ceux qui le soutiennent?



Outils

- Informations sur les actions de l'Assemblée générale contre le terrorisme accessibles à l'adresse: <http://www.un.org/fr/terrorism/ga.shtml>.
- Informations sur les actions du Conseil de sécurité contre le terrorisme accessibles à l'adresse: <https://www.un.org/fr/terrorism/securitycouncil.shtml>.
- La Stratégie antiterroriste mondiale est accessible à l'adresse: <http://www.un.org/fr/terrorism/strategy-counter-terrorism.shtml>.

² Résolution 1963 (2010) du Conseil de sécurité, alinéa 1 du préambule.

1.2 Le cadre juridique international de la protection des droits de l'homme: vue d'ensemble

Le respect des droits de l'homme et des libertés fondamentales dans la lutte contre le terrorisme n'est pas seulement un impératif stratégique et politique. C'est aussi une obligation légale spécifique qui lie tous les États Membres de l'Organisation des Nations Unies. Le reste du chapitre 1 ci-après offre une vue d'ensemble très succincte et nécessairement sélective du cadre juridique international de la protection des droits de l'homme. Il en ressort clairement que, selon le droit international, la menace que le terrorisme fait peser sur la paix et la sécurité internationale, la démocratie et les droits de l'homme peut et doit être combattue dans le respect des droits relatifs aux droits de l'homme. Cet ensemble d'instruments offre les outils permettant de prendre des mesures efficaces pour prévenir les actes de terrorisme et traduire les terroristes devant la justice.

La Charte des Nations Unies consacre la protection et la promotion des droits de l'homme comme l'un des objectifs primordiaux de l'Organisation des Nations Unies et désigne les droits de l'homme comme une condition nécessaire à la promotion de la paix et de la stabilité.



La place des droits de l'homme dans la Charte des Nations Unies

L'article premier de la Charte rappelle les buts des Nations Unies, parmi lesquels:

Réaliser la coopération internationale en résolvant les problèmes internationaux d'ordre économique, social, intellectuel ou humanitaire, en développant et en encourageant le respect des droits de l'homme et des libertés fondamentales pour tous, sans distinction de race, de sexe, de langue ou de religion;

La Charte désigne aussi spécifiquement le respect des droits de l'homme comme une condition nécessaire pour la promotion de la paix, de la stabilité et des relations amicales entre les États. L'article 55 de la Charte dispose:

En vue de créer les conditions de stabilité et de bien-être nécessaires pour assurer entre les nations des relations pacifiques et amicales ..., les Nations Unies favoriseront ... le respect universel et effectif des droits de l'homme et des libertés fondamentales pour tous, sans distinction de race, de sexe, de langue ou de religion.

De plus, les États qui sont Membres de l'Organisation des Nations Unies s'engagent à agir, tant conjointement que séparément, pour protéger et promouvoir les droits de l'homme. En vertu de l'article 56 de la Charte, les États s'engagent "en vue d'atteindre les buts énoncés à l'article 55 [qui incluent la promotion du respect des droits de l'homme], à agir, tant conjointement que séparément, en coopération avec l'Organisation".

Parallèlement à la Charte, la Déclaration universelle des droits de l'homme, le Pacte international relatif aux droits civils et politiques et le Pacte international relatif aux droits économiques, sociaux et culturels sont des éléments essentiels du cadre international des droits de l'homme. La Déclaration universelle des droits de l'homme a été adoptée par l'Assemblée générale en 1948. Bien qu'elle ne soit pas contraignante puisqu'il s'agit d'une résolution votée par l'Assemblée générale, un grand nombre de ses dispositions sont reconnues comme des règles impératives ancrées dans le droit coutumier international. Ainsi qu'on le verra plus bas, il existe, outre les deux Pactes, toute une palette d'autres traités universels ou régionaux

particulièrement importants dans le cadre des réponses de la justice pénale au terrorisme. Certains d'entre eux ont trait aux violations des droits de l'homme (par exemple la torture), d'autres protègent les droits de groupes particuliers, notamment les femmes, les enfants et les groupes ethniques et raciaux.

Outre les traités internationaux, il faut signaler aussi tout un éventail de déclarations, lignes directrices et principes (que l'on appelle les "instruments juridiques non contraignants") concernant la protection des droits de l'homme dont les enquêtes et poursuites relatives à la lutte contre le terrorisme doivent tenir compte. Alors que les traités relatifs aux droits de l'homme imposent des obligations contraignantes aux États qui les ont ratifiés, les instruments non contraignants (souvent adoptés sous la forme de résolutions par des organes internationaux tels que l'Assemblée générale) n'imposent pas d'obligations juridiques aux États, mais offrent des orientations importantes quant à l'interprétation des dispositions des traités.

1.3 Traités internationaux relatifs aux droits de l'homme

Aux niveaux universel et régional, de nombreux instruments internationaux relatifs aux droits de l'homme sont significatifs en matière de lutte contre le terrorisme.



Traités universels ou régionaux relatifs aux droits de l'homme

Traités universels relatifs aux droits de l'homme

- Pacte international relatif aux droits civils et politiques
- Pacte international relatif aux droits économiques, sociaux et culturels
- Convention internationale sur l'élimination de toutes les formes de discrimination raciale
- Comité pour l'élimination de la discrimination à l'égard des femmes
- Convention contre la torture et autres peines ou traitements cruels, inhumains ou dégradants
- Convention relative aux droits de l'enfant
- Convention internationale sur la protection des droits de tous les travailleurs migrants et des membres de leur famille
- Convention internationale pour la protection de toutes les personnes contre les disparitions forcées
- Convention relative aux droits des personnes handicapées

Traités régionaux relatifs aux droits de l'homme

- Convention américaine relative aux droits de l'homme
- Convention européenne de sauvegarde des droits de l'homme et des libertés fondamentales
- Charte des droits fondamentaux de l'Union européenne
- Commission africaine des droits de l'homme et des peuples
- Charte arabe des droits de l'homme

Enfin, de très nombreux autres traités universels ou régionaux relatifs aux droits de l'homme visent la protection de groupes spécifiques, tels que les minorités ethniques ou linguistiques, ou apportent la protection des droits de l'homme par rapport à des phénomènes spécifiques tels que la torture ou les disparitions. La liste d'outils ci-dessous propose des liens vers des informations plus approfondies sur les nombreux traités régionaux relatifs aux droits de l'homme, qui prévoient d'autres formes encore de protection des droits de l'homme.



Outils

- Liste des principaux traités universels relatifs aux droits de l'homme et informations concernant l'état des ratifications:
https://treaties.un.org/Pages/Treaties.aspx?id=4&subid=A&lang=fr&clang=_fr
- Texte et informations sur la Convention européenne des droits de l'homme:
<http://www.conventions.coe.int/Treaty/Commun/ListeTraites.asp?CL=FRE&CM=8>.
- Texte de la Charte africaine des droits de l'homme et des peuples:
<http://www.african-court.org/en/index.php/documents-legal-instruments>.
- Texte de la Convention américaine relative aux droits de l'homme:
<https://www.cidh.oas.org/Basicos/French/c.convention.htm>.
- Traduction en anglais, non officielle, de la Charte arabe des droits de l'homme:
<http://www1.umn.edu/humanrts/instree/loas2005.html>.
- Informations sur la Charte des droits fondamentaux de l'Union européenne:
http://ec.europa.eu/justice/fundamental-rights/charter/index_fr.htm.

Chacune des principales conventions, universelles ou régionales, relatives aux droits de l'homme, a son propre mécanisme de surveillance et d'application, allant de simples procédures de communication à des mécanismes quasi judiciaires ou judiciaires de prise en compte des plaintes.

1.4 Le système de protection des droits de l'homme de l'ONU

Vue d'ensemble: Le système de protection des droits de l'homme de l'ONU est constitué d'un large éventail d'organes et procédures spécifiques ayant vocation à promouvoir et protéger les droits de l'homme. Pour parvenir à une vue d'ensemble de ces organes et procédures, il est utile de faire une distinction entre le “système basé sur la Charte” et le “système basé sur les traités”.

Le système basé sur la Charte est apparenté aux organes de défense des droits de l'homme qui tirent ultimement leurs mandats de la Charte des Nations Unies, y compris lorsqu'ils sont créés par une résolution de l'Assemblée générale des Nations Unies. Les procédures et obligations basées sur la Charte s'appliquent donc à tous les États Membres de l'Organisation des Nations Unies en vertu de leur adhésion aux Nations Unies. Le Conseil des droits de l'homme (qui remplace la Commission des droits de l'homme), l'Examen périodique universel et les Procédures spéciales des droits de l'homme (menées par des experts indépendants en matière de droits de l'homme et chargés d'établir des rapports et des recommandations sur les droits de l'homme depuis une perspective thématique ou spécifique à un pays) sont les principaux organes et les principales procédures basés sur la Charte dans le domaine de droits de l'homme.

Les organes basés sur les traités tirent leurs mandats des traités des Nations Unies relatifs aux droits de l'homme (voir l'encadré de la section 1.3 ci-dessus). Il existe neuf traités internationaux clés en matière de droits de l'homme. Tous les États Membres de l'Organisation

des Nations Unies ont ratifié au moins un de ces traités internationaux clefs, et 80 % en ont ratifié quatre ou plus. Ainsi qu'on le verra ci-dessous (section 1.4.2), chacun de ces traités clefs a institué un "organe de suivi", c'est-à-dire un comité d'experts indépendants chargé de surveiller la mise en œuvre du traité. Les organes de suivi ne surveillent l'application du traité que pour les États qui sont parties au traité concerné. Par exemple, alors que tous les États Membres de l'Organisation des Nations Unies sont tenus de faire rapport et sont contrôlés dans le cadre du processus d'Examen périodique universel, qu'ils aient ratifié un, deux ou neuf des traités universels clefs, un organe de suivi tel que le Comité contre la torture n'examinera la mise en œuvre de la Convention contre la torture que dans les États qui ont ratifié ce traité.

Le Haut-Commissariat des Nations Unies aux droits de l'homme, en qualité d'entité dirigeante au sein du Secrétariat des Nations Unies dans le domaine des droits de l'homme, soutient le travail du Conseil des droits de l'homme et les procédures basées sur la Charte, ainsi que des organes de suivi.



Conseils pratiques

Deux organes de défense des droits de l'homme de l'Organisation des Nations Unies (et un ancien organe) portent des noms très proches et peuvent facilement être confondus:

- Le Conseil des droits de l'homme est un sous-organe de l'Assemblée générale. C'est un organe intergouvernemental au sein du système des Nations Unies, composé de 47 États élus par l'Assemblée générale. Tous les États Membres de l'Organisation des Nations Unies peuvent entrer au Conseil des droits de l'homme, qu'ils aient ou non ratifié des traités spécifiques relatifs aux droits de l'homme, et le Conseil a en charge toutes les situations relatives aux droits de l'homme dans tous les États Membres de l'Organisation des Nations Unies. Le Conseil des droits de l'homme procède à un Examen périodique universel, décrit ci-dessous en 1.4.1.3. Les Procédures spéciales discutées ci-dessous en 1.4.1.2 occasionnent des rapports au Conseil des droits de l'homme. En 2006, le Conseil des droits de l'homme a remplacé la Commission des droits de l'homme (A/RES/60/251) qui, en conséquence, a cessé d'exister.
- Le Comité des droits de l'homme est le comité d'experts indépendant qui surveille l'application du Pacte international relatif aux droits civils et politiques. En conséquence, il ne s'occupe que de la protection des droits consacrés dans ce Pacte, dans les pays qui sont parties au Pacte (voir section 1.4.2).

1.4.1 Le Conseil des droits de l'homme, ses mécanismes et procédures

1.4.1.1 Conseil des droits de l'homme

Le Conseil des droits de l'homme est un organe intergouvernemental au sein du système des Nations Unies, qui est responsable du renforcement de la promotion et de la protection des droits de l'homme dans le monde entier, et qui est chargé d'agir dans les situations de violations des droits de l'homme et de rédiger des recommandations à leur propos. Le Conseil a été créé le 15 mars 2006 par la résolution 60/251 de l'Assemblée générale des Nations Unies et a remplacé l'ancienne Commission des droits de l'homme. Il est composé de 47 États Membres élus par l'Assemblée générale. Le Conseil des droits de l'homme est habilité à discuter de tous les thèmes et situations liés au respect des droits de l'homme qui demandent à être étudiés, en tout temps.

Le Conseil des droits de l'homme prête une grande attention à la question de la protection des droits de l'homme dans la lutte antiterroriste. Il mandate, reçoit et discute des rapports sur cette question de la part du Rapporteur spécial sur la promotion et la protection des droits de l'homme et des libertés fondamentales dans la lutte antiterroriste (voir 1.4.1.2 ci-dessous) et du Haut-Commissariat aux droits de l'homme (voir 1.4.3 ci-dessous), et adopte des résolutions basées sur ces rapports.

Le Comité consultatif du Conseil des droits de l'homme a été établi en 2008 pour fonctionner comme un groupe de réflexion pour le Conseil et travailler sous sa direction. Le Comité est composé de 18 experts indépendants venus de différents horizons professionnels et représentant diverses régions du monde. Le Comité consultatif travaille occasionnellement dans des domaines liés aux droits de l'homme et au terrorisme, par exemple, il a préparé une étude sur les droits de l'homme et les questions relatives à la prise d'otages par des terroristes (A/HRC/24/47).

1.4.1.2 Procédures spéciales du Conseil des droits de l'homme des Nations Unies

Par "procédures spéciales", on désigne globalement les mécanismes établis par le Conseil des droits de l'homme pour établir des rapports et émettre des recommandations sur des questions relatives aux droits de l'homme, depuis une perspective thématique ou spécifique à un pays. Les procédures spéciales sont conduites soit par une personne (appelée "Rapporteur spécial" ou "Expert indépendant"), soit par un groupe de travail généralement composé de cinq membres (un pour chaque région du monde). Les titulaires de mandats au titre des procédures spéciales servent à titre individuel et ne perçoivent aucun salaire ni compensation financière. Le statut indépendant des titulaires de mandats est essentiel pour leur permettre de s'acquitter de leurs fonctions en toute impartialité.

Un certain nombre de Procédures spéciales sont particulièrement pertinentes en matière de droits de l'homme et de réponse de la justice pénale au terrorisme, notamment:

- Rapporteur spécial sur la promotion et la protection des droits de l'homme et des libertés fondamentales dans la lutte antiterroriste (ci-après dénommé «Rapporteur spécial sur les droits de l'homme dans la lutte antiterroriste»)
- Rapporteur spécial sur la torture et autres peines ou traitements cruels, inhumains ou dégradants (ci après dénommé «Rapporteur spécial sur la torture»)
- Groupe de travail sur la détention arbitraire
- Groupe de travail sur les disparitions forcées ou involontaires
- Rapporteur spécial sur l'indépendance des juges et des avocats
- Rapporteur spécial sur les exécutions extrajudiciaires, sommaires ou arbitraires
- Rapporteur spécial sur la promotion et la protection du droit à la liberté d'opinion et d'expression
- Rapporteur spécial sur la liberté de religion ou de conviction
- Rapporteur spécial sur le droit de réunion pacifique et la liberté d'association
- Rapporteur spécial sur la situation des défenseurs des droits de l'homme

Les Rapporteurs spéciaux et les Groupes de travail effectuent des visites de pays pour recueillir des informations de première main sur les questions relatives aux droits de l'homme entrant dans leur mandat, y compris les mesures adoptées par les États Membres pour lutter contre

le terrorisme. Outre les rapports sur les visites de pays, ils publient des rapports thématiques qui identifient les difficultés émergeant dans la lutte contre le terrorisme, et les bonnes pratiques adoptées pour les traiter. Les Rapporteurs spéciaux et les Groupes de travail interviennent de plus auprès des gouvernements à la suite d'allégations spécifiques de violations des droits de l'homme qui sont portées à leur attention. Le présent module renverra aux rapports des Procédures spéciales vues comme des sources d'analyse et des recommandations faisant autorité.

1.4.1.3 Examen périodique universel

L'Examen périodique universel est une procédure de rapport mise en place par l'Assemblée générale dans sa résolution 60/251 (2006). Tous les quatre ans et demi, l'ensemble de la situation des droits de l'homme est examiné dans chaque État Membre de l'Organisation des Nations Unies, par rapport à la totalité des droits de l'homme auxquels ils sont soumis. Ce processus est conduit par le Groupe de travail du Conseil des droits de l'homme spécialement chargé de l'Examen périodique universel. Il s'agit donc d'un processus d'examen par les pairs (les États passent en revue l'application par d'autres États des obligations relatives aux droits de l'homme), par opposition aux organes de suivi et aux Procédures spéciales, qui sont composés d'experts indépendants.

1.4.2 Les organismes des Nations Unies créés en vertu d'instruments relatifs aux droits de l'homme

Chacun des traités universels essentiels (de l'Organisation des Nations Unies) relatifs aux droits de l'homme crée un organe d'experts indépendant pour suivre l'application du traité (les "organes de suivi"). L'organe de suivi auquel le présent module fera le plus souvent référence est le Comité des droits de l'homme, le comité d'experts indépendant chargé de surveiller l'application du Pacte international relatif aux droits civils et politiques. Parmi les autres organes de suivi auxquels le présent module fera référence, il faut citer le Comité contre la torture, qui surveille l'application de la Convention contre la torture, le Sous-comité pour la prévention de la torture et autres peines ou traitements cruels, inhumains ou dégradants, qui effectue des visites dans des lieux de détention dans les pays qui ont ratifié le Protocole facultatif se rapportant à la Convention contre la torture et autres peines ou traitements cruels, inhumains ou dégradant, et le Comité des droits de l'enfant, qui est l'organe de suivi constitué par la Convention relative aux droits de l'enfant.

Les États parties aux traités universels relatifs aux droits de l'homme sont tenus de soumettre périodiquement aux organes de suivi respectifs les rapports sur l'application des traités. Certains organes de suivi demandent spécifiquement aux États de fournir dans leurs rapports périodiques des informations sur leurs mesures de lutte contre le terrorisme³. Ce processus offre à chaque État la possibilité de passer en revue les mesures qu'il a prises pour conformer son droit interne et ses politiques aux dispositions des traités. Ces rapports sont examinés et discutés par le Comité lors de réunions publiques et en la présence de représentants de l'État partie. Des institutions nationales de défense des droits de l'homme ou des organisations non gouvernementales ("ONG") peuvent présenter leurs propres rapports. En conclusion de l'étude de chaque rapport de l'État, le Comité rend ses "Observations finales". Ce mécanisme de rapport vise à créer un dialogue entre l'organe de suivi pertinent et l'État partie concerné, aux fins d'aider ce dernier à introduire des ajustements dans son droit interne et ses pratiques, conformément à ses obligations en vertu des traités internationaux.

³ Voir, par exemple, Comité des droits de l'homme, Directives concernant les rapports soumis par les États parties conformément à l'article 40 du Pacte international relatif aux droits civils et politiques, CCPR/C/2009/1.

Les organes de suivi des droits de l'homme jouent aussi un rôle important dans l'examen des plaintes venues de particuliers et dénommées "communications", par lesquelles ils allèguent avoir été victimes d'une violation d'un ou de plusieurs droits garantis par le traité en question. Les organes de suivi peuvent seulement recevoir des plaintes individuelles si l'État concerné par la communication a accepté cette procédure, soit en devenant partie à un protocole facultatif soit en faisant une déclaration à cet effet. La procédure des communications a pour but de remédier à des violations des droits de l'homme dans des cas individuels. Après avoir pris connaissance d'une plainte et obtenu des observations de la part de l'État partie concerné dans une procédure quasi judiciaire, l'organe de suivi fixera ses "constatations" (ce terme renvoyant à la décision) quant au fait de savoir si l'État partie a violé les droits de l'homme du plaignant. Si une violation est signalée, l'organe de suivi établira communément une recommandation relativement à la réparation qui devrait être faite. Au sens strict, ces "constatations" ne sont pas contraignantes. Cependant, en droit international, les États parties sont tenus à la bonne foi dans leur mise en œuvre d'un traité. De plus, les États voudront pour la plupart être vus comme se conformant à ces recommandations, pour entretenir une bonne image en tant que Partie au traité et membre de la communauté internationale.

Les "constatations" adoptées par les organes de suivi des droits de l'homme constituent des exemples concrets de la façon dont les normes relatives aux traités des droits de l'homme sont appliquées dans des affaires nées de la lutte antiterroriste et dans la pratique judiciaire pénale des États. Ces affaires tranchées par les organes de suivi seront donc une source importante pour l'analyse dans le présent module.

Les organes de suivi des droits de l'homme publient aussi des "commentaires généraux" ou des "recommandations générales" où ils énoncent leur interprétation générale des dispositions des traités. Un exemple remarquable de cette source d'interprétation faisant autorité quant aux normes relatives aux droits de l'homme est l'Observation générale n° 32 du Comité des droits de l'homme, qui fournit des directives générales quant à l'application du droit à un procès équitable en vertu de l'article 14 du Pacte international relatif aux droits civils et politiques. Vous trouverez de nombreux renvois aux Observations générales tout au long du présent ouvrage.

1.4.3 Le Haut-Commissariat aux droits de l'homme

Le Haut-Commissaire aux droits de l'homme est le principal responsable des droits de l'homme aux Nations Unies et il est le fer de lance des entreprises des Nations Unies dans ce domaine. Le Haut-Commissariat aux droits de l'homme (Haut-Commissariat aux droits de l'homme) a pour mandat de promouvoir et protéger la jouissance et l'application par toutes les personnes de tous les droits proclamés par le droit international relatif aux droits de l'homme. Grâce à ses bureaux de terrain et son siège, le Haut-Commissariat aux droits de l'homme promeut les droits de l'homme et l'état de droit en tant que fondement des politiques et stratégies nationales, régionales et internationales de la lutte contre le terrorisme au moyen de l'assistance technique et d'initiatives de renforcement des capacités, par la surveillance, la défense des droits de l'homme et la conformité à ces droits dans le contexte de la lutte contre le terrorisme, et par les rapports sur cette conformité. Le Haut-Commissariat aux droits de l'homme soutient aussi divers organes et procédures spécifiques, notamment les organes de suivi des droits de l'homme et les mandats de procédures spéciales évoqués aux sections 1.4.1 et 1.4.2 ci-dessus.

La Stratégie antiterroriste mondiale déclare que le Haut-Commissariat aux droits de l'homme devrait "jouer un rôle de pointe en étudiant la question de la protection des droits de l'homme dans la lutte antiterroriste, en formulant des recommandations générales sur les obligations des États en matière de droits de l'homme, et en leur apportant aide et avis, notamment, sur leur demande, en ce qui concerne la sensibilisation des organismes nationaux de répression au droit international des droits de l'homme" (A/RES/60/288, pilier IV, n° 7). L'Assemblée générale en outre demandé au Haut-Commissariat aux droits de l'homme de "[faire] prendre conscience ... de la nécessité de respecter les droits de l'homme et la légalité dans la lutte antiterroriste et de faciliter l'échange des bonnes pratiques pour promouvoir et protéger les droits de l'homme, les libertés fondamentales et l'état de droit dans tous les aspects de la lutte contre le terrorisme" (A/RES/68/178, OP 20, voir aussi résolutions 19/19 et 25/7 du Conseil des droits de l'homme). L'un des outils importants du Haut-Commissariat aux droits de l'homme dans l'accomplissement de ses mandats réside dans les rapports annuels du Secrétaire général, du Haut-Commissaire et du Haut-Commissariat sur les droits de l'homme et les questions de la lutte antiterroriste à l'Assemblée générale et au Conseil des droits de l'homme, auxquels il sera fait référence tout au long du présent module. Un membre actif de l'Équipe spéciale de lutte contre le terrorisme, des Nations Unies, le Haut-Commissaire aux droits de l'homme, préside aussi le Groupe de travail sur la protection des droits de l'homme dans la lutte antiterroriste de l'Équipe spéciale de lutte contre le terrorisme.



Outils

L'Index universel des Droits de l'homme est une base de données en ligne qui offre un accès facile aux informations sur les droits de l'homme spécifiques aux pays, émanant des mécanismes internationaux des droits de l'homme propres au système des Nations Unies: les Organes de traités, les Procédures spéciales et les Examens périodiques universels: <http://uhri.ohchr.org/fr/>.



Lectures complémentaires

- Informations sur le travail du Rapporteur spécial sur la promotion et la protection des droits de l'homme et des libertés fondamentales dans la lutte antiterroriste: <http://www.ohchr.org/EN/Issues/Terrorism/Pages/SRTerrorismIndex.aspx>.
- Informations sur d'autres Procédures spéciales du Conseil des droits de l'homme des Nations Unies, par mandats thématiques, relevant plus particulièrement de la lutte antiterroriste, voir: <http://www2.ohchr.org/french/bodies/chr/special/themes.htm>.
- Fiche d'information n° 32 intitulée Droits de l'homme, terrorisme et lutte antiterroriste, publiée par le Haut-Commissariat des Nations Unies aux droits de l'homme, qui définit un certain nombre de questions essentielles se posant dans le contexte du terrorisme en matière de droits de l'homme et met en avant les principes et les normes devant être respectés dans ce domaine à tout moment, et en particulier dans le cadre de la lutte antiterroriste. Accessible à l'adresse: www.ohchr.org/documents/publications/factsheet32fr.pdf.

1.5 Les systèmes régionaux: vue d'ensemble

Il existe trois systèmes régionaux bien établis pour la protection des droits de l'homme, le système interaméricain, le système européen et le système africain. Les jugements, décisions, constatations, rapports et autres pratiques des organes de ces systèmes régionaux de protection des droits de l'homme constituent un vaste corpus de pratiques relatives aux droits de l'homme dans les réponses de la justice pénale au terrorisme, à d'autres menaces contre la sécurité nationale et à la criminalité organisée. Cet ensemble de pratiques représente une source majeure de directives générales et d'études de cas qui serviront à illustrer les problèmes discutés dans le présent module. Le système des droits de l'homme de la Ligue des États arabes et la Déclaration des droits de l'homme de l'Association des nations de l'Asie du Sud-Est, plus récents, sont également brièvement mentionnés à la fin de cette section.

1.5.1 Le système interaméricain de protection des droits de l'homme

En 1948, 21 États du continent américain ont signé la Charte de l'Organisation des États américains (OEA), transformant ainsi l'Union panaméricaine (une organisation qui existait depuis 1910) en une nouvelle organisation régionale. À cette même conférence, les 21 États alors membres de l'OEA signèrent aussi la Déclaration américaine des droits et devoirs de l'homme. Cette Déclaration fut le premier instrument mondial international relatif aux droits de l'homme, de caractère général, antérieur à la Déclaration universelle des droits de l'homme. Aujourd'hui, les 35 États indépendants du continent américain dans leur totalité sont membres de l'OEA.

L'instrument juridique contraignant central pour la protection des droits de l'homme au sein du système interaméricain est la Convention américaine relative aux droits de l'homme, entrée en vigueur en 1978.

Dans le système interaméricain, la Commission interaméricaine des droits de l'homme joue un rôle important. Elle reçoit les communications de particuliers qui allèguent des violations de la Convention américaine relative aux droits de l'homme, ou bien des violations de la Déclaration américaine des droits et devoirs de l'homme. La Cour interaméricaine des droits de l'homme ne peut être saisie par des particuliers. La Commission peut rendre des constatations non contraignantes en réponse aux communications. Elle peut aussi porter des affaires devant la justice, qui pourra rendre des décisions contraignantes et octroyer des réparations.

La Commission peut aussi mener des enquêtes sur la situation des droits de l'homme prévalant dans un pays particulier ou enquêter et préparer des rapports dans des domaines particuliers de préoccupations relatives aux droits de l'homme, telles que les disparitions forcées. De plus, la Commission est habilitée à examiner minutieusement les lois des États parties à la Convention américaine relative aux droits de l'homme, et à recommander qu'une loi soit abrogée ou que des procédures légales internes soient modifiées.

Une série d'autres traités ont été mis en place dans le contexte du système interaméricain de protection des droits de l'homme. On citera la Convention interaméricaine sur la disparition forcée des personnes et la Convention interaméricaine pour la prévention et la répression de la torture.

Le but principal du Comité interaméricain de lutte contre le terrorisme est de promouvoir la coopération entre les États membres pour prévenir, combattre et éliminer le terrorisme, conformément à l'état de droit et au droit international relatif aux droits de l'homme.



Outils

- On trouvera davantage de renseignements sur la Cour interaméricaine des droits de l'homme (en espagnol) à l'adresse: <http://www.corteidh.or.cr/>.
- On trouvera d'autres renseignements sur la Commission interaméricaine des droits de l'homme à l'adresse: <http://cidh.oas.org/french.htm>.
- Pour une vue d'ensemble de la jurisprudence dans le système interaméricain en ce qui concerne les droits de l'homme et la lutte contre le terrorisme, voir le *Rapport sur le terrorisme et les droits de l'homme*, Commission interaméricaine des droits de l'homme, accessible (en anglais) à l'adresse: <http://www1.umn.edu/humanrts/iachr/humanetreatment.html#D-3>.
- On trouvera des précisions sur le travail de l'OEA dans le domaine du terrorisme à l'adresse: <http://www.oas.org/fr/themes/terrorisme.asp>, et sur le Comité interaméricain contre le terrorisme en particulier (en anglais) à l'adresse: <http://www.oas.org/en/sms/cicte/default.asp>.

1.5.2 Le système du Conseil de l'Europe et autres systèmes régionaux de protection des droits de l'homme en Europe

1.5.2.1 Le Conseil de l'Europe

Le Conseil de l'Europe (CE) a été fondé en 1949 en tant qu'organisation internationale dans le but de créer une aire démocratique et juridique commune sur le continent européen, et d'assurer le respect de ses valeurs fondamentales: les droits de l'homme, la démocratie et l'état de droit. Il ne fait pas partie du système de l'Union européenne (bien que tous les États membres de l'Union européenne soient aussi membres du CE) et il compte maintenant 47 États membres. Beaucoup de traités se rapportant à des domaines allant des droits de l'homme à la coopération internationale en matière pénale, la corruption, la cybercriminalité et le terrorisme ont été adoptés dans le cadre du Conseil de l'Europe. Le plus marquant des traités du CE relativement à la protection des droits de l'homme est la Convention européenne de sauvegarde des droits de l'homme et des libertés fondamentales, qui est entrée en vigueur en 1953.

La Convention européenne des droits de l'homme a initialement mis en place deux organes pour entendre les plaintes pour violations des droits qu'elle protège: la Commission européenne des droits de l'homme et la Cour européenne des droits de l'homme. Depuis 1998, les particuliers des 47 États membres du Conseil de l'Europe peuvent saisir directement et individuellement la Cour. En d'autres termes, ils peuvent déposer une plainte directement à la Cour dès lors qu'ils ont épuisé tous leurs recours internes, c'est-à-dire qu'ils ont utilisé tous les mécanismes disponibles au niveau national pour réparer l'infraction aux droits de l'homme dont ils se disent victime. La Cour européenne des droits de l'homme est habilitée à rendre des jugements contraignants s'agissant des plaintes dont elle a été saisie, et décider si un ou plusieurs droits inscrits dans la Convention européenne des droits de l'homme ont été violés. La Cour est également habilitée à exiger de l'État concerné qu'il offre "satisfaction équitable" aux victimes d'une violation, le plus souvent sous la forme d'une indemnisation financière.



Multimédias

Vidéo de 15 minutes présentant la Cour européenne des droits de l'homme et sa jurisprudence, y compris dans des affaires de terrorisme:

http://www.dailymotion.com/video/xdmij2_cedh-cour-europeenne-des-droits-de_news.

Divers autres organes sont chargés de la protection et de la promotion des droits de l'homme dans le cadre du Conseil de l'Europe. Le Comité européen pour la prévention de la torture et des peines ou traitements inhumains ou dégradants (CPT) est chargé de suivre l'application de la Convention européenne. Le CPT effectue des visites de pays, en particulier de lieux de détention, pour faire en sorte que les exigences de la Convention soient respectées. À ce titre, il constitue un mécanisme préventif non judiciaire visant à protéger les personnes détenues de la torture et d'autres formes de mauvais traitements.

L'Assemblée parlementaire du Conseil de l'Europe, composée de délégations de représentants des parlements des États membres, a adopté plusieurs résolutions importantes sur les droits de l'homme et la lutte contre le terrorisme. Grâce à son système de Rapporteurs parlementaires, elle a produit un certain nombre de rapports d'enquête remarquables dans le domaine de la lutte contre le terrorisme et les droits de l'homme, notamment ceux traitant d'allégations de transfert internationaux illégaux de personnes soupçonnées d'implication dans le terrorisme (voir chapitre 7).

Le Comité des Ministres du Conseil de l'Europe surveille l'exécution des jugements de la Cour européenne des droits de l'homme par les États membres. Il a en outre adopté les Lignes directrices du Conseil de l'Europe sur les droits de l'homme et la lutte contre le terrorisme et les Lignes directrices sur la protection des victimes d'actes terroristes, deux importants documents auxquels il sera fait référence dans le présent manuel.

La Commission européenne pour la démocratie par le droit – plus connue sous le nom de Commission de Venise – est l'organe consultatif du Conseil de l'Europe sur les questions constitutionnelles. Son rôle consiste à fournir des avis juridiques aux États membres du Conseil de l'Europe. Certaines de ses opinions juridiques, auxquelles le présent manuel fait référence, établissent un rapport très fort entre les droits de l'homme et l'administration de la justice dans les affaires de terrorisme.

En 2005, le Conseil de l'Europe a adopté la Convention du Conseil de l'Europe pour la prévention du terrorisme. Le Groupe des parties est un organe chargé de suivre l'application de cette Convention par les États parties. Le Comité d'experts sur le terrorisme (CODEXTER) est un comité intergouvernemental d'experts qui œuvre à améliorer les capacités et la coopération dans le domaine de la lutte contre le terrorisme.



Outils

- Le Comité des Ministres du Conseil de l'Europe a adopté les *Lignes directrices du Conseil de l'Europe sur les droits de l'homme et la lutte contre le terrorisme*: http://www.un.org/en/sc/ctd/specialmeetings/2011/docs/coe/coe-droits_guidelines_fr.pdf et les *Lignes directrices sur la protection des victimes d'actes terroristes*: http://www.coe.int/t/dlapil/codexter/victims_fr.asp

- L'Unité de presse de la Cour européenne des droits de l'homme a compilé la jurisprudence de la Cour sur des sujets spécifiques, sous la forme de "Fiches thématiques". La Fiche thématique de la jurisprudence de la Cour sur le terrorisme est accessible à l'adresse: http://www.echr.coe.int/Documents/FS_Terrorism_FRA.pdf. L'ensemble des fiches thématiques est accessible à l'adresse: <http://www.echr.coe.int/Pages/home.aspx?p=press/factsheets&c=fra>.
- La jurisprudence de la Cour européenne des droits de l'homme peut être examinée dans la base de données HUDOC: <http://www.echr.coe.int/Pages/home.aspx?p=caselaw/HUDOC&c=fra>.
- Des informations générales sur le travail du Conseil de l'Europe dans le domaine de la lutte contre le terrorisme sont accessibles à l'adresse: <http://hub.coe.int/what-we-do/rule-of-law/terrorism>.
- Des informations sur le CODEXTER sont accessibles à l'adresse: http://www.coe.int/t/dlapil/codexter/default_FR.asp

Il importe de distinguer le système du Conseil de l'Europe pour la protection des droits de l'homme d'autres systèmes pour la protection et la promotion des droits de l'homme en Europe. Deux autres systèmes européens importants ont leurs propres régimes pour la protection des droits de l'homme, à savoir l'Union européenne et l'Organisation pour la sécurité et la coopération en Europe (OSCE).

1.5.2.2 *L'Union européenne*

Tous les États membres de l'Union européenne (UE) sont membres du Conseil de l'Europe. L'Union européenne a toutefois développé aussi son propre système de protection des droits de l'homme. La pièce maîtresse en est la Charte des droits fondamentaux de l'Union européenne, qui est contraignante pour les institutions européennes mais aussi pour les États membres de l'UE lorsqu'ils appliquent le droit européen. En d'autres termes, une loi européenne, ou une décision ou action émanant d'une institution européenne, n'est légale que si elle satisfait aux exigences de la Charte. De même, les États membres de l'UE doivent, lorsqu'ils agissent dans le cadre du droit européen, agir conformément aux exigences de la Charte. La Cour de Justice de l'Union européenne a souvent annulé des lois ou des décisions ou déclaré illégales des mesures prises au niveau interne par des États membres de l'UE au motif de leur incompatibilité avec la Charte. Dans l'affaire *Kadi c. Commission* C 584/10 P, par exemple, la Cour de justice a conclu que les règlements de l'UE appliquant le régime de sanctions du Conseil de sécurité des Nations Unies à l'encontre d'Al Qaïda doivent satisfaire aux exigences de la Charte des droits fondamentaux de l'Union européenne.

1.5.2.3 *L'Organisation pour la sécurité et la coopération en Europe (OSCE)*

L'Organisation pour la sécurité et la coopération en Europe (OSCE) est la plus grande organisation régionale de sécurité du monde, avec ses 57 États participants en Europe, en Asie centrale et en Amérique du Nord. Dans l'Acte final de la Conférence sur la sécurité et la coopération en Europe d'Helsinki (l'accord international de 1975 instituant la Conférence sur la sécurité et la coopération en Europe, prédécesseur de l'OSCE), les États participants ont reconnu qu'il n'est possible de parvenir à une sécurité durable que grâce à des efforts dans les trois dimensions de la sécurité: la dimension politico-militaire, la dimension économique et environnementale, et la dimension humaine.

Au fil des ans, les États participant à l'OSCE ont pris des engagements politiques tendant à établir un catalogue complet de droits de l'homme et normes démocratiques⁴. Tout en reconnaissant que les États ont des raisons légitimes et urgentes de prévenir le terrorisme et lutter contre celui-ci, le Plan d'action de Bucarest pour lutter contre le terrorisme, (OSCE, 2001) et la Charte de l'OSCE sur la prévention et la lutte contre le terrorisme (2002) affirment que les réponses à la menace du terrorisme ne doivent pas empiéter sur les normes, principes et valeurs des droits de l'homme, de l'état de droit et de la démocratie pluraliste, voire leur nuire ou les détruire. Dans le Cadre consolidé de l'OSCE pour la lutte contre le terrorisme (2012), les États participants ont défini la protection et la promotion des droits de l'homme et des libertés fondamentales dans la lutte contre le terrorisme comme l'un des domaines stratégiques prioritaires des mesures de lutte contre le terrorisme.

Le Bureau des institutions démocratiques et des droits de l'homme de l'OSCE est chargé d'aider les États participants à tenir leurs engagements dans le domaine des droits de l'homme et de la démocratie.

1.5.3 Le système africain de protection des droits de l'homme

La Charte africaine des droits de l'homme et des peuples (aussi connue sous le nom de "Charte de Banjul") a été conclue sous les auspices de l'Organisation de l'Unité africaine (OUA, aujourd'hui Union africaine), et est entrée en vigueur en 1986. Les traits distinctifs de la Charte de Banjul résident dans l'importance qu'elle accorde, d'une part, aux droits individuels et aux droits des peuples (articles 19 à 24) et, d'autre part, aux devoirs individuels (articles 27 à 29).

La Charte de Banjul a créé la Commission africaine des droits de l'homme et des peuples. La Commission peut être saisie de communications individuelles alléguant de violations des droits de l'homme. Si une plainte est recevable, la Commission rend ses avis quant au fait qu'une violation a éventuellement été commise et, le cas échéant, recommande une réparation. De plus, la Commission prend en considération des questions thématiques relatives aux droits de l'homme à la situation des droits de l'homme dans des pays particuliers et établit des rapports sur ces questions.

En 2004, un Protocole à la Charte de Banjul a créé la Cour africaine des droits de l'homme et des peuples. La Cour peut être saisie par la Commission, les États ou des particuliers (mais seulement s'il s'agit d'États qui ont ratifié le Protocole et, de ce fait, ont autorisé les requêtes individuelles). Au moment de l'élaboration du présent manuel, environ 25 États africains avaient accepté que la Cour ait compétence pour connaître des litiges soumis par la Commission ou par d'autres États, et cinq États accordaient aux particuliers le droit de saisir la Cour à titre individuel, situation encore rare mais en croissance.

Plusieurs caractéristiques novatrices mettent la Cour africaine à part de ses contreparties américaine ou européenne: le Protocole à la Charte de Banjul prévoit que la Cour peut appliquer non seulement la Charte africaine des droits de l'homme et des peuples mais aussi d'autres traités internationaux relatifs aux droits de l'homme s'ils ont été ratifiés par l'État

⁴ Les engagements pertinents sont rassemblés dans: *Les engagements de la dimension humaine de l'OSCE, Volume 1 – Recueil de textes thématiques, 3^e édition 2011*; accessible (en anglais) à l'adresse: <http://www.osce.org/odihr/76894?download=true>.

partie en question⁵. De plus, des ONG reconnues par l'Union africaine peuvent aussi demander à la Cour de rendre des avis consultatifs.



Outils

- On trouvera des informations sur la Commission africaine des droits de l'homme et des peuples à l'adresse: <http://www.achpr.org/fr/>.
- Davantage d'informations sur la Cour africaine des droits de l'homme et des peuples sont accessibles à l'adresse: <http://www.african-court.org/fr/>.

1.5.4 La Charte arabe des droits de l'homme

La Charte arabe des droits de l'homme a été adoptée par le Conseil de la Ligue des États arabes en 1994. Une version révisée a été adoptée en 2004 et est entrée en vigueur (pour les États qui l'ont ratifiée) en 2008. La Charte prévoit également la création d'un Comité d'experts de sept membres qui préparera les rapports des États, mais les particuliers n'ont pas le droit de saisir le Comité d'experts.

1.5.5 La Déclaration des droits de l'homme de l'Association des nations de l'Asie du Sud-Est (ASEAN)

En 2012, les chefs d'États de l'Association des nations de l'Asie du Sud-Est (ASEAN) ont adopté la Déclaration des droits de l'homme de l'ASEAN. Il s'agit du premier instrument régional de défense des droits de l'homme en Asie orientale. Outre les droits civils et politiques ainsi que les droits économiques, sociaux et culturels, elle consacre le droit au développement et le droit à la paix. Comme son nom le suggère, cette Déclaration n'est pas un traité contraignant. Elle ne prévoit aucun mécanisme d'application.



Conseils pratiques

Les procédures internationales et les mécanismes de plainte ne peuvent se substituer aux mécanismes nationaux de protection des droits de l'homme. La responsabilité principale de la protection et de la promotion des droits de l'homme incombe aux États. Le droit international exige de chaque État qu'il introduise les obligations relatives aux droits de l'homme dans son propre système juridique national et ses organes nationaux. Les responsables nationaux et les tribunaux sont mieux placés que les tribunaux internationaux et les mécanismes de surveillance pour protéger des violations des droits de l'homme et y remédier (et, ce qui est plus important encore, pour prévenir la commission de telles violations).

⁵ La Cour interaméricaine des droits de l'homme étend aussi sa compétence à certains autres traités interaméricains relatifs aux droits de l'homme (particulièrement la Convention interaméricaine pour la prévention et la répression de la torture), mais la Cour africaine étend sa compétence à "tout autre instrument pertinent relatif aux droits de l'homme et ratifié par les États concernés" (article 3-1 du Protocole de la Charte africaine), incluant par là-même les traités des Nations Unies relatifs aux droits de l'homme.



Activités

- À quels traités universels ou régionaux relatifs aux droits de l'homme votre pays est-il partie? Avez-vous utilisé ces traités dans le cadre de votre travail? Comment?
- Trouvez les plus récentes observations finales du Comité des droits de l'homme et autres organes des traités sur les droits de l'homme se rapportant à votre pays. Quelles recommandations concernant l'administration de la justice, et les droits de l'homme dans la lutte contre le terrorisme, ont-elles été faites?
- Votre pays a-t-il accepté la procédure individuelle des communications au titre d'un quelconque traité relatif aux droits de l'homme auquel il est partie? Êtes-vous en mesure de trouver les constatations d'un organe de suivi relatives à une communication individuelle concernant votre pays?
- Quels traités universels relatifs aux droits de l'homme votre pays n'a-t-il pas ratifiés? Analysez les raisons pour lesquelles votre pays pourrait avoir décidé de ne pas ratifier ces traités.

1.6 La nature des obligations des États en vertu du droit international relatif aux droits de l'homme

1.6.1 Traités, droit coutumier et "droit souple"

Il faut établir une distinction entre les traités relatifs aux droits de l'homme ou règles du droit international coutumier, qui imposent des obligations contraignantes aux États, et les autres instruments internationaux qui contiennent des principes qui ne sont pas juridiquement contraignants, mais qui fixent des normes et fournissent des directives de bonnes pratiques. Pour citer un exemple, le Pacte international relatif aux droits civils et politiques est un traité contraignant qui impose des obligations en vertu du droit international, notamment dans le contexte des opérations antiterroristes. Au contraire, les Principes et lignes directrices des Nations Unies sur l'accès à l'assistance juridique dans les systèmes de justice pénale ont été adoptés par une résolution de l'Assemblée générale. D'autres instruments, par exemple les Principes de base des Nations Unies relatifs au rôle du barreau, ont été adoptés par le Congrès des Nations Unies pour la prévention du crime et le traitement des délinquants. Ces instruments non contraignants (également désignés par l'expression "droit souple") apportent des orientations importantes dans l'interprétation des dispositions des traités.

1.6.2 Le devoir de respecter, protéger et garantir les droits de l'homme

En devenant parties aux traités internationaux, les États assument, en vertu du droit international, les obligations et devoirs de respecter et de protéger les droits de l'homme, et d'en favoriser l'épanouissement. Le devoir de respecter les droits de l'homme a pour conséquence que l'État doit s'abstenir de violer ces mêmes droits par l'intermédiaire de ses agents et autres personnes agissant pour son compte.

Cependant, les droits de l'homme n'apportent pas seulement aux personnes une protection contre l'action d'agents de l'État dont les agissements seraient dommageables aux droits et libertés de celles-ci. Le droit relatif aux droits de l'homme exige aussi de l'État qu'il prenne des mesures positives. L'obligation de protéger signifie que, dans certaines circonstances, les États parties ne pourront pleinement s'acquitter de leurs obligations relatives aux droits de

l'homme "que si les individus sont protégés par l'État non seulement contre les violations de ces droits par ses agents, mais aussi contre des actes commis par des personnes privées, physiques ou morales"⁶, y compris les groupes terroristes.

L'obligation de promouvoir l'épanouissement des droits de l'homme impose aux États de prendre des dispositions volontaristes pour faciliter l'exercice des droits de l'homme fondamentaux, par exemple en créant ou en finançant des écoles pour faire en sorte que le droit à l'enseignement primaire ne reste pas une notion abstraite.



L'obligation positive de protéger le droit à la vie contre les menaces terroristes

La Fiche d'information n° 32 sur les droits de l'homme, le terrorisme et la lutte antiterroriste, publiée par le Haut-Commissariat aux droits de l'homme, explique les implications de l'"obligation positive" d'assurer le respect des droits de l'homme en utilisant l'exemple du "droit suprême", le droit à la vie (page 8):

"[Les États] sont donc tenus de protéger le droit à la vie de toutes les personnes se trouvant sur leur territoire et cette obligation ne souffre aucune dérogation, même en cas de danger public exceptionnel. La protection du droit à la vie implique l'obligation pour les États de prendre toutes les mesures appropriées et nécessaires pour protéger la vie des personnes relevant de leur compétence. Dans le cadre de cette obligation, les États doivent mettre en place des systèmes de justice pénale et de répression efficaces, comme des mesures propres à prévenir la perpétration d'infractions et à enquêter sur les violations lorsqu'elles se produisent; veiller à ce que les personnes soupçonnées d'actes criminels soient poursuivies; prévoir des recours utiles pour les victimes; et prendre les autres mesures nécessaires pour empêcher que les violations se reproduisent. Le droit international et régional relatif aux droits de l'homme a en outre reconnu que, dans certaines circonstances, les États ont une obligation positive de prendre préventivement des mesures d'ordre pratique pour protéger l'individu ou les individus dont on sait ou soupçonne que la vie est menacée par les agissements criminels d'autrui, lesquels comprennent certainement les actes terroristes. Il importe également de souligner que les États ont l'obligation d'assurer la sécurité personnelle des individus relevant de leur compétence lorsqu'on sait ou soupçonne qu'une menace existe. Ceci inclut évidemment les menaces terroristes."

1.6.3 La relation entre le droit international relatif aux droits de l'homme et le droit interne

En droit international, une règle ou une disposition de droit interne ne peut justifier le manquement à prendre une mesure voulue par le droit international ni la prise d'une mesure interdite par le droit international. Il en va ainsi, indépendamment du fait que les dispositions de droit interne en question sont constitutionnelles dans leur nature ou ont quelque autre forme de statut particulier en droit interne.

De façon générale, la manière dont le droit international est reçu dans un système juridique interne (et les circonstances dans lesquelles il peut être directement appliqué dans les tribunaux nationaux) dépend du fait que l'État en question est un État "moniste" ou "dualiste".

⁶ Comité des droits de l'homme, Observation générale n° 31, CCPR/C/21/Rec.1/Add.13, 26 mai 2004, par. 8.



Les systèmes politiques monistes et dualistes

Les systèmes juridiques nationaux reçoivent de différentes manières le droit international à l'intérieur de leurs systèmes juridiques internes. Certains systèmes juridiques traitent les règles de droit international (ou certaines d'entre elles) comme faisant partie *ipso facto* du droit interne. Par exemple, conformément à l'article 93 de la Constitution du Royaume des Pays-Bas "[les] dispositions des traités et des résolutions des institutions internationales pouvant être contraignantes pour toute personne en vertu de leur teneur deviennent contraignantes après avoir été publiées". Des dispositions semblables existent dans les constitutions de nombreux autres États.

Les systèmes dualistes traitent le droit international comme un champ juridique distinct. Les règles de droit international ne prendront effet formellement au plan interne que lorsqu'elles lui auront été incorporées, généralement par la voie législative.

Beaucoup de systèmes juridiques adoptent une approche mixte. Dans les systèmes juridiques de *common law*, par exemple, les règles du droit international coutumier sont souvent regardées, par principe, comme faisant partie de la *common law*. Les traités, par ailleurs, doivent être incorporés par une loi votée par le Parlement.



Activités

Comment les normes internationales relatives aux droits de l'homme, découlant des traités auxquels votre pays est partie, et du droit international coutumier, sont-elles reçues dans votre système juridique national? Quelle est leur valeur si elles sont incompatibles avec les dispositions du droit interne?

1.6.4 Les limites autorisées par le droit relatif aux droits de l'homme

La plupart des mesures de lutte contre le terrorisme peuvent être adoptées et mises en œuvre sans aucune violation ou limitation des droits de l'homme. En certaines circonstances toutefois, il y aura une nécessité – seulement perçue ou réelle – de limiter la jouissance de certains droits de l'homme afin de protéger des biens tels que la sécurité nationale ou la vie, l'intégrité physique et les libertés fondamentales d'autrui. De fait, ainsi qu'il a été vu plus haut (1.6.2), la protection du droit à la vie et d'autres droits contre la violence des groupes terroristes est, en soi, une obligation relative aux droits de l'homme.

Certains des droits de l'homme les plus fondamentaux sont "absolus". Ces droits sont, entre autres, les interdictions portant sur la torture, l'esclavage et sur les lois pénales rétroactives. Le caractère absolu de ces droits signifie qu'il n'est pas permis de les restreindre en équilibrant leur jouissance par la poursuite d'un but légitime. Pour reprendre les termes mêmes de l'article 2 de la Convention des Nations Unies contre la torture, "[a]ucune circonstance exceptionnelle, quelle qu'elle soit, qu'il s'agisse de l'état de guerre ou de menace de guerre, d'instabilité politique intérieure ou de tout autre état d'exception, ne peut être invoquée pour justifier la torture".

La plupart des droits, toutefois, ne sont pas absolus par nature. Les États peuvent limiter l'exercice de ces droits pour des raisons valables, y compris les besoins de la lutte contre le terrorisme, pour autant qu'ils respectent un certain nombre de conditions.

Dans le cas de certains droits, les conditions pour que des limites soient légitimes sont énoncées dans les dispositions des traités relatifs à ces droits: par exemple, les droits de liberté d'expression, liberté d'association, liberté de réunion et liberté de circulation, et l'exigence du caractère public des audiences. Ces droits sont accompagnés de divers motifs, tels que la sécurité nationale ou l'ordre public, ainsi que de conditions à remplir pour que leur limitation soit légitime.



La liberté d'expression – un droit qui n'est pas absolu

L'article 19 du Pacte international relatif aux droits civils et politiques, qui protège le droit à la liberté d'expression, illustre bien la structure des droits non absolus.

Le paragraphe 2 fixe la substance de ce droit:

“Toute personne a droit à la liberté d'expression; ce droit comprend la liberté de rechercher, de recevoir et de répandre des informations et des idées de toute espèce, sans considération de frontières, sous une forme orale, écrite, imprimée ou artistique, ou par tout autre moyen de son choix.”

Le paragraphe 3 précise les conditions auxquelles ce droit peut légitimement être limité:

“L'exercice des libertés prévues au paragraphe 2 du présent article comporte des devoirs spéciaux et des responsabilités spéciales. Il peut en conséquence être soumis à certaines restrictions qui doivent toutefois être expressément fixées par la loi et qui sont nécessaires:

- a) Au respect des droits ou de la réputation d'autrui;
- b) À la sauvegarde de la sécurité nationale, de l'ordre public, de la santé ou de la moralité publiques.”



Voir au chapitre 2 des études de cas concernant la proportionnalité des limitations des droits à la liberté d'expression et d'association dans la lutte contre le terrorisme.

Dans le cas de certains autres droits, les dispositions des traités relatifs aux droits de l'homme se limitent à indiquer qu'il ne doit pas y avoir d'atteinte “arbitraire” à ce droit. Tel est, par exemple, le cas de l'article 9 du Pacte international relatif aux droits civils et politiques, qui exige que la privation de liberté ne soit pas arbitraire. La notion d'“arbitraire” ne doit pas être mise en équivalence avec celle d'“illégalité”, mais doit être interprétée plus largement pour inclure des éléments d'inadéquation, d'injustice, de manque de prévisibilité et de non-respect des garanties d'une procédure régulière.



Voir au chapitre 4 une étude de cas concernant la notion de “détention arbitraire”.

Enfin, certains droits sont soumis à ce que l'on pourrait désigner comme des limitations “inhérentes”. Le droit, pour une personne accusée dans une affaire pénale, d'être jugée “sans retard excessif”, en est un exemple. Il conviendra d'évaluer, dans les circonstances de chaque affaire, ce qu'est un retard raisonnable, en tenant compte de la complexité de l'affaire (qui, dans les affaires de terrorisme, peut être considérable, particulièrement s'il est nécessaire

d'obtenir des éléments de preuve depuis l'étranger ou si des procédures d'extradition sont lancées); de la conduite de l'accusé(e); et de la manière dont l'affaire a été traitée par les autorités chargées de l'enquête et les autorités judiciaires. On peut aussi donner l'exemple du droit des accusé(e)s à interroger, ou faire interroger les témoins à charge. Ce droit n'offre pas un droit illimité à obtenir la présence de tout témoin demandé par l'accusé ou son conseil, mais seulement un droit de faire admettre des témoins pertinents pour la défense. De plus, il peut exceptionnellement être limité afin de protéger la sécurité du témoin ou pour une raison de sécurité nationale. Ces limites ne sont pas énoncées dans les traités relatifs aux droits de l'homme, mais ont été développées par des tribunaux nationaux et internationaux et d'autres organes de surveillance des traités appliquant les normes des droits de l'homme à des affaires spécifiques dont ils sont saisis.



Voir au chapitre 5 davantage de détails et des affaires spécifiques relativement aux garanties procédurales dans les procès pour terrorisme, ainsi que les limites admissibles dans ces situations.



Les conditions pour une limitation légitime des droits non absolus

Sur la base de dispositions telles que l'article 19 du Pacte international relatif aux droits civils et politiques protégeant le droit à la liberté d'expression (voir ci-dessus, d'autres exemples pouvant être trouvés dans les articles 12, 18, 21, et 22 du Pacte), les tribunaux des droits de l'homme et les organes de suivi ont élaboré un critère pour établir si une mesure limitant un droit non absolu est légitime. Les questions suivantes doivent être posées:

- Existe-t-il une base légale pour la mesure limitant le droit?
- La limitation du droit poursuit-elle un objectif légitime tel que le respect des droits ou de la réputation d'autrui, la protection de la sécurité nationale, la préservation de l'ordre public, de la santé publique ou de la morale?
- Si tel est le cas, la limitation est-elle nécessaire pour atteindre l'objectif légitime, et le champ de la limitation est-t-il proportionné à la poursuite de l'objectif légitime déterminé? L'existence et l'efficacité des garanties procédurales seront un aspect essentiel de l'évaluation visant à déterminer si la limitation du droit est proportionnée.
- La restriction respecte-t-elle le principe d'égalité? Est-elle non discriminatoire? Les mesures qui limitent les droits de façon discriminatoire ne satisferont pas au critère de proportionnalité. Ainsi, la question de discrimination est généralement considérée comme un aspect du critère de nécessité et de proportionnalité.

Ce n'est que si toutes ces questions trouvent une réponse affirmative dans une affaire spécifique qu'une restriction à un droit non absolu pourra être autorisée en droit international relatif aux droits de l'homme.

On notera que ce critère a été élaboré pour examiner l'admissibilité des mesures attentatoires en autorisant explicitement des restrictions et en énonçant les objectifs légitimes justifiant les restrictions. Cependant, un raisonnement très semblable est en fait utilisé pour évaluer si les mesures limitant d'autres droits non absolus sont admissibles. Par exemple: comme il a été indiqué ci-dessus, la détention sera considérée comme arbitraire non seulement si elle n'est pas fondée sur une base légale, mais aussi si elle est discriminatoire, ou totalement disproportionnée par rapport à l'objectif légitime à atteindre (voir à ce propos l'affaire *Mukong* discutée au chapitre 4).



Activités

La Constitution et la législation de votre pays réglementent-elles les conditions de limitation légitimes des droits de l'homme (ou bien des droits et libertés constitutionnels)? Certains droits sont-ils établis en tant que droits absolus? Quels droits peuvent être limités? Existe-t-il une jurisprudence des plus hautes instances judiciaires de votre pays concernant les conditions de validité des limitations des droits de l'homme?

1.6.5 Dérogation en situation de danger public exceptionnel

Dans des circonstances extrêmes, “[d]ans le cas où un danger public exceptionnel menace l’existence de la nation” (article 4 du Pacte international relatif aux droits civils et politiques), les États peuvent prendre des mesures pour déroger au Pacte, c’est-à-dire suspendre provisoirement ou adapter leurs obligations en vertu du traité, sous réserve de satisfaire à un certain nombre de conditions. Au niveau régional, l’article 15 de la Convention européenne des droits de l’homme et l’article 27 de la Convention américaine relative aux droits de l’homme contiennent des dispositions semblables.

Un certain nombre de droits sont “indérogeables”, ce qui signifie qu’ils ne peuvent être suspendus, même dans les moments des plus graves urgences publiques.



Droits indérogeables dans le Pacte international relatif aux droits civils et politiques

L’article 4-2 du Pacte international relatif aux droits civils et politiques précise les droits qui sont indérogeables.

- Article 6 (droit à la vie);
- Article 7 (interdiction de la torture, des traitements cruels, inhumains ou dégradants);
- Article 8, paragraphes 1 et 2 (interdiction de l’esclavage, traite des esclaves et servitude);
- Article 11 (interdiction de l’emprisonnement sur la base de l’incapacité à exécuter une obligation contractuelle);
- Article 15 (principe de légalité dans le domaine du droit pénal);
- Article 16 (droit de chacun à la reconnaissance de sa personnalité juridique); et
- Article 18 (liberté de pensée, de conscience et de religion).

Selon le Comité des droits de l’homme (Observation générale n° 29, paragraphes 13 à 16), il y a des éléments qui, parmi les droits non énumérés à l’article 4-2 du Pacte, ne peuvent pas faire l’objet d’une dérogation licite. Citons, à titre d’exemples particulièrement représentatifs pour les droits de l’homme dans la lutte antiterroriste:

- Toute personne privée de sa liberté est traitée avec humanité et avec le respect de la dignité inhérente à la personne humaine (article 10 du Pacte);
- Interdiction de la prise d’otages, des enlèvements ou des détentions non reconnues; et
- Principes fondamentaux garantissant un procès équitable.

L’application de mesures d’urgence dérogeant aux obligations relatives aux droits de l’homme est soumise à des conditions et principes stricts.



Conditions d'admissibilité d'une dérogation en vertu du Pacte international relatif aux droits civils et politiques

Conditions et principes de fond

- *Existence d'un danger public exceptionnel*: il doit y avoir un "danger public exceptionnel qui menace l'existence de la nation", comme un conflit armé, troubles civils violents, une attaque terroriste, ou une grave catastrophe naturelle, comme une inondation majeure ou un tremblement de terre.
- *Principe de conformité par rapport aux obligations internationales*: Les dérogations ne doivent pas être incompatibles avec d'autres obligations en droit international. Le droit de déroger aux obligations relatives aux droits de l'homme ne saurait être invoqué en aucune circonstance pour justifier une violation du droit international humanitaire ou d'une norme impérative du droit international. Par exemple, alors que les dérogations à l'article 14 du Pacte international relatif aux droits civils et politiques (droit à un procès équitable) peuvent être admissibles dans la stricte mesure où la situation d'urgence créée par un conflit armé l'exige, cela ne peut jamais justifier une violation du droit des prisonniers de guerre à un procès équitable en vertu de la Troisième Convention de Genève relative au traitement des prisonniers de guerre.
- *Principe de proportionnalité*: Les mesures dérogatoires admissibles doivent limiter les droits auxquels il est dérogé seulement dans la stricte mesure où la situation l'exige (voir article 4-1 du Pacte international relatif aux droits civils et politiques). Pour déterminer si une dérogation est proportionnée, la question à poser est de savoir si d'autres moyens, moins restrictifs pour les droits en question, fourniraient une réponse tout aussi efficace au vu des exigences de la situation.
- L'Observation générale n° 29 du Comité des droits de l'homme signifie clairement que la condition de stricte nécessité vise la durée, l'étendue géographique et la portée matérielle de la dérogation. Relativement à la durée de la dérogation en particulier, le Comité des droits de l'homme précise que "[Les] mesures dérogeant aux dispositions du Pacte doivent avoir un caractère exceptionnel".
- Le principe 54 des Principes de Syracuse concernant les dispositions du Pacte international relatif aux droits civils et politiques qui autorisent des restrictions ou des dérogations (qui ont été validées par le Conseil économique et social des Nations Unies) dispose que "[l]e principe de la stricte nécessité doit être appliqué de manière objective. Chaque mesure doit être dirigée contre un danger réel, manifeste, présent ou imminent et ne peut être imposée par simple crainte d'un danger potentiel".
- *Principe de non-discrimination*: La dérogation doit être appliquée d'une manière non discriminatoire, fondée uniquement sur un préjugé de race, de couleur, de sexe, de langue, de religion ou d'origine sociale.

Observez la similarité entre, d'une part, les exigences et les principes de fond relatifs à l'admissibilité des dérogations et, d'autre part, les conditions de légitimité des mesures limitant les droits non absolus (1.6.4 ci-dessus), s'agissant, eu égard en particulier aux principes de nécessité, de proportionnalité et de non-discrimination. Les deux études de cas ci-dessous illustrent l'application de ce critère.

Conditions procédurales

- *Proclamation officielle*: Les mesures dérogatoires ne sont admissibles qu'en ce qui concerne les dangers publics exceptionnels "officiellement proclamés". Lorsqu'ils proclament un état d'urgence, les États doivent agir dans le cadre de leur Constitution et des dispositions législatives qui régissent cette proclamation. Comme l'a noté le Comité des droits de l'homme dans son Observation générale n° 29, cette "condition est essentielle au maintien des principes de légalité et de primauté du droit à des moments où ils sont plus que jamais nécessaires".
- *Notification internationale*: L'article 4-3 du Pacte international relatif aux droits civils et politiques impose aux États qui souhaitent déclarer un danger public exceptionnel et déroger aux exigences du Pacte d'en informer le Secrétaire général de l'Organisation des Nations Unies.



Deux études de cas sur la validité des dérogations

Affaire *Landinelli Silva*^a: M. Landinelli Silva et d'autres personnes étaient membres de certains partis politiques en Uruguay et candidats à des élections pour ces partis. À la suite d'un changement de régime politique, ces partis ont été déclarés illégaux par un décret gouvernemental qui privait aussi de leur droit de vote, pour 15 ans, les personnes qui avaient été candidates, pour ces partis, à des élections précédentes. L'Uruguay a cherché à justifier ces mesures en faisant référence à un prétendu état d'urgence. Dans sa note au Secrétaire général de l'Organisation des Nations Unies, faisant appel aux conditions énoncées à l'article 4-3 du Pacte international relatif aux droits civils et politiques, le Gouvernement uruguayen faisait référence à une situation d'urgence dans le pays. Aucun détail factuel n'était donné. La note se contentait de signifier que l'existence de la situation d'urgence était "universellement connue", sans tenter d'indiquer la nature et la portée des dérogations effectivement mises en œuvre ou la nécessité des mesures en question.

Le Comité des droits de l'homme a conclu que les conditions d'une dérogation valable n'étaient pas réunies. Il a observé que: "[m]ême à supposer qu'il existât une situation d'urgence en Uruguay, le Comité des droits de l'homme ne voit pas quel motif pourrait être invoqué à l'appui de la prétention selon laquelle pour rétablir la paix et l'ordre, il était nécessaire de priver tous les citoyens qui en tant que membres de certains groupes politiques avaient été candidats aux élections de 1966 et de 1971, de tout droit politique pendant une période si longue, 15 ans. ... Le Gouvernement de l'Uruguay n'a pas démontré que l'interdiction de toute sorte d'opposition politique est nécessaire pour résoudre la situation d'urgence alléguée et ouvrir la voie à un retour vers la liberté politique."

Décision *A. et autres*^b: Après les attaques terroristes dirigées contre les États-Unis d'Amérique le 11 septembre 2001, le Royaume-Uni a adopté une législation autorisant l'arrestation et la détention administrative des ressortissants étrangers soupçonnés par un ministre du Gouvernement d'être des "terroristes internationaux". La décision de mise en détention était soumise à l'examen d'une Cour d'appel spéciale de l'immigration. Reconnaissant que ces pouvoirs de détention pourraient être incompatibles avec l'article 5-1 de la CEDH (qui protège le droit à la liberté), le Gouvernement a souhaité se prévaloir du droit de dérogation au titre de l'article 15-1 de la CEDH. Il a argué que les ressortissants étrangers présents au Royaume-Uni et soupçonnés de participer à la commission, la préparation ou l'instigation d'actes de terrorisme constituaient une menace pour la sécurité nationale du Royaume-Uni et un danger public exceptionnel.

A. et d'autres personnes étaient des ressortissants étrangers vivant au Royaume-Uni. Le Gouvernement les soupçonnait d'être des terroristes internationaux. Cependant, le Gouvernement considérait que le droit relatif aux droits de l'homme, et plus particulièrement le principe de non-refoulement (voir chapitre 7 sur ce sujet), empêchait leur expulsion, dans la mesure où ils courraient le risque d'être torturés dans leur pays d'origine. Le Gouvernement a aussi pris en compte que les poursuivre au Royaume-Uni serait impossible. Ces hommes ont donc été placés en détention administrative en vertu de la nouvelle législation antiterroriste.

La validité de la dérogation du Royaume-Uni a été examinée par la Chambre des Lords en tant que plus haute cour du Royaume-Uni, et par la Cour européenne des droits de l'homme. La Cour a observé que les autorités nationales jouissaient d'une large marge d'appréciation pour évaluer si la vie de leur nation était menacée par un danger public exceptionnel. Il fallait donc accorder du poids au jugement du Gouvernement, du Parlement et des tribunaux nationaux à cet égard. Avec quelque hésitation, la Chambre des Lords et la Cour européenne des droits de l'homme ont accepté les vues du Gouvernement selon lequel un danger public exceptionnel menaçait l'existence de la nation, qui pouvait justifier de déroger à la Convention européenne des droits de l'homme.

Cependant, la Chambre des Lords et la Cour européenne des droits de l'homme se sont aussi penchées sur le fait que les pouvoirs spéciaux de détention administrative ne pouvaient être exercés, exclusivement, que contre les ressortissants étrangers et non contre des ressortissants britanniques soupçonnés d'être des terroristes internationaux. Aucune des deux instances n'a été convaincue par les raisons avancées par le Gouvernement pour justifier cette différence de traitement. La Chambre des Lords et la Cour européenne des droits de l'homme ont conclu que les mesures dérogoires étaient disproportionnées en ce qu'elles exerçaient une discrimination injustifiée contre les non-nationaux, et elles n'ont par conséquent pas accepté de valider la dérogation.

À la suite de ces jugements, le Royaume-Uni a modifié la loi et aboli les pouvoirs spéciaux de détention administrative qui avaient été contestés avec succès.

^aComité des droits de l'homme, *Landinelli Silva c. Uruguay*, Communication n° 8/34, Documents officiels de l'Assemblée générale des Nations Unies, Supplément n° 40 (A/36/40) p. 140, 8 avril 1981.

^bAffaire *A. et autres c. Royaume-Uni*, Requête n° 3455/05, arrêt du 19 février 2009.



Activités

- Votre pays a-t-il pris des mesures dérogeant à ses obligations au titre d'un traité des Nations Unies ou d'un traité régional relatif aux droits de l'homme?
- La Constitution et la législation de votre pays réglementent-elles les conditions de la dérogation aux normes des droits de l'homme (ou aux droits et libertés constitutionnels) en situation d'état d'urgence? Certains droits sont-ils inscrits comme non susceptibles de dérogation? Il pourrait être utile d'envisager cette activité en conjonction avec l'activité de la section 1.6.4.
- Une lecture attentive du jugement rendu dans l'affaire *A. et autres*, résumé ci-dessus, montre que les juges saisis, tant à la Chambre des Lords qu'à la Cour européenne des droits de l'homme, avaient de sérieux doutes quant à savoir si la menace terroriste constituait réellement à l'époque un cas d'urgence justifiant une dérogation aux obligations relatives aux droits de l'homme. L'article 4-2 du Pacte international relatif aux droits civils et politiques autorise les dérogations "[d]ans le cas où un danger public exceptionnel menace l'existence de la nation". Comment évalueriez-vous que la menace à l'encontre de la sécurité publique parvient à ce seuil à un moment donné dans votre pays en raison du terrorisme?



Lectures complémentaires

- Comité des droits de l'homme, l'Observation générale n° 29: États d'urgence (article 4) est accessible à l'adresse: http://tbinternet.ohchr.org/_layouts/treatybodyexternal/Download.aspx?symbolno=CCPR%2fC%2f21%2fRev.1%2fAdd.11&Lang=en.
- Commission européenne pour la démocratie par le droit (Commission de Venise), Avis sur la protection des droits de l'homme pendant un état d'urgence: http://www.venice.coe.int/WebForms/pages/default.aspx?p=01_Presentation.
- Le chapitre 16 de l'ouvrage *Human Rights and the Administration of Justice: A Manual on Human Rights for Judges, Prosecutors and Lawyers*, publié par le Haut-Commissariat aux droits de l'homme, traite de l'administration de la justice dans les situations de dangers publics exceptionnels: <http://www.ohchr.org/Documents/Publications/training9chapter16en.pdf>.

1.7 La relation entre le droit relatif aux droits de l'homme et d'autres régimes juridiques internationaux

Aux niveaux mondial et régional, le droit international relatif aux droits de l'homme coexiste avec d'autres régimes juridiques internationaux qui sont pertinents en matière de lutte contre le terrorisme. Les plus notables sont le droit international humanitaire, le droit international pénal et le droit international des réfugiés.

Droit international humanitaire

Les mesures antiterroristes peuvent intervenir dans le contexte de violence armée généralisée. En de telles situations, des questions de conformité avec le corpus de droit international qui régit spécifiquement les conflits armés, à savoir le droit international humanitaire, pourront survenir. En général, le droit international humanitaire devient applicable lorsque la violence, impliquant des parties organisées, a atteint une intensité suffisante pour revenir à un "conflit armé", qu'il soit international ou non. Le droit international humanitaire est applicable aussi dans des circonstances d'occupation militaire. Il fixe des règles relativement à des questions telles que le traitement des civils dans les conflits armés, la conduite des hostilités, le traitement des prisonniers de guerre, l'usage des armes et le choix des cibles, entre autres. Le droit international humanitaire fixe des règles relativement à la détention, à la torture et aux traitements inhumains ou dégradants, et au droit à un procès équitable qui peut s'appliquer aux personnes détenues dans le contexte d'un conflit armé et soupçonnées d'actes de terrorisme.

Il est maintenant bien connu que le droit international relatif aux droits de l'homme demeure applicable (sous réserve de dérogations valables au motif de danger public exceptionnel) pendant un conflit armé. La Cour internationale de Justice, organe judiciaire principal des Nations Unies, a observé "que la protection offerte par le pacte international relatif aux droits civils et politiques ne cesse pas en temps de guerre, si ce n'est par l'effet de l'article 4 du Pacte, qui prévoit qu'il peut être dérogé, en cas de danger public, à certaines des obligations qu'impose cet instrument" (1996, *Avis consultatif sur la licéité de la menace ou de l'emploi d'armes nucléaires*, par. 25). Cela a été confirmé par la Cour internationale de Justice dans son *Avis consultatif sur l'édification d'un mur dans le territoire palestinien occupé*. Le Comité des droits de l'homme a également déclaré que le droit international relatif aux droits de l'homme s'applique "aussi dans les situations de conflit armé auxquelles les règles du droit international humanitaire sont applicables". Et il a ajouté que "[m]ême si, pour certains [droits protégés par le Pacte international relatif aux droits civils et politiques], des règles plus spécifiques du droit international humanitaire peuvent être pertinentes aux fins de l'interprétation des droits consacrés par le Pacte, les deux domaines du droit sont complémentaires et ne s'excluent pas l'un l'autre"⁷.

Droit international des réfugiés

Un autre domaine du droit international, pertinent par rapport aux droits de l'homme et à la lutte contre le terrorisme, est celui du droit international des réfugiés. Le droit international des réfugiés est le corpus de lois qui apporte un cadre juridique spécifique à la protection des réfugiés en fixant les obligations des États envers eux et en établissant des normes pour leur traitement. La Convention relative au statut des réfugiés, de 1951, et son Protocole relatif au statut des réfugiés (1967), sont les deux instruments universels du droit international des réfugiés.

⁷ Comité des droits de l'homme, Observation générale n° 31, CCPR/C/21/Rec.1/Add.13, 26 mai 2004, par. 11.

Divers aspects du droit international des réfugiés sont pertinents pour la lutte contre le terrorisme. Des individus soupçonnés de terrorisme peuvent avoir acquis le statut de réfugié ou peuvent être demandeurs d'asile. Les conflits faisant intervenir des groupes terroristes peuvent pousser des personnes craignant d'être poursuivies par ces groupes à fuir leur pays pour trouver asile ailleurs.



Voir au chapitre 7 une discussion plus détaillée sur certaines questions surgissant dans le contexte de la lutte contre le terrorisme et du droit international des réfugiés.

Droit international pénal

Le droit international pénal met l'accent sur la responsabilité des individus plutôt que sur la responsabilité des États. En certaines circonstances, un acte de terrorisme peut aussi constituer un crime de guerre ou un crime contre l'humanité. Tel peut être le cas, par exemple, lorsqu'un groupe armé commet un certain nombre d'attaques meurtrières à l'explosif contre des membres d'un groupe d'une minorité ethnique ou religieuse dans le but de les pousser à quitter leur maisons, et à fuir vers une autre partie du pays ou à l'étranger. Des mesures antiterroristes pourraient aussi constituer une infraction au droit international pénal, par exemple la torture ou une exécution sommaire de présumés terroristes appréhendés dans une situation de conflit armé.

Le fait que certains agissements peuvent constituer une infraction en droit international n'exclut aucunement l'application du droit international relatif aux droits de l'homme dans les enquêtes, les poursuites et les sanctions relativement à ces agissements. Les statuts des principales juridictions pénales internationales imposent, de fait, à ces tribunaux de mener leurs procédures d'une manière compatible avec les garanties du droit international relatif aux droits de l'homme.



Activités

Ainsi que le disent de nombreuses résolutions de l'Assemblée générale et du Conseil de sécurité, les mesures de lutte contre le terrorisme doivent respecter le droit international, "en particulier le droit international des droits de l'homme, le droit des réfugiés et le droit international humanitaire". Donnez cinq exemples de mesures de lutte contre le terrorisme, qui ne seraient pas conformes au droit des réfugiés ou au droit international humanitaire.



Lectures complémentaires

- La publication de l'ONUDC *Questions les plus fréquemment posées sur les aspects du droit international touchant la lutte contre le terrorisme* explique la relation entre le terrorisme et le droit international pénal (chapitre 2), le droit international humanitaire (chapitre 3) et le droit international des réfugiés (chapitre 4): <http://www.unodc.org/documents/terrorism/Publications/FAQ/French.pdf>.

- Le site Web du Comité international de la Croix-Rouge propose des questions et des réponses sur le droit international humanitaire et le terrorisme:
<https://www.icrc.org/fre/resources/documents/faq/terrorism-faq-050504.htm>.
- Le Haut-Commissariat aux droits de l'homme a publié un manuel sur *La protection juridique internationale des droits de l'homme dans les conflits armés*, accessible à l'adresse:
<http://www.ilo.org/public/libdoc/igo/2011/472768.pdf>.
- Le Rapport sur la situation des détenus de Guantánamo Bay par cinq détenteurs de mandats au titre des procédures spéciales de la Commission des droits de l'homme (E/CN.4/2006/120) discute de l'applicabilité des droits de l'homme et du droit international humanitaire à la situation des détenus de à la base navale américaine de Guantánamo Bay. Il est accessible à l'adresse:
<http://www2.ohchr.org/english/bodies/chr/sessions/62/listdocs.htm>.
- Les principales garanties des droits de l'homme sont inscrites aux articles 21 et 22 et 66 à 68 du Statut de Rome de la Cour pénale internationale (le Statut est accessible à l'adresse: http://www.icc-cpi.int/nr/rdonlyres/6a7e88c1-8a44-42f2-896f-d68bb3b2d54f/0/rome_statute_french.pdf). Il faut citer aussi le Statut du Tribunal spécial pour le Liban, premier tribunal pénal international créé pour juger des affaires de terrorisme, dont une section (articles 15 à 17) fixe les droits des défendeurs et des victimes (<http://www.stl-tsl.org/fr/documents/statute-of-the-tribunal>). Le présent module fera référence en plusieurs occasions à la façon dont les questions difficiles relatives aux droits de l'homme et émanant des procès pour terrorisme sont traitées en vertu du Règlement de procédure et de preuve du Tribunal spécial pour le Liban.



Questions d'évaluation

- Quelle est la position de l'Assemblée générale des Nations Unies et du Conseil de sécurité sur les droits de l'homme dans la lutte contre le terrorisme?
- Expliquez la nature et le rôle du Comité des droits de l'homme des Nations Unies et du Rapporteur spécial sur les droits de l'homme dans la lutte antiterroriste. Comment aident-ils les États à respecter les droits de l'homme dans la lutte antiterroriste?
- Énumérez les points communs et les différences entre les organes des traités sur les droits de l'homme, par exemple le Comité des droits de l'homme, le Comité contre la torture ou le Comité des droits de l'enfant, d'une part, et les commissions et tribunaux régionaux des droits de l'homme, d'autre part.
- Expliquez la différence entre les obligations relatives à un traité des droits de l'homme et les instruments de "droit souple". Dans les chapitres 2 à 7 du présent module, trouvez cinq exemples d'instruments de "droit souple" qui influent sur la réponse de la justice pénale au terrorisme. Comment ces instruments aident-ils à clarifier les obligations des traités?
- Envisagez la situation d'un pays qui, à la suite d'une série attentats à la bombe contre des civils, causant des pertes massives de vies, décide d'introduire des restrictions à la liberté de circulation dans la zone touchée par les attaques terroristes. Expliquez la différence entre limiter la liberté de circulation en vertu du paragraphe 3 de l'article 12 du Pacte international relatif aux droits civils et politiques et déroger à l'article 12 du Pacte.
- Citez cinq exemples de situations dans lesquelles l'application du droit relatif aux droits de l'homme recoupe l'application des règles de droit international humanitaire.

2. L'INCRIMINATION DES ACTIVITÉS TERRORISTES

2.1 Introduction

Pour que le système de justice pénale réussisse à lutter contre le terrorisme, il faut absolument que les activités terroristes soient correctement et suffisamment érigées en infractions pénales au sein des différents systèmes juridiques nationaux. De fait, les États sont tenus à l'obligation internationale d'incriminer les activités terroristes. Sur 18 instruments universels de lutte contre le terrorisme, 16 définissent une infraction (par exemple le détournement d'un aéronef ou les attaques contre des personnes jouissant d'une protection internationale) et obligent les États parties à lui conférer le caractère d'infraction pénale en vertu de leur droit interne. De plus, le Conseil de sécurité des Nations Unies a décidé dans sa résolution 1373 (2001) "que tous les États doivent ... [v]eiller à ce que toutes personnes qui participent au financement, à l'organisation, à la préparation ou à la perpétration d'actes de terrorisme ou qui y apportent un appui soient traduites en justice". La résolution indique plus loin clairement que cela nécessite que "ces actes de terrorisme soient érigés en infractions graves dans la législation et la réglementation nationales et ... que la peine infligée soit à la mesure de la gravité de ces actes".

L'incrimination des infractions terroristes soulève toutefois un certain nombre de questions importantes en droit relatif aux droits de l'homme, ainsi qu'on le verra dans le présent chapitre. La première est le principe "pas de peine sans loi" (principe de légalité en droit pénal), en particulier la condition de sécurité juridique. La deuxième question primordiale à prendre en compte est celle de savoir comment faire en sorte que les libertés fondamentales d'expression, de réunion et d'association ne soient pas violées dans l'incrimination et la poursuite des infractions liées au terrorisme.

2.2 Pas de peine sans loi

Le principe "pas de peine sans loi" est un principe fondamental de la justice pénale et une garantie essentielle contre les poursuites, les condamnations et les peines arbitraires. Son importance est telle qu'aucune dérogation n'est permise, même "[d]ans le cas où un danger public exceptionnel menace l'existence de la nation". C'est ce que rappellent, par exemple, l'article 4-2 du Pacte international relatif aux droits civils et politiques, l'article 15 de la CEDH et l'article 27 2 de la Convention américaine relative aux droits de l'homme.

La première implication du principe "pas de peine sans loi" est que seule la loi peut définir une infraction et ordonner une peine. Aucune poursuite ne peut être ouverte et finalement aucune peine ne peut être infligée pour une conduite que le droit n'interdit pas en tant qu'infraction. À cet égard, le concept de "droit" englobe aussi bien le droit écrit que la jurisprudence. Un deuxième aspect, tout aussi important, est l'interdiction de la rétroactivité en droit pénal.

L'Assemblée générale a exhorté tous les États Membres de l'Organisation des Nations Unies à “[v]eiller à ce que les lois nationales incriminant les actes de terrorisme soient intelligibles, formulées avec précision, non discriminatoires, non rétroactives et conformes au droit international, y compris le droit international des droits de l’homme⁸”.

2.2.1 Principe de légalité et conditions de prévisibilité et d’accessibilité des lois pénales

Le principe “pas de peine sans loi” ne se restreint pas à l’interdiction de poursuivre et de punir une conduite qui n’est pas interdite en tant qu’infraction. Pour apporter une garantie efficace contre les poursuites, les condamnations et les peines arbitraires, les lois infligeant des sanctions pénales doivent être écrites d’une manière qui laisse un “délai d’avertissement raisonnable” quant à la conduite interdite. La pratique du Comité des droits de l’homme et la jurisprudence de la Cour européenne des droits de l’homme, des juridictions pénales internationales et d’autres juridictions internationales, ainsi que celle de tribunaux nationaux de nombreux pays, mettent en lumière plusieurs conditions découlant de ce principe. Comme la Cour européenne des droits de l’homme l’a expliqué dans une série d’affaires⁹ interprétant l’article 7 de la CEDH, qui est très proche de l’article 15 du Pacte international relatif aux droits civils et politiques:

- “L’article 7 [pas de peine sans loi] ... consacre, plus généralement, le principe que seule la loi peut définir une infraction et ordonner une peine”.
- “Le droit pénal ne peut être interprété extensivement au détriment d’un accusé, par exemple par analogie”. En d’autres termes si, en droit civil et administratif, il est généralement possible d’appliquer une règle à des situations qui sont analogues ou similaires à celle explicitement couverte par une disposition, cela n’est généralement pas autorisé en droit pénal.
- Le concept de “droit” implique “des conditions qualitatives, entre autres celles de l’accessibilité et de la prévisibilité. Il s’ensuit que les infractions et les peines correspondantes doivent être clairement définies dans la loi. Cette condition est satisfaite lorsque l’individu peut savoir, à partir du libellé de la disposition pertinente et, si nécessaire, avec l’assistance de l’interprétation des tribunaux ou par la voie d’avis juridiques appropriés, à un degré raisonnable dans les circonstances, quels actes et omissions le rendront pénalement responsable”.



La doctrine de “nullité pour cause d’imprécision”

Dans beaucoup de pays de *common law*, la condition de prévisibilité des lois pénales est confirmée par la doctrine de “nullité pour cause d’imprécision”. Cette doctrine et son importance pour la protection contre les poursuites arbitraires ont été expliquées par la Cour suprême des États-Unis dans les termes suivants:

“Il est un principe de base de l’application régulière de la loi qu’un acte d’accusation est entaché de nullité pour cause d’imprécision si les interdictions sur lesquelles il se fonde ne sont pas clairement définies. Les lois imprécises portent atteinte à plusieurs valeurs importantes. Premièrement, parce que nous tenons pour acquis que l’homme est libre d’agir légalement ou

⁸ A/RES/64/168, par. 6 k.

⁹ Voir, par exemple, Cour européenne des droits de l’homme, *Alimuçaj c. Albanie*, Requête n° 20134/05, arrêt du 7 février 2012, paragraphes 149 à 151.

illégalement, nous tenons à ce que les lois permettent à la personne d'intelligence moyenne d'avoir une possibilité raisonnable de savoir ce qui est interdit afin d'agir en conséquence. Les lois imprécises peuvent piéger une personne innocente en ne l'avertissant pas de façon équitable. Deuxièmement, si l'on veut prévenir l'application arbitraire et discriminatoire des lois, celles-ci doivent prévoir des normes explicites à l'intention de ceux qui les appliquent. Une loi imprécise délègue de façon inadmissible des questions de principe fondamentales aux policiers, aux juges et aux jurys qui y répondent de façon ponctuelle et subjective avec les risques que comporte l'application arbitraire et discriminatoire de la loi"^a.

Dans l'affaire *Ouganda c. Sekabira*^b, La Haute Cour de l'Ouganda a considéré que la nullité pour cause d'imprécision était contenue dans l'article 27-8 de la Constitution ougandaise, qui consacre le principe "pas de peine sans loi ("Nul ne sera inculpé pour une infraction pénale ni reconnu coupable d'une telle infraction s'il a commis un acte ou une omission qui ne constituait pas une infraction pénale au moment des faits"). La Haute Cour s'est rangée aux arguments de l'avocat de la défense, à savoir qu'un alinéa de la loi ougandaise sur le terrorisme, de 2002, était (dans sa formulation de l'époque) "imprécis, obscur, ambigu et, lu dans le contexte du reste de la section, ... susceptible d'être compris de deux manières, ou plus", et ne pouvait donc constituer une base correcte pour les accusations de terrorisme retenues contre l'accusé.

^aCour suprême des États-Unis, *Grayned c. ville de Rockford*, 408 U.S. 104 (1972), p. 108 et 109.

^bHaute Cour de l'Ouganda, *Ouganda c. Sekabira et 10 autres*, arrêt du 14 mai 2012.



Prévisibilité du droit pénal et de l'interprétation judiciaire

Comment la condition que les lois pénales doivent avoir un caractère général et abstrait, et soient ouvertes à leur application dans des situations que le législateur peut ne pas être capable d'imaginer, peut être conciliée avec la condition que la loi donne un "délai d'avertissement raisonnable" quant à la conduite qui est interdite? À cet égard, quel est le rôle de l'interprétation des lois par les tribunaux? La Cour européenne des droits de l'homme a récemment fait les observations suivantes sur ces questions millénaires, qui sont de la plus haute importance pour la bonne compréhension du principe "pas de peine sans loi":

"92. En raison même du caractère général des lois, le libellé de celles-ci ne peut pas présenter une précision absolue. L'une des techniques types de réglementation consiste à recourir à des catégories générales plutôt qu'à des listes exhaustives. Aussi beaucoup de lois se servent-elles, par la force des choses, de formules plus ou moins vagues dont l'interprétation et l'application dépendent de la pratique. (...) Dès lors, dans quelque système juridique que ce soit, aussi clair que le libellé d'une disposition légale puisse être, y compris une disposition de droit pénal, il existe inévitablement un élément d'interprétation judiciaire. Il faudra toujours élucider les points douteux et s'adapter aux changements de situation. En outre, la certitude, bien que hautement souhaitable, s'accompagne parfois d'une rigidité excessive; or, le droit doit savoir s'adapter aux changements de situations (...).

93. La fonction de décision confiée aux juridictions sert précisément à dissiper les doutes qui pourraient subsister quant à l'interprétation des normes (...). D'ailleurs, il est solidement établi dans la tradition juridique (...) que la jurisprudence, en tant que source du droit, contribue nécessairement à l'évolution progressive du droit pénal. (...). [Le principe "pas de peine sans loi"] ne saurait être interprété comme proscrivant la clarification graduelle des règles de la responsabilité pénale par l'interprétation judiciaire d'une affaire à l'autre, à condition que le résultat soit cohérent avec la substance de l'infraction et raisonnablement prévisible..."^a

^aCour européenne des droits de l'homme, *Del Río Prada c. Espagne*, Requête n° 42750/09, arrêt du 21 octobre 2013). Cette affaire est résumée au chapitre 6, section 6.3.

Les instruments universels de lutte contre le terrorisme négociés dans le cadre de l'Organisation des Nations Unies, de l'Organisation de l'aviation civile internationale (OACI), de l'Organisation maritime internationale (OMI) et de l'Agence internationale de l'énergie atomique (AIEA) fournissent au sujet des infractions terroristes des définitions précises et conformes aux conditions d'accessibilité et de prévisibilité du droit pénal. Les États parties à ces instruments s'engagent à incorporer ces infractions dans leur droit pénal interne, bien que sans nécessairement reprendre mot à mot la définition de l'infraction donnée dans le traité international.



Sur les instruments universels de lutte contre le terrorisme, voir le module 2 du Programme de formation juridique contre le terrorisme, concernant *Le cadre juridique universel contre le terrorisme*, et le module 5 sur le cadre juridique universel relatif au terrorisme dans les domaines du transport aérien et du transport maritime

Les instruments universels de lutte contre le terrorisme empruntent une approche dite “sectorielle”. Chaque traité s'intéresse à des infractions contre certains intérêts (tels que la sécurité de l'aviation civile internationale, ou la navigation maritime internationale), contre certaines personnes (diplomates, otages) ou commises avec certaines armes (telles qu'engins explosifs ou armes nucléaires). Ces instruments ne fournissent pas une définition générale, globale et universellement acceptée du “terrorisme” ou des “actes de terrorisme”.

Aux fins de leur législation interne contre le terrorisme, toutefois, beaucoup d'États voient la nécessité d'apporter dans leur droit une définition du “terrorisme” ou des “actes de terrorisme”. Ils perçoivent aussi le besoin de créer des infractions complémentaires à celles exigées par les instruments internationaux ou qui, bien que demandées par une résolution du Conseil de sécurité, ne sont pas définies dans les instruments universels de lutte contre le terrorisme (pour un approfondissement sur l'une de ces infractions, voir à la section 2.3: “incitation au terrorisme”).

Ces dernières années, le Comité des droits de l'homme, le Rapporteur spécial sur les droits de l'homme dans la lutte antiterroriste et le Haut-Commissariat aux droits de l'homme ont fréquemment exprimé leur inquiétude quant à ce que la législation antiterroriste des États ne satisfasse pas aux conditions d'accessibilité et de prévisibilité. En conclusion de leurs études des législations antiterroristes des États Membres ils ont, par exemple, exprimé les critiques suivantes:

- “[L]’imprécision des définitions, particulièrement larges, du terrorisme et des activités terroristes; ... [l]’État Partie devrait : [a]dopter une définition plus étroite des crimes de terrorisme, limitée aux infractions qui peuvent à juste titre être assimilées à un acte de terrorisme et à ses conséquences graves”¹⁰;
- “L’infraction vaguement définie de crime de collaboration [avec des organisations terroristes] court le risque d’être élargie pour englober des comportements qui n’ont aucune sorte de rapport avec une activité violente” et “l’imprécision de certaines dispositions sur les crimes terroristes dans le ... Code pénal porte le risque d’une ‘pente très glissante’, c’est-à-dire d’un élargissement progressif de la notion de terrorisme vers des actes qui ne reviennent pas à, et n’ont pas suffisamment de rapport avec, des actes de violence grave contre des membres de la population en général”¹¹;

¹⁰ Observations finales du Comité des droits de l'homme, Fédération de Russie, CCPR/C/RUS/CO/6, 29 octobre 2009, par. 3.

¹¹ Rapport du Rapporteur spécial sur la promotion et la protection des droits de l'homme et des libertés fondamentales dans la lutte contre le terrorisme, mission en Espagne, A/HRC/10/3/Add.2, 16 décembre 2008, paragraphes 9 et 52.

- “Le Comité note avec préoccupation que l’infraction d’‘encouragement au terrorisme’ est définie ... en des termes généraux et vagues”¹².



Activités

- Votre système juridique consacre-t-il le principe “pas de peine sans loi”?
- Connaissez-vous des affaires dans lesquelles les tribunaux de votre pays ont invoqué les conditions de prévisibilité et d’accessibilité, ou l’interdiction de l’application par analogie, dans l’interprétation d’une disposition du droit pénal?
- Votre système juridique dispose-t-il d’une définition du “terrorisme” ou des “actes de terrorisme” en tant que tels? Si oui, ces définitions sont-elles suffisamment précises pour laisser un “délai d’avertissement raisonnable” permettant de savoir quelle conduite est passible de sanctions en tant qu’acte de terrorisme?



Outils

- Les dispositions législatives modèles contre le terrorisme de l’ONUDC (article 15) constituent des lignes directrices à l’intention des États qui choisissent de définir et d’incriminer les actes de terrorisme en tant que tels; elles proposent diverses options reflétant des descriptions que l’on peut trouver dans différents textes des Nations Unies et instruments juridiques régionaux. Les dispositions législatives modèles contre le terrorisme sont accessibles à l’adresse: https://www.unodc.org/tldb/pdf/Model_Law_against_Terrorism.doc.
- Le Rapport du Rapporteur spécial sur la promotion et la protection des droits de l’homme et des libertés fondamentales dans la lutte antiterroriste, intitulé *Dix pratiques optimales en matière de lutte antiterroriste (A/HRC/16/51)*, propose une “Définition type du terrorisme” (paragraphe 26 à 28). Il est accessible à l’adresse: <http://www.ohchr.org/EN/Issues/Terrorism/Pages/Annual.aspx>.

2.2.2 Interdiction de la rétroactivité des lois pénales

L’interdiction des lois pénales rétroactives est un corollaire essentiel du principe “pas de peine sans loi”. L’interdiction ne concerne que les changements de lois au détriment d’une personne accusée, soit parce qu’ils créent de nouvelles infractions, soit parce qu’ils élargissent des infractions existantes, ou encore parce qu’ils durcissent les peines. Ou, pour reprendre les termes de l’article 15 du Pacte international relatif aux droits civils et politiques:

- “Nul ne sera condamné pour des actions ou omissions qui ne constituaient pas un acte délictueux d’après le droit national ou international au moment où elles ont été commises.”
- “De même, il ne sera infligé aucune peine plus forte que celle qui était applicable au moment où l’infraction a été commise.”
- “Si, postérieurement à cette infraction, la loi prévoit l’application d’une peine plus légère, le délinquant doit en bénéficier.”

¹² Observations finales du Comité des droits de l’homme, Royaume-Uni, CCPR/C/GBR/CO/6, 30 juillet 2008.

Ces principes se retrouvent dans les constitutions, les principes constitutionnels, les codes pénaux et les jurisprudences de la plupart, sinon tous, les systèmes juridiques du monde. La Constitution japonaise de 1947, par exemple, dispose en son article 39 que: “Nul n’est tenu pour pénalement responsable d’un acte qui était licite au moment où il a été commis”. Le Code pénal de ce même pays ajoute à son article 6 que “lorsqu’une peine est modifiée par la loi après la commission d’un crime, la peine la plus légère est appliquée”.

Les violations du principe de non-rétroactivité du droit pénal peuvent résulter non seulement de changements dans la législation, mais aussi de changements dans l’interprétation que les tribunaux font des lois, lorsque des jurisprudences bien établies se transforment au détriment d’un défendeur. L’affaire *Del Río Prada*¹³ discutée au chapitre 6, section 6.3, illustre cette situation.



Activités

Avez-vous été confronté à une affaire pénale dans laquelle la rétroactivité était mise en question ou avez-vous connaissance d’une affaire, dans votre pays, dans laquelle un problème de rétroactivité en droit pénal se serait posé?

2.3 Le droit à la liberté d’expression et les infractions liées au terrorisme, en particulier l’incitation au terrorisme

Le droit pénal et la justice pénale sont, traditionnellement, principalement réactifs. Ils répondent à la commission d’attentats à la vie, d’atteintes à l’intégrité physique, à la propriété ou autres biens en assurant l’identification et la punition des responsables. L’application effective des lois pénales est censée avoir un effet de prévention et de dissuasion envers les délinquants potentiels.

En ce qui concerne le terrorisme, toutefois, beaucoup s’accordent à penser qu’une stratégie de justice pénale uniquement réactive ne peut suffire et que, par conséquent, la lutte internationale contre le terrorisme devrait se concentrer lourdement sur la prévention. Cela comporte le fait d’ériger en infraction pénale la collecte de fonds dans le but qu’ils soient utilisés pour la perpétration d’actes de terrorisme. Beaucoup pensent aussi qu’une stratégie de justice pénale préventive contre le terrorisme a également besoin d’inclure des infractions visant à contrer la diffusion des idées qui incitent autrui à commettre des actes de terrorisme ou qui justifient, encouragent, ou applaudissent les actes de terrorisme.

Le potentiel préventif consistant à incriminer les discours susceptibles d’encourager, inciter à, ou de toute autre manière causer la commission d’actes de terrorisme doit être soigneusement équilibré avec l’impact que de telles législations ont sur la liberté d’expression. En s’exprimant sur l’importance de la liberté d’expression pour une société démocratique dans une affaire concernant une allégation de propagande terroriste, la Cour européenne des droits de l’homme a déclaré:

¹³ Cour européenne des droits de l’homme, *Del Río Prada c. Espagne*, Requête n° 42750/09, arrêt du 21 octobre 2013.

“La liberté d’expression constitue l’un des fondements essentiels d’une société démocratique, l’une des conditions primordiales de son progrès et de l’épanouissement de chacun. Sous réserve [des restrictions permises en vertu] du paragraphe 2 de l’article 10 [de la CEDH, qui protège la liberté d’expression], elle vaut non seulement pour les ‘informations’ ou ‘idées’ accueillies avec faveur ou considérées comme inoffensives ou indifférentes, mais aussi pour celles qui heurtent, choquent ou inquiètent: ainsi le veulent le pluralisme, la tolérance et l’esprit d’ouverture sans lesquels il n’est pas de ‘société démocratique’. Telle que la consacre l’article 10, elle est assortie d’exceptions qui appellent toutefois une interprétation étroite, et le besoin de la restreindre doit se trouver établi de manière convaincante¹⁴.”

Dans sa résolution 1624 (2005), le Conseil de sécurité “[C]ondamn[e]... avec la plus grande fermeté l’incitation à commettre des actes terroristes et récus[e] toute tentative de justifier les actes terroristes ou d’en faire l’apologie, susceptible d’inciter à commettre de nouveaux actes de terrorisme”. Le Conseil de sécurité appelle donc tous les États à adopter des mesures qui peuvent être nécessaires pour “[i]nterdire par la loi l’incitation à commettre un ou des actes terroristes”, prévenir une telle incitation et “[r]efuser l’asile à toute personne au sujet de laquelle on dispose d’informations crédibles et pertinentes selon lesquelles il existe des raisons sérieuses de penser qu’elle est coupable d’une telle incitation”. La résolution 1624 ne définit pas, cependant, quelle conduite constitue une incitation.

Au niveau régional, la Convention du Conseil de l’Europe pour la prévention du terrorisme, de 2005, impose aux États membres d’ériger en infraction pénale “la provocation publique à commettre une infraction terroriste” telle que définie en son article 5-1:

“Aux fins de la présente Convention, on entend par ‘provocation publique à commettre une infraction terroriste’ la diffusion ou toute autre forme de mise à disposition du public d’un message, avec l’intention d’inciter à la commission d’une infraction terroriste, lorsqu’un tel comportement, qu’il préconise directement ou non la commission d’infractions terroristes, crée un danger qu’une ou plusieurs de ces infractions puissent être commises.”

En appelant tous les États à ériger en infraction pénale l’incitation à commettre des actes terroristes, le Conseil de sécurité rappelle aussi toutefois, dans sa résolution 1624 (2005), le droit à la liberté d’expression et souligne que toute restriction du droit à la liberté d’expression doit être expressément fixée par la loi et être nécessaire pour les raisons énoncées au paragraphe 3 de l’article 19 du Pacte international relatif aux droits civils et politiques. De même, l’article 12 de la Convention du Conseil de l’Europe pour la prévention du terrorisme souligne que l’incrimination de la provocation publique à commettre une infraction terroriste et du recrutement doit être “réalisé[e] en respectant les obligations relatives aux droits de l’homme lui incombant, notamment la liberté d’expression, la liberté d’association et la liberté de religion”.



Voir chapitre 1, section 1.6.4, sur les limitations légitimes des droits non absolus, tels que les droits à la liberté d’expression et d’association, dans la lutte contre le terrorisme.

¹⁴ Cour européenne des droits de l’homme, *Sürek et Özdemir c. Turquie*, Requête n° 23927/94 et 24277/94, arrêt du 8 juillet 1999.



Activités

- Comparez la définition du droit à la liberté d'expression dans les traités internationaux relatifs aux droits de l'homme, auxquels votre pays est partie, avec toute disposition pertinente de la Constitution et des lois de votre pays. Comparez aussi les motifs pour lesquels la liberté d'expression peut être restreinte.
- Le paragraphe 3 de l'article 19 du Pacte international relatif aux droits civils et politiques exige que toutes les restrictions du droit à la liberté d'expression soient "fixées par la loi". Donnez des exemples de textes législatifs de votre pays qui pourraient constituer une base légale pour limiter la liberté d'expression pour des motifs liés à la lutte contre le terrorisme.

Il est impossible de déclarer *a priori* si des poursuites pour "incitation" ou "provocation publique" à commettre une infraction terroriste, ou pour "justifier" ou "encourager" une infraction terroriste, ou en "faire l'apologie", constituent une atteinte licite, nécessaire et proportionnée à la liberté d'expression, ou s'il faudra les considérer comme une violation de cette liberté. Cela dépendra de la façon dont l'infraction est définie dans la législation nationale, et des circonstances spécifiques de la situation à laquelle cette législation est appliquée.

La plupart, sinon tous, les systèmes nationaux de droit pénal punissent l'incitation, au sens d'une personne qui pousse une autre personne donnée à commettre une infraction grave spécifique par tous moyens de persuasion, rémunération, promesses ou menaces. Cela ne soulève généralement pas de préoccupations relativement à la liberté d'expression.

Des questions de sauvegarde de la liberté d'expression surgiront lorsque l'incitateur ou l'instigateur ne dirige pas son effort de persuasion vers une personne bien déterminée, mais vers une foule dans une assemblée publique ou vers le public en général, par exemple lors d'une interview pour un journal ou une chaîne de télévision, ou en affichant son opinion sur un site Web, et lorsqu'il n'y a pas incitation à commettre une infraction spécifique, mais plutôt l'expression générale d'un soutien à un groupe terroriste ou à un dirigeant terroriste.

Comme il a été souligné ci-dessus, le Conseil de sécurité n'a pas défini, dans sa résolution 1624 qui exige que tous les États adoptent les mesures nécessaires pour "[i]nterdire par la loi l'incitation à commettre un ou des actes terroristes", quelle conduite constitue l'incitation. Le contexte de la résolution mène à penser que le Conseil de sécurité envisageait non seulement le fait d'inciter une personne spécifique à commettre une infraction terroriste, mais aussi les discours adressés au public. Le Rapporteur spécial sur les droits de l'homme dans la lutte antiterroriste a suggéré aux États Membres de l'Organisation des Nations Unies une "infraction type d'incitation au terrorisme" pour les aider à s'acquitter des obligations que leur impose la résolution 1624 du Conseil de sécurité, tout en respectant pleinement le droit à la liberté d'expression. Cette "infraction type" est presque identique à l'infraction de "provocation publique à commettre une infraction terroriste" créée à l'article 5 de la Convention du Conseil de l'Europe pour la prévention du terrorisme¹⁵, dans les termes suivants:

¹⁵ L'unique différence entre les deux définitions (outre les noms différents donnés à l'infraction) est que la Convention du CE indique que la conduite constitue une infraction qu'elle "préconise directement ou non la commission d'infractions terroristes", tandis que l'infraction type du Rapporteur spécial remplace "directement" par "expressément".

“Constitue une infraction le fait de diffuser ou de mettre un message à disposition du public par tout autre moyen, délibérément et illégalement, avec l'intention d'inciter à la commission d'une infraction terroriste, lorsqu'un tel comportement, qu'il préconise expressément ou non la commission d'infractions terroristes, crée un danger qu'une ou plusieurs de ces infractions soient commises”¹⁶.

Cette infraction type d'incitation au terrorisme et l'infraction de “provocation publique à commettre une infraction terroriste” de l'article 5 de la Convention du Conseil de l'Europe ont les éléments suivants en commun:

- L'un des éléments constitutifs de l'infraction est impérativement une intention personnelle et spécifique d'inciter à la commission d'une infraction terroriste. L'intention peut, toutefois, être déduite des circonstances factuelles dans lesquelles les commentaires sont émis.
- Le discours ou la conduite cause un risque réel qu'une infraction terroriste puisse être commise.
- Le discours ou la conduite est passible de sanctions, qu'il s'agisse, ou non, d'un appel explicite à commettre une attaque spécifique contre une cible identifiée.
- Le discours ou la conduite est passible de sanctions, qu'une infraction terroriste ait été commise ou non, tentée ou non, du fait de ce discours ou cette conduite, pour autant qu'un risque réel de commission d'une infraction terroriste ait été créé de cette manière.

Certains États perçoivent la nécessité d'aller plus avant dans la répression des discours susceptibles d'inciter autrui à s'engager dans des activités terroristes. Ils érigent en infraction pénale des conduites qui ont été qualifiées d'“éloge” ou de “justification” ou d'“apologie” du terrorisme. Alors que les éléments constitutifs de telles infractions varient d'un système juridique à l'autre, le Conseil de l'Europe a proposé la définition pratique suivante de l'“apologie du terrorisme”: “l'éloge, le soutien ou la justification en public des terroristes et/ou des actes de terrorisme”¹⁷. La principale différence entre cette infraction et la “provocation publique à commettre une infraction terroriste” traitée à l'article 5 de la Convention du Conseil de l'Europe serait que les infractions d'“apologie” ne nécessitent par la preuve de l'intention d'inciter à la commission d'une infraction terroriste. De plus, la création d'un risque réel de commission d'un acte de terrorisme en conséquence de la conduite incriminée peut ne pas être exigée.

Dans son Observation générale sur le droit à la liberté d'opinion et la liberté d'expression, le Comité des droits de l'homme avertit que “[d]es infractions telles que l'encouragement du terrorisme et l'activité extrémiste ainsi que le fait de louer, glorifier, ou justifier le terrorisme devraient être définies avec précision de façon à garantir qu'il n'en résulte pas une interférence injustifiée ou disproportionnée avec la liberté d'expression” (Observation générale n° 34, par. 46).

¹⁶ Rapport du Rapporteur spécial sur la promotion et la protection des droits de l'homme et des libertés fondamentales dans la lutte antiterroriste, Martin Scheinin, *Dix pratiques optimales en matière de lutte antiterroriste*, A/HRC/16/51, p. 29.

¹⁷ Publication du Conseil de l'Europe, “*Apologie du terrorisme*” et “*incitement to terrorism*”(2004, en anglais seulement), p. 12; l'essentiel des documents contenus dans cette publication est accessible à l'adresse: http://www.coe.int/t/dlapil/codexter/3_codexter/Working_Documents/2004/CODEXTER%20_2004_%2004%20rev%20e%20Report%20on%20apologie%20and%20incitement.pdf.

La Cour européenne des droits de l'homme a de même soumis à des examens très minutieux des affaires dans lesquelles des personnes avaient été poursuivies et condamnées pour "apologie du terrorisme". En traitant une série d'affaires dans lesquelles des individus avaient été jugés coupables d'avoir "fait l'apologie du terrorisme" pour avoir crié, pendant des manifestations, des slogans exprimant leur soutien à un dirigeant terroriste ou une organisation terroriste, ou défendant le renversement violent d'un gouvernement, la Cour a exprimé de façon très claire que le contexte dans lequel les faits s'étaient produits est de la plus haute importance: les slogans criés dans une manifestation par ailleurs pacifique et dans laquelle aucune menace de violence n'est proférée ou aucune violence n'est exercée ne justifieront probablement pas des poursuites pour apologie du terrorisme, même si la formulation du slogan pourrait être vue comme incitant à la violence¹⁸. La Cour a aussi clairement indiqué qu'un orateur s'exprimant dans une manifestation ne peut être tenu pour responsable des slogans scandés par la foule pour prétendument faire l'apologie d'une organisation terroriste s'il n'a rien fait pour inciter la foule à scander ces slogans¹⁹. De plus, une amende ou une très courte peine de prison peuvent être justifiées pour l'infraction de "faire l'apologie du terrorisme", mais une peine de prison plus longue sera très vraisemblablement jugée disproportionnée et donc comme une violation de la liberté d'expression²⁰.

Les questions concernant le bon équilibre à garder entre le besoin de réprimer les discours et publications qui incitent à commettre des actes de terrorisme, d'une part, et la protection de la liberté d'expression, d'autre part, surgissent dans nombre de situations différentes. Les documents présentés dans l'encadré "Outils" ci-dessous et dans les études de cas suivantes fournissent une multitude d'exemples de la pratique des tribunaux nationaux et internationaux à cet égard.



Outils

- Le Rapport du Rapporteur spécial sur la promotion et la protection des droits de l'homme et des libertés fondamentales dans la lutte antiterroriste, intitulé *Dix pratiques optimales en matière de lutte antiterroriste* (A/HRC/16/51) analyse les meilleures pratiques dans l'incrimination de l'incitation au terrorisme (paragraphe 29 à 32). Il est accessible à l'adresse: <http://www.ohchr.org/EN/Issues/Terrorism/Pages/Annual.aspx>.
- La Convention du Conseil de l'Europe pour la prévention du terrorisme (2005) fournit une définition de la "provocation publique à commettre une infraction terroriste" (article 5) et du "recrutement pour le terrorisme" (article 6). Elle est accessible à l'adresse: <http://conventions.coe.int/Treaty/fr/Treaties/Html/196.htm>. Le Rapport explicatif de cette Convention (<http://conventions.coe.int/Treaty/FR/Reports/Html/196.htm>) apporte des directives générales complémentaires pour la bonne interprétation de cette convention, eu égard notamment à la question de savoir quelle conduite constitue une "provocation publique à commettre une infraction terroriste" (paragraphe 86 à 105). Il faut noter qu'aux fins de cette Convention, les "infractions terroristes" sont les infractions qui sont contenues dans les instruments juridiques des Nations Unies pour la lutte contre le terrorisme.

¹⁸ Cour européenne des droits de l'homme, *Gül et autres c. Turquie*, Requête n° 4870/02, arrêt du 8 juin 2010, paragraphes 40 et suivants (en anglais seulement).

¹⁹ Cour européenne des droits de l'homme, *Bülent Kaya c. Turquie*, Requête n° 52056/08, arrêt du 22 octobre 2013, par. 42.

²⁰ Comparer Cour européenne des droits de l'homme, *Taşdemir c. Turquie*, Requête n° 38841/07, décision du 23 février 2010, et Cour européenne des droits de l'homme, *Gül et autres c. Turquie*, Requête n° 4870/02, arrêt du 8 juin 2010, par. 43 (en anglais seulement).

- La publication de l'ONUDC intitulée *La prévention des actes terroristes: une stratégie de justice pénale intégrant les normes de l'état de droit à la mise en œuvre des instruments des Nations Unies contre le terrorisme* propose une analyse utile de l'incitation au terrorisme et du soutien aux infractions terroristes, ainsi que des considérations sur l'état de droit et les droits de l'homme, relativement à l'incrimination de ces infractions. Elle est accessible à l'adresse: http://www.unodc.org/documents/terrorism/Publications/Preventing_Terrorist_Acts/French.pdf.
- L'Internet est un outil particulièrement prisé des terroristes pour diffuser leur propagande, recruter de nouveaux membres et inciter autrui à commettre des actes de terrorisme. La publication de l'ONUDC *The Use of the Internet for Terrorist Purposes* offre des exemples de dispositions législatives nationales incriminant l'usage de l'Internet à des fins terroristes et présente des cas réels de poursuites en vertu de ces dispositions. Elle analyse aussi les préoccupations en matière de droits de l'homme et d'état de droit en lien avec l'incrimination de l'incitation au moyen de l'Internet. La publication est accessible à l'adresse: http://www.unodc.org/documents/terrorism/Publications/12-52159_Ebook_Internet_TPB.pdf.



Activités

- Comparer les infractions incriminant les discours de soutien au terrorisme dans votre droit interne et l'"infraction type d'incitation au terrorisme" proposée par le Rapporteur spécial. En quoi diffèrent-elles?
- L'Internet est un outil très apprécié des terroristes pour diffuser leur propagande, recruter de nouveaux membres et inciter autrui à commettre des actes de terrorisme. Les lois de votre pays permettant de poursuivre les infractions d'incitation et autres soutiens au terrorisme sont-elles adaptées à la poursuite de l'usage de l'Internet à des fins terroristes?
- La résolution 1624 du Conseil de sécurité, ainsi que l'article 20-2 du Pacte international relatif aux droits civils et politiques n'exigent pas de façon explicite que l'interdiction de l'incitation au terrorisme (dans le cas de la résolution 1624), ou "de la discrimination, de l'hostilité ou de la violence" (dans le cas de l'article 20-2), doive prendre la forme d'une infraction pénale. Pensez-vous que des sanctions non pénales (civiles ou administratives) pourraient être efficaces contre ceux qui s'engagent dans des discours constituant des "incitations au terrorisme" ou qui les diffusent? Quelles sanctions civiles ou administratives pour incitation au terrorisme, ou justification/apologie du terrorisme, existent dans votre système juridique, ou à quelles sanctions pourriez-vous penser? Quels sont les avantages et les inconvénients des sanctions non pénales?



Activités. Études de cas sur la liberté d'expression

Les trois études de cas suivantes illustrent les difficultés que représente le respect de la liberté d'expression tout en luttant contre les discours qui pourraient inciter à la violence terroriste ou menacer la sécurité nationale. Tandis que vous prendrez connaissance de ces études de cas, analysez-les en les considérant au travers des questions suivantes.

- Les dispositions internes de droit pénal appliquées par les tribunaux nationaux dans ces affaires donnaient-elles un "délai d'avertissement raisonnable" quant à la conduite interdite? Ou pourrait-il être soutenu dans une affaire ou une autre qu'elles étaient trop imprécises?

- Pensez-vous que les tribunaux nationaux ont conservé un juste équilibre entre, d'une part, le respect de la liberté d'expression, d'autre part, la lutte contre les actes de terrorisme ou, plus largement, la sécurité nationale?
- Imaginez que la législation de votre pays est le droit interne applicable aux faits de chacune de ces trois affaires. Prenez en considération non seulement les infractions se rapportant spécifiquement aux discours qui incitent à la violence, mais aussi celles incriminant le soutien au terrorisme, la complicité dans les infractions terroristes ou, plus largement, les infractions contre la sécurité nationale. Quelles infractions auraient pu être retenues dans votre pays sur la base des faits dans ces trois affaires? En tant que procureur dans votre pays, laquelle de ces affaires poursuivriez-vous? Quels arguments un avocat expérimenté mettrait-il en avant dans chacune de ces affaires?
- Dans l'affaire *Sürek et Özdemir* la poursuite est engagée contre le propriétaire et éditeur du journal qui a publié les déclarations d'un dirigeant terroriste, et non contre l'orateur lui-même. Une norme différente s'appliquerait-elle en l'espèce?
- Est-ce que les déclarations du dirigeant du PKK dans l'interview, publiées par l'hebdomadaire, dans l'affaire *Sürek et Özdemir* seraient passibles de sanctions en vertu des lois de votre pays (en supposant que le dirigeant du PKK ait été inculpé pour ses déclarations pendant l'entretien, et non le propriétaire et éditeur de l'hebdomadaire)?
- Appliquez l'infraction type d'incitation au terrorisme proposée par le Rapporteur spécial aux faits de chacune des affaires. Laquelle de ces affaires remplirait, à votre avis, les critères d'"incitation" aux termes de la définition proposée par le Rapporteur spécial?
- Dans le préambule de sa résolution 1624, le Conseil de sécurité "[récuse] toute tentative de justifier les actes terroristes ou d'en faire l'apologie". L'appel aux États Membres à "interdire par la loi" est toutefois limité à "l'incitation à commettre un ou des actes terroristes". En parcourant les études de cas, voyez si les faits de chaque espèce constitueraient l'apologie, la justification ou la glorification des actes de terrorisme sans constituer une incitation au terrorisme ou une provocation publique au terrorisme.



Étude de cas. L'affaire Park^a

M. Park, ressortissant de la République de Corée (Corée du Sud), a étudié aux États-Unis d'Amérique de 1983 à 1989. Il était alors membre d'une organisation, la "Young Koreans Union" (YKU) et avait pris part à ce titre à des manifestations pacifiques et à des rassemblements très critiques vis-à-vis du Gouvernement de la République de Corée et de l'alliance militaire entre la République de Corée et les États-Unis. À son retour dans son pays il a été inculpé, reconnu coupable d'avoir violé la loi de la République sur la sécurité nationale, et condamné à une année d'emprisonnement avec sursis. Saisie de l'appel de M. Park, la Cour suprême a conclu que la YKU était une organisation dont l'objet était la commission des infractions de solidarité et de soutien envers les activités du Gouvernement de la République populaire démocratique de Corée (Corée du Nord) et était donc une "organisation favorable à l'ennemi".

L'article 7 de la loi sur la sécurité nationale en vertu de laquelle M. Park avait été reconnu coupable dispose:

- 1) Toute personne ayant favorisé une organisation antiétatique en faisant l'apologie, en encourageant, en se rangeant aux côtés, ou en soutenant par tout autre moyen des activités d'une organisation antiétatique, de ses membres ou d'une personne qui était aux ordres d'une telle organisation, est punie d'une peine d'emprisonnement ne dépassant pas sept ans.

- 2) Toute personne qui a fondé, ou s'est jointe à, une organisation qui vise à commettre des actions telles que stipulées au paragraphe 1 du présent est punie d'une peine d'emprisonnement ne dépassant pas un an. ...

M. Park a déposé une requête auprès du Comité des droits de l'homme. Dans ses considérations relatives à la requête, le Comité des droits de l'homme a remarqué que "le droit à la liberté d'expression est d'une importance fondamentale dans toute société démocratique, et toute restriction à l'exercice de ce droit doit satisfaire à des critères de justification stricts". Le Comité des droits de l'homme a noté que, selon le Gouvernement, les dispositions de la loi sur la sécurité nationale et leur application dans l'affaire *Park* étaient justifiées pour protéger la sécurité nationale. Cependant, "Le Comité doit encore déterminer si les mesures prises étaient nécessaires aux fins déclarées". Le Comité a conclu que le Gouvernement n'avait pas expliqué "la nature précise de la menace ... que posait l'exercice de sa liberté d'expression par [M. Park]". Le Comité a conclu qu'il ne pouvait être dit que la déclaration de culpabilité de M. Park était nécessaire à la protection de l'une des fins légitimes prévues à l'article 19-3 du Pacte international relatif aux droits civils et politiques. Il a donc conclu qu'il y avait eu une violation de la liberté d'expression.

^aCour européenne des droits de l'homme, *Leroy c. France*, Requête n° 36109/03, arrêt du 2 octobre 2008.



Étude de cas. L'affaire *Sürek et Özdemir*^a

L'affaire *Sürek et Özdemir* s'est déroulée sur la toile de fond de troubles graves dans le sud-est de la Turquie, notamment des attentats meurtriers contre des civils par le Parti des travailleurs du Kurdistan (PKK). Le PKK est interdit en tant qu'organisation terroriste par le Gouvernement de la Turquie et cité comme organisation terroriste par un certain nombre d'États et certaines organisations internationales.

M. Sürek était un actionnaire important d'un magazine hebdomadaire, dont M. Özdemir était le rédacteur en chef. Ce magazine avait publié un entretien avec un dirigeant du PKK, dans lequel ce dernier exposait les tactiques et les objectifs de son parti. L'aspect principal des déclarations du dirigeant du PKK était que le PKK devrait poursuivre son combat armé contre l'État et en accroître la dureté puisque cet État refusait d'accéder aux demandes du PKK lorsqu'elles étaient formulées pacifiquement. MM. Sürek et Özdemir étaient inculpés en vertu de la loi sur la prévention du terrorisme. Le tribunal a jugé les accusés coupables d'avoir publié des déclarations d'organisations terroristes et diffusé leur propagande en violation des articles 6 et 8 de la loi turque de prévention du terrorisme, de 1991. Une lourde amende a été infligée à M. Sürek, tandis que M. Özdemir a été condamné à une amende et à six mois de prison.

Les articles 6 et 8 de la loi turque de prévention du terrorisme disposaient de ce qui suit au moment de l'infraction et du procès (ils ont été modifiés depuis):

Article 6: "... Est puni d'une amende de cinq à dix millions de livres turques quiconque imprime ou publie des déclarations et tracts d'organisations terroristes. Lorsque les faits visés aux paragraphes ci-dessus sont commis par la voie des périodiques visés à l'article 3 de la loi n° 5680 sur la presse, l'éditeur est également condamné à une amende..."

Article 8: "La propagande écrite et orale, les réunions, assemblées et manifestations visant à porter atteinte à l'intégrité territoriale de l'État de la République de Turquie et à l'unité indivisible de la nation sont prohibées, quels que soient le procédé utilisé et le but poursuivi. Quiconque se livre à pareille activité est condamné à une peine de deux à cinq ans d'emprisonnement et à une amende de cinquante à cent millions de livres turques. Lorsque le crime de propagande visé au paragraphe ci-dessus est commis par la voie des périodiques visés à l'article 3 de la loi n° 5680 sur la presse, l'éditeur est également condamné à une amende ...".

MM. Sürek et Özdemir ont déposé une requête auprès de la Cour européenne des droits de l'homme. Cette dernière a estimé que la peine prononcée à l'égard des demandeurs était fondée sur la loi et pouvait être considérée comme poursuivant les buts légitimes définis par le Gouvernement, à savoir la protection de la sécurité nationale, l'intégrité territoriale, la défense de l'ordre et la prévention du crime. En évaluant si l'atteinte à la liberté de parole était proportionnée, la Cour a jugé [par. 58] que "[si la presse ne doit pas franchir les bornes fixées en vue, notamment, de la protection des intérêts vitaux de l'État, telles la sécurité nationale ou l'intégrité territoriale, contre la menace du terrorisme, ou en vue de la défense de l'ordre ou de la prévention du crime, il lui incombe néanmoins de communiquer des informations et des idées sur des questions politiques, y compris sur celles qui divisent l'opinion". Une majorité des juges de la Cour a estimé [par. 61] que "les opinions exprimées dans les entretiens ne sauraient passer pour inciter à la violence, ni être interprétées comme susceptibles de le faire". La Cour européenne des droits de l'homme a conclu que la condamnation et les peines infligées aux requérants étaient disproportionnées et par conséquent non "nécessaires dans une société démocratique".

^aCour européenne des droits de l'homme, *Sürek et Özdemir c. Turquie*, Fond, Requêtes n^{os} 23927/94 et 24277/94, arrêt du 8 juillet 1999.



Étude de cas. L'affaire Leroy^a

Le 13 septembre 2011, l'hebdomadaire basque *Ekaizta*, a publié une caricature représentant l'attaque contre les tours jumelles du World Trade Center, avec la légende: disant "Nous en avons tous rêvé . . . le Hamas l'a fait " (pastichant le slogan publicitaire d'une marque célèbre à l'époque). M. Leroy était le caricaturiste qui avait dessiné et présenté la caricature. Dans son numéro suivant, l'hebdomadaire publiait des extraits de lettres et de courriels reçus en réaction au dessin. Il publiait aussi une déclaration de Leroy expliquant que, lorsqu'il avait fait ce dessin, il n'avait pas voulu exprimer ses sentiments antiaméricains, mais qu'il avait négligé de tenir compte des souffrances et de la douleur humaine causées par ces attaques. Le Procureur de la République a ouvert une procédure contre le directeur de la publication d'*Ekaizta* et contre M. Leroy pour complicité d'apologie du terrorisme et apologie du terrorisme en vertu des lois françaises sur la presse. Tous deux ont été reconnus coupables et condamnés au paiement d'amendes modérées.

M. Leroy a saisi la Cour européenne des droits de l'homme, alléguant une violation de sa liberté d'expression. La Cour a conclu que les mesures prises à l'encontre de M. Leroy étaient fondées sur la loi et poursuivaient un but légitime. Quant à la proportionnalité de l'atteinte à sa liberté d'expression, elle a considéré que, par le dessin et la légende qui l'accompagnait, M. Leroy avait exprimé son soutien et sa solidarité morale envers les auteurs d'une attaque qui avait tué des milliers de civils. Il avait porté atteinte à la dignité des victimes. La Cour a accepté que le dessin de M. Leroy pouvait être considéré comme une satire, mais elle a cependant insisté sur les "devoirs et responsabilités" qui accompagnaient l'exercice de la liberté d'expression. Elle a considéré que les sanctions n'étaient pas disproportionnées. Il n'y avait pas eu de violation du droit à la liberté d'expression.

^aCour européenne des droits de l'homme, *Leroy c. France*, Requête n^o 36109/03, arrêt du 2 octobre 2008.

2.4 Restriction de la liberté d'association dans la lutte contre le terrorisme

"L'une des manières de lutter contre le terrorisme est de bannir les organisations qui en font la promotion, ou l'encouragent. En combattant ces organisations, soit par la confiscation de

leurs ressources financières et autres, soit en jugulant leur activité de propagande, il sera possible d'affaiblir et de maîtriser la menace terroriste. Rendre une organisation illégale soulève des questions touchant aux libertés d'association, de réunion, et d'expression, et aux droits réels. Tous ces droits admettent des tempéraments. Il peut donc être légal de les limiter s'il existe des bases légales pour ce faire, si cela est nécessaire, et enfin si cette limitation des droits est proportionnée et non discriminatoire²¹.

La liberté d'association est protégée par l'article 20 de la Déclaration universelle des droits de l'homme, l'article 22 du Pacte international relatif aux droits civils et politiques, l'article 10 de la CEDH, l'article 16 de la Convention américaine relative aux droits de l'homme, l'article 10-1 de la Commission africaine des droits de l'homme et des peuples et l'article 24-5 de la Charte arabe des droits de l'homme. C'est un droit non absolu, qui peut être restreint "dans l'intérêt de la sécurité nationale, de la sûreté publique, de l'ordre public, ou pour protéger la santé ou la moralité publiques ou les droits et les libertés d'autrui" (par. 2 de l'article 22 du Pacte international relatif aux droits civils et politiques), pour autant que les restrictions aient une base légale et soient proportionnées.

Le droit de lever des fonds et de les utiliser pour mener les activités de l'association revêt une pertinence particulière dans le contexte des mesures de lutte contre le terrorisme, et est un élément essentiel du droit à la liberté d'association. "[L]es restrictions de financement qui empêchent les associations d'accomplir les activités pour lesquelles elles ont été créées constituent une atteinte [au droit de liberté d'association]²²."



Étude de cas. L'affaire *Herri Batasuna*^a

En juin 2002, le Parlement espagnol a adopté une nouvelle loi sur les partis politiques qui, à son chapitre III régit la dissolution par voie judiciaire des partis politiques qui ne respectent pas les principes démocratiques et les droits de l'homme. En mars 2003, la Cour suprême d'Espagne déclarait illégaux Herri Batasuna et Batasuna (deux partis séparatistes du Pays basque espagnol), et prononçait leur dissolution et la liquidation de leurs biens. La Cour suprême a considéré que Herri Batasuna et Batasuna avaient la même idéologie que l'organisation terroriste ETA (Euskadi Ta Askatasuna, qui signifie, en basque "Pays basque et Liberté"), étaient en fait étroitement contrôlés par l'ETA et étaient des instruments de sa stratégie terroriste. Pour en donner la preuve, la Cour suprême a fait référence à des incidents dans lesquels des représentants de Batasuna avaient refusé de condamner des actes de terrorisme; avaient exprimé leur soutien aux terroristes de l'ETA détenus, notamment en leur décernant des titres de citoyens honoraires de municipalités dirigées par Batasuna; et avaient fait des déclarations selon lesquelles "ETA [ne] mène pas un combat armé pour s'amuser, mais [est] une organisation consciente de la nécessité d'utiliser tous les moyens possibles pour confronter l'État".

Herri Batasuna et Batasuna ont formé un recours devant la Cour européenne des droits de l'homme. Cette dernière a souligné le lien entre la liberté d'expression et les libertés d'association et de réunion et a rappelé [par. 78] qu'il "est bien établi dans la jurisprudence de la Cour que des mesures sévères, telles que la dissolution de tout un parti politique, ne peuvent s'appliquer qu'aux cas les plus graves". La Cour a convenu avec les tribunaux espagnols que "le refus de condamner la violence dans un contexte de terrorisme existant depuis plus de trente ans et condamné par l'ensemble des autres partis politiques s'analysait en un soutien tacite au terrorisme" (par. 88). Elle a de plus rappelé la condamnation universelle de la justification du terrorisme et les instruments internationaux

²¹ Organisation pour la sécurité et la coopération en Europe (OSCE), *Countering Terrorism, Protecting Human Rights: A Manual*, p. 216, accessible (en anglais) à l'adresse <http://www.osce.org/odihr/29103>.

²² Rapport du Rapporteur spécial sur le droit de réunion pacifique et la liberté d'association, A/HRC/23/39, par. 16.

obligeant les États à ériger en infraction pénale la provocation publique à commettre une infraction terroriste. Elle a conclu que la dissolution des deux partis pouvait raisonnablement être considérée comme satisfaisant à un "besoin social impérieux" et comme proportionnée au but légitime poursuivi. La mesure pouvait donc être considérée comme "nécessaire dans une société démocratique".

^aCour européenne des droits de l'homme, *Herri Batasuna et Batasuna c. Espagne*, Requêtes nos 25803/04 et 25817/04, arrêt du 6 novembre 2009.

Les sanctions prises à l'encontre de Herri Batasuna et Batasuna n'étaient pas des sanctions pénales, mais concernaient plutôt le droit de participer à des élections et à poser des candidatures à des postes de la fonction publique. Beaucoup de pays ont des listes interdisant certaines organisations ou groupes en tant que groupes terroristes ("listes noires") à des fins de sanctions. Ces sanctions peuvent inclure les éléments suivants:

- Gel des biens et interdiction de collecte de fonds pour le groupe;
- Interdiction de voyager pour les membres du groupe;
- Interdiction d'afficher en public un soutien à l'organisation;
- Interdiction de participer à des élections et à la conduite des affaires publiques.

De telles mesures peuvent porter atteinte aux libertés de circulation, d'expression et d'association des membres et sympathisants du groupe, ainsi qu'au droit de propriété et au respect de la vie privée et familiale, au respect de l'honneur et de la réputation²³, ainsi qu'au droit à prendre part à la conduite des affaires publiques. Par conséquent, les sanctions doivent satisfaire, en l'espèce, aux critères de légalité, de but légitime, de non-discrimination, de nécessité et de proportionnalité. Le respect de la légalité et des garanties, notamment la possibilité du contrôle juridictionnel de toute mesure, est une condition essentielle du respect des droits de l'homme dans la décision des sanctions à l'encontre d'organisations présumées être impliquées dans des activités terroristes²⁴.



Lutter contre l'utilisation abusive du statut d'organisation à but non lucratif au bénéfice du terrorisme tout en protégeant les activités légitimes des organismes caritatifs

Tous les États sont tenus d'ériger en infraction pénale et de poursuivre les collectes de fonds destinées à commettre des actes de terrorisme, et de geler et saisir tous les fonds utilisés ou alloués pour le financement du terrorisme. Le Groupe d'action financière (GAFI)^a précise dans sa Recommandation VIII que les organismes à but non lucratif sont particulièrement vulnérables au risque d'être utilisés pour financer le terrorisme. Le GAFI distingue trois principales manières dont les organismes à but non lucratif sont abusivement utilisés par les terroristes:

- a) Par les organisations terroristes se présentant comme des entités [à but non lucratif] légitimes;
- b) Afin d'exploiter des entités légitimes [à but non lucratif] comme moyens de financement du terrorisme, y compris pour éviter les mesures visant le gel des biens; et
- c) Afin de dissimuler ou de voiler l'acheminement clandestin des fonds destinés à des fins légitimes pour approvisionner les organisations terroristes."

²³ Comité des droits de l'homme, *Sayadi et Vinck c. Belgique*, Communication n° 1472/2006, CCPR/C/94/D/1472/2006, 29 décembre 2008.

²⁴ Cour européenne de justice, *Kadi et Yusuf c. le Conseil de l'Union européenne*, 2008.

La note interprétative du GAFI concernant la Recommandation VIII, sur les organismes à but non lucratif souligne que "[l]es mesures adoptées par les pays pour protéger le secteur des Organisations à but non lucratif contre toute utilisation abusive ne doivent ni déstabiliser ni décourager les activités caritatives légitimes. ... [Lorsque des organisations à but non lucratif sont soupçonnées, il faudra s'efforcer] d'éviter dans toute la mesure du possible que les mesures prises aient un impact négatif sur les bénéficiaires innocents et légitimes des activités caritatives. Ce souci ne doit cependant pas dispenser de prendre des mesures immédiates et efficaces pour mettre un terme au financement du terrorisme ou aux autres formes de soutien apporté au terrorisme par les Organisations concernées". (GAFI, La lutte contre l'utilisation abusive des organismes à but non lucratif: meilleures pratiques internationales (Recommandation VIII, par. 3 c).

Le GAFI a élaboré un ensemble de pratiques de référence pour aider les États à protéger les activités légitimes des organismes caritatifs dans leurs efforts visant à faire cesser l'utilisation abusive de ces organismes au bénéfice du financement du terrorisme.

^aLe Groupe d'action financière (GAFI) est un organisme intergouvernemental indépendant qui a pour mission d'élaborer et de promouvoir des politiques visant à protéger le système financier mondial contre le blanchiment de capitaux, le financement du terrorisme et le financement de la prolifération des armes de destruction massive. Les Recommandations du GAFI se sont imposées comme une véritable norme internationale de lutte contre le blanchiment de capitaux et le financement du terrorisme.



Sanctions pénales pour association avec une organisation interdite

Outre les sanctions non pénales mentionnées ci-dessus (par exemple le gel des biens), certains systèmes juridiques relient aussi des sanctions pénales au simple fait d'appartenir à un groupe ou à une organisation terroriste, c'est-à-dire sans que l'accusation soit tenue de démontrer la participation de l'accusé à un acte de terrorisme. Dans un rapport sur la protection des libertés de réunion et d'association (A/61/267, par. 26), le Rapporteur spécial sur les droits de l'homme dans la lutte antiterroriste recommande que lorsque l'appartenance à une organisation terroriste est érigée en infraction pénale les garanties suivantes s'appliquent:

- La détermination que l'organisation est "terroriste" est fondée sur l'examen des éléments factuels liés à ses activités;
- La détermination que l'organisation est "terroriste" doit être prise par un organe judiciaire indépendant; et
- Les termes "terroriste" ou "terrorisme" sont clairement définis.



Activités

- Votre système juridique érige-t-il en infraction pénale le fait d'être membre d'un groupe terroriste (en tant qu'infraction distincte venant s'ajouter à diverses formes de complicité dans des actes de terrorisme)?
- Si oui, l'accusation devra-t-elle prouver devant le tribunal que le groupe s'est engagé dans des activités terroristes, ou la qualification antérieure de l'entité en tant que groupe terroriste sera-t-elle une preuve suffisante au procès? Discutez des avantages et inconvénients des deux approches.
- Comment l'adhésion à un groupe terroriste est-elle définie et/ou prouvée dans votre système juridique?

- Quels droits sont affectés par une décision de fermer une organisation à but non lucratif, ou de geler ses biens? Pensez aux personnes travaillant pour l'organisation, aux donateurs, et à ceux qui bénéficiaient des activités de l'organisation. Quelles sont les garanties procédurales en place dans votre système juridique lorsque sont envisagées des mesures contre une organisation à but non lucratif soupçonnée d'implication dans le financement du terrorisme?



Lectures complémentaires

- Le rapport du Rapporteur spécial sur la promotion et la protection des droits de l'homme et des libertés fondamentales concernant la liberté d'association et de réunion (A/61/267) est accessible à l'adresse: http://ap.ohchr.org/documents/alldocs.aspx?doc_id=12600.
- GAFI, *Best Practices for Combating the Abuse of Non-Profit Organizations* (Recommendation 8), accessible (en anglais) à l'adresse: http://www.fatf-gafi.org/media/fatf/documents/reports/Combating_the_abuse_of_NPOs_Rec8.pdf.
- La troisième partie du manuel de l'Organisation pour la sécurité et la coopération en Europe *Countering Terrorism, Protecting Human Rights: A Manual*, est consacrée aux droits de l'homme et à la garantie du pluralisme démocratique. On y trouvera une analyse plus approfondie d'un grand nombre des questions discutées ici. Accessible (en anglais) à l'adresse: <http://www.osce.org/odihr/29103>.



Questions d'évaluation

- En droit pénal, le principe de légalité ("pas de peine sans loi") ne se limite pas à interdire les lois pénales rétroactives au détriment d'un accusé. Nommez trois autres exigences au moins découlant de ce principe.
- Expliquez la relation entre la clarification et le développement du droit pénal au travers des décisions judiciaires prises, et le principe de légalité en droit pénal ("pas de peine sans loi").
- La résolution 1624 (2005) du Conseil de sécurité appelle les États Membres à interdire "l'incitation à commettre un ou des actes terroristes". Mais quelle conduite est constitutive d'une telle "incitation au terrorisme" en droit international?
- Le droit à la liberté d'expression n'est pas un droit absolu. Des mesures limitant ce droit aux fins de la lutte contre le terrorisme peuvent être légitimes si elles satisfont à certaines conditions. Quelles sont ces conditions? (Outre le chapitre 2, vous pourrez vous aider de la section 1.6.4 du chapitre 1 pour répondre à cette question.) Nommez trois exemples de législations antiterroristes qui enfreignent les droits à la liberté d'expression, et expliquez pourquoi la limitation de la liberté d'expression n'est pas justifiée dans ces cas bien qu'elle poursuive le but légitime de protéger les vies humaines et la sécurité publique.
- Décrivez les conditions qui doivent être remplies pour interdire une organisation politique aux fins de la lutte contre le terrorisme ou les motifs apparentés qui seraient légitimes en droit international relatif aux droits de l'homme.
- Discutez des implications, en termes de droits de l'homme, de mesures consistant à geler, saisir ou confisquer des biens présumés être utilisés en soutien à des activités terroristes.

3. LES ENQUÊTES SUR LES INFRACTIONS TERRORISTES

3.1 Introduction

Les enquêtes sur les infractions terroristes soulèvent des difficultés nombreuses et complexes pour les enquêteurs, les procureurs, les juges et les avocats de la défense. Les enquêtes qui respectent les normes relatives aux droits de l'homme ont beaucoup plus de chances d'être efficaces que celles qui ne le font pas. Par exemple, lorsqu'une enquête apporte des éléments de preuve par la torture ou les mauvais traitements infligés à un suspect, le procès du suspect peut tourner court. De même, les éléments de preuve obtenus en violation d'autres normes relatives aux droits de l'homme, telles que celles limitant les pouvoirs des enquêteurs en matière de surveillance des conversations téléphoniques ou des courriels des suspects, peuvent être exclus au procès. Les enquêtes respectueuses des droits de l'homme améliorent aussi la relation entre les autorités chargées de l'enquête et les communautés affectées par le terrorisme, ce qui augmente grandement les chances que des informations utiles viennent de personnes appartenant à ces communautés. Enfin, le respect des droits de l'homme aide à éliminer les conditions propices à la propagation du terrorisme, en évitant les doléances dont les groupes terroristes peuvent tirer profit.

3.2 L'importance de l'étape de l'enquête pour une protection efficace du droit à un procès équitable

Le droit à un procès équitable est primordial dans l'enquête, dans le procès et dans la sanction des infractions terroristes. La garantie d'un procès équitable n'est pas un processus qui commence à la porte de la salle d'audience, lorsque le procès commence. Un système de justice pénale est un système complexe composé d'un certain nombre d'acteurs interdépendants: la police ou d'autres enquêteurs, la poursuite, la défense, les magistrats et aussi le public. Pour parvenir à un "procès équitable", tous les acteurs doivent s'acquitter de leur rôle et de leurs responsabilités de façon appropriée et professionnelle dès le début de l'enquête.

Les problèmes fondamentaux d'équité qui germent avant la procédure judiciaire risquent de nuire à un procès équitable (et même le rendre impossible) avant que le procès lui-même ne commence. Par exemple, le fait de ne pas permettre à un individu d'accéder rapidement à un avocat met en péril l'équité fondamentale de la poursuite finale contre cet individu. De même, les commentaires préjudiciables émanant, par exemple, de membres de l'appareil judiciaire ou d'autres agents de la fonction publique selon lesquels un suspect est coupable avant même son procès peuvent remettre en question l'équité de toute procédure qui pourrait suivre. Ainsi, les garanties d'un procès équitable sont toutes d'une importance vitale, tant avant la procédure judiciaire qu'au cours de celle-ci, si l'on veut que cette garantie soit respectée dans la pratique.

Le présent chapitre explorera tout d'abord un certain nombre de principes fondamentaux du droit international relatif aux droits de l'homme, qui doivent guider l'enquête sur toute infraction pénale, y compris les infractions terroristes. Ces principes incluent la présomption d'innocence et l'égalité devant la loi. Ils incluent aussi des règles régissant le traitement des suspects mineurs. Le respect de ces principes est crucial aussi bien pendant la phase de l'enquête que pendant celle du procès, et les éléments du présent chapitre serviront d'introduction globale à ces principes. Ce chapitre abordera par thèmes une série de domaines particuliers concernant l'enquête relative aux infractions de nature terroriste et examinera l'application du droit relatif aux droits de l'homme dans chacun de ces différents contextes.

Les droits et principes essentiels couramment concernés dans l'enquête relative à des infractions terroristes sont, notamment, les suivants:

- Présomption d'innocence
- Égalité des armes
- Non-discrimination
- Droit à être informé des charges dans une langue que l'on comprend
- Droit à consulter un avocat
- Droit de se voir accorder un délai et des moyens raisonnables pour préparer la défense, y compris des informations concrètes sur les accusations et les éléments de preuve, et les faits venant à l'appui de ces accusations
- Interdiction de la torture, des traitements inhumains ou dégradants et de l'usage des aveux et documents obtenus par la torture, y compris documents reçus d'autres États
- Droit de ne pas s'auto-incriminer
- Droit à la vie privée et familiale



Activités

- Les droits énumérés ci-dessus sont-ils protégés dans votre système juridique dans le cadre des enquêtes pénales, particulièrement les enquêtes concernant les infractions terroristes? Comment ces droits sont-ils protégés par la loi?
- Dans le cadre de votre travail, avez-vous fait l'expérience de difficultés ou de problèmes notoires pour vous assurer que ces droits étaient efficacement protégés, en pratique, pendant la phase d'enquête du processus pénal? En quoi consistaient ces problèmes?
- Envisagez et analysez les causes de ces problèmes. Le cadre légal est-il inadéquat ou des questions pratiques mettent-elles obstacle à la protection effective de ces droits? Si oui, quelles sont-elles?



Lectures complémentaires

- L'un des documents le plus souvent cité dans le présent chapitre est l'Observation générale n° 32 du Comité des droits de l'homme, sur le droit à un procès équitable. Elle est accessible à l'adresse: http://tbinternet.ohchr.org/_layouts/treatybodyexternal/Download.aspx?symbolno=CCPR%2fC%2fGC%2f32&Lang=en.

- L'Organisation pour la sécurité et la coopération en Europe (OSCE) a publié *Human Rights in Counter-Terrorism Investigations: A Practical Manual for Law Enforcement Officers*. Ce manuel approfondit certaines questions et propose des études de cas relatives à un grand nombre des questions discutées dans le présent chapitre, et s'intéresse tout particulièrement au rôle des agents des services de détection et de répression: <http://www.osce.org/odihr/108930>.

Outre les droits de l'homme du terroriste présumé, les États sont aussi tenus de protéger les droits de l'homme des victimes et des témoins pendant l'enquête sur les affaires de terrorisme. Leurs droits à la vie, à la sécurité, à l'intégrité physique et mentale, au respect de la vie privée et familiale, et la protection de leur dignité et de leur réputation peuvent être mis en péril, mais pas seulement par des menaces venant des personnes qui font l'objet de l'enquête et de leurs complices. Les interrogatoires policiers et autres mesures d'investigation peuvent amener des victimes et des témoins à revivre des expériences traumatisantes ou, de toute autre manière, les exposer à des torts psychologiques. Pour protéger l'enquête, les autorités sont souvent amenées à ne divulguer aux victimes que des informations limitées sur l'avancée de l'enquête. Cependant, un refus injustifié de fournir des informations qui pourraient être divulguées peut affecter gravement le bien-être psychologique des victimes et affectera leur droit d'accès aux tribunaux. Enfin, les couvertures médiatiques intempestives peuvent non seulement affecter le droit du suspect à être présumé innocent (ainsi qu'on le verra ci-dessous), mais aussi avoir de graves incidences sur l'intégrité mentale, la vie familiale et privée des victimes et des témoins.



Le chapitre 5, section 5.2, résume les principes généraux sur le rôle et le traitement des victimes d'actes de terrorisme, et renvoie à des références et des lectures complémentaires sur cette question.



Activités

Quelles mesures votre système juridique a-t-il adoptées pour protéger, pendant l'enquête, les droits et intérêts des victimes d'infractions, en particulier les victimes d'infractions terroristes?

3.3 Principes fondamentaux

Un certain nombre de principes généraux des droits de l'homme fournissent le cadre à l'intérieur duquel doit être menée l'enquête portant sur tout soupçon d'infraction pénale, y compris les infractions terroristes. Ces principes englobent la présomption d'innocence, l'égalité devant les tribunaux et la non-discrimination, ainsi que les principes de la justice pour mineurs lorsque les suspects ont moins de 18 ans. La présente section expliquera ces principes fondamentaux et leur application dans le contexte spécifique des enquêtes portant sur des actes de terrorisme.

3.3.1 La présomption d'innocence

La présomption d'innocence est fondamentale pour qu'un procès soit équitable. Elle doit être respectée non seulement pendant le procès mais aussi tout au long du processus de l'enquête portant sur une infraction pénale. La présomption d'innocence est consacrée, soit explicitement

soit implicitement dans les plus grands traités universels ou régionaux relatifs aux droits de l'homme comme un aspect du droit à un procès équitable. L'article 14-2 du Pacte international relatif aux droits civils et politiques dispose que "[t]oute personne accusée d'une infraction pénale est présumée innocente jusqu'à ce que sa culpabilité ait été légalement établie".

Se penchant sur la présomption d'innocence dans son Observation générale n° 32 le Comité des droits de l'homme a conclu que, du fait de la présomption d'innocence

- qui est indispensable à la protection des droits de l'homme,
- la charge de la preuve incombe à l'accusation,
- nul ne peut être présumé coupable tant que l'accusation n'a pas été établie au-delà de tout doute raisonnable,
- l'accusé a le bénéfice du doute, et
- les personnes accusées d'avoir commis une infraction pénale ont le droit d'être traitées selon ce principe.

La Commission interaméricaine des droits de l'homme avertit que la présomption d'innocence "peut être considérée comme violée lorsqu'une personne faisant face à des accusations pénales est maintenue sans justification adéquate en détention préventive pendant une longue durée, car une telle détention n'est plus alors préventive mais devient punitive, ce qui revient donc à anticiper la sentence"²⁵.

Commentaires préjudiciables par des agents de la fonction publique: De la présomption d'innocence découle une importante obligation, à savoir que les agents de l'État doivent s'abstenir d'émettre des commentaires préjudiciables s'agissant d'une personne soupçonnée d'avoir commis une infraction terroriste, ou inculpée à ce titre.



Étude de cas. L'affaire Krause^a

Dans l'affaire *Krause*, la Commission européenne des droits de l'homme s'est penchée sur la situation d'agents de la fonction publique qui avaient fait des déclarations à propos de présumés terroristes faisant l'objet d'une enquête.

M^{me} Krause était en détention provisoire en Suisse dans l'attente de son procès, pour des infractions terroristes. Un commando terroriste composé de terroristes allemands et palestiniens avait détourné un avion. Le commando avait demandé la libération de divers prisonniers, parmi lesquels M^{me} Krause, une femme liée à un groupe terroriste allemand.

Le Ministre fédéral suisse de la justice a été interrogé à la télévision sur la façon dont son Gouvernement entendait réagir. Dans un premier entretien, il a déclaré que "Petra Krause ne saurait être considérée comme une simple combattante palestinienne pour la liberté. Elle a commis des délits de droit commun – délits relatifs à l'usage d'explosifs. Elle sera jugée en automne et comparaitra en détention. Ce n'est pas en relâchant les terroristes qu'on luttera contre le terrorisme." Dans un deuxième entretien télévisé, il a déclaré que M^{me} Krause était responsable de plusieurs actes de plasticage, "[elle] doit subir son procès – je ne connais pas le jugement. On ne peut pas réaliser la lutte contre le terrorisme en renonçant à l'état de droit".

²⁵ Commission interaméricaine des droits de l'homme, *Report on Terrorism and Human Rights*, par. 223.

M^{me} Krause s'est plainte auprès de la Commission européenne des droits de l'homme que ces déclarations violaient la présomption d'innocence. La Commission souligne que la présomption d'innocence serait violée si un représentant de l'État déclarait qu'une personne est coupable d'une infraction, avant que la culpabilité ait été établie par un tribunal. Simultanément, les autorités ne méconnaissent pas la présomption en informant le public d'enquêtes pénales en cours, en déclarant qu'il existe des soupçons, que certaines personnes ont été arrêtées, qu'elles ont fait des aveux.

La Commission a noté que les termes de la déclaration du Ministre fédéral suisse de la Justice auraient pu être plus soigneusement pesés. Cependant, il avait clairement exprimé que M^{me} Krause devait subir son procès. Dans le deuxième entretien, il avait bien précisé qu'il ne connaissait pas l'issue de la procédure judiciaire. La Commission avait donc conclu que la présomption d'innocence n'avait pas été violée.

⁹Cour européenne des droits de l'homme, *Krause c. Suisse*, Fond, Requête n° 7986/77, Décision du 3 octobre 1978.

Présomption d'innocence et couverture des médias: Une question difficile surgit en ce qui concerne la couverture des médias et si celle-ci dépeint un suspect ou un accusé comme coupable avant que l'affaire ait été tranchée par un tribunal. D'une part, les campagnes des médias préjugant de l'issue d'une procédure pénale peuvent créer un climat dans lequel l'objectif, la collecte et l'examen sereins des éléments de preuve en faveur et contre la culpabilité du suspect deviennent très difficiles. Cela est particulièrement vrai lorsqu'une affaire doit être tranchée par des juges non professionnels ou un jury. D'autre part, la couverture de la justice pénale par les médias, et particulièrement sur une question aussi importante pour l'existence de la nation que les enquêtes et les procès pour terrorisme, est protégée par le droit à la liberté d'expression.

L'affaire *Krause* a mis en lumière le fait que les agents de la fonction publique doivent être très prudents lorsqu'ils parlent aux médias d'une affaire en cours portant sur des actes de terrorisme, afin d'éviter de faire des déclarations qui pourraient être comprises comme violant la présomption d'innocence. Les autorités ont aussi, dans une certaine mesure, l'obligation positive de veiller à ce que, même en l'absence de déclarations préjudiciables de la part d'agents de la fonction publique, la couverture des médias ne devienne pas un sujet d'exaspération qui ferait douter de la possibilité qu'un procès équitable puisse se dérouler. Lorsqu'un tribunal juge un accusé à l'encontre duquel la couverture des médias a été soutenue et fortement dommageable, le tribunal doit décider, avant toute chose, s'il est possible d'assurer un procès équitable, en dépit de toute cette publicité. Les autorités peuvent envisager des mesures, notamment imposer des restrictions dûment ajustées et pondérées quant aux rapports sur le procès, veiller à ce que les témoins, les juges non professionnels ou les jurés n'aient pas vu une couverture négative des médias ou n'aient pas été indûment influencés par celle-ci, et envisager aussi un changement de lieu pour le procès. Si, en dépit de telles mesures, un procès équitable n'est pas possible, il sera nécessaire, en dernier ressort, de suspendre la procédure.



Le chapitre 5 traitera d'aspects complémentaires de la présomption d'innocence, en particulier la question de la charge de la preuve au procès.



Activités

- Votre système de justice pénale dispose-t-il de lignes directrices concernant les déclarations sur les enquêtes ou les procès en cours de la part des enquêteurs, procureurs ou politiciens? Vous souvenez-vous d'affaires dans lesquelles de telles déclarations ont soulevé des inquiétudes quant à la présomption d'innocence?
- Voyez-vous quelque problème que ce soit, depuis la perspective de la présomption d'innocence, concernant la façon dont les médias de votre pays effectuent leurs reportages sur les enquêtes ou procès en cours concernant le terrorisme? Si oui, quelles mesures pourraient être prises?

3.3.2 Le principe de non-discrimination

Le concept de non-discrimination est important en bien des aspects des opérations antiterroristes. Les pouvoirs des agents des services de la justice pénale, tels que ceux relatifs à la fouille et la saisie, la surveillance ou l'arrestation, doivent être exercés d'une manière non discriminatoire. Tout acte de distinction ne sera pas, inévitablement, discriminatoire. En l'absence d'une justification objective, toutefois, les traitements différenciés de différents groupes de personnes dans l'usage des pouvoirs d'enquête seront probablement incompatibles avec le principe de non-discrimination.



L'impact négatif de la discrimination dans l'usage des pouvoirs de police

L'usage discriminatoire des pouvoirs de police dans la lutte contre le terrorisme, particulièrement lorsque des personnes sont considérées comme "suspectes" pour l'unique raison qu'elles appartiennent à certaines communautés ethniques ou religieuses, ne viole pas seulement les droits de l'homme. Il risque aussi d'avoir des incidences négatives graves sur la prévention et les enquêtes relatives aux infractions terroristes. Dans un rapport sur les pratiques de "profilage"^a, le Rapporteur spécial sur la promotion et la protection des droits de l'homme et des libertés fondamentales dans la lutte antiterroriste explique comment les méthodes dites de profilage des terroristes, qui vouent des personnes à un renforcement de l'attention des agents des services de détection et de répression pour l'unique raison de leur appartenance à un certain groupe, peuvent perturber profondément ces personnes et stigmatiser le groupe entier en le présentant comme une communauté suspecte. Il écrit:

"Cette stigmatisation peut provoquer un sentiment de marginalisation dans les groupes de population visés. Le Rapporteur spécial est d'avis que la victimisation et la marginalisation de certains groupes ethniques ou religieux peuvent susciter une profonde méfiance à l'égard de la police et entraver notablement le travail des forces de l'ordre. ... Le manque de confiance entre la police et les communautés peut être particulièrement néfaste dans la lutte antiterroriste. De manière générale, la collecte de renseignements est une condition essentielle de la réussite des actions de prévention menées par les forces de l'ordre. ... Pour atteindre leurs objectifs, les stratégies d'application des lois antiterroristes devraient donc s'attacher à renforcer la confiance entre la police et les communautés."^b

De même, en s'appuyant sur l'expérience de plusieurs décennies de lutte contre le terrorisme en Irlande du Nord, la Commission des Droits de l'homme d'Irlande du Nord a écrit que l'exercice discriminatoire des pouvoirs antiterroristes par les services de détection et de répression a des effets négatifs à long terme sur l'efficacité de la prévention du crime:

“La perception que les forces de police et les forces armées (qui, tout au long du conflit, ont compté dans leurs rangs une proportion notoirement sous-représentative de la communauté catholique) ont exercé leurs pouvoirs d’urgence plus fréquemment et plus agressivement dans les quartiers catholiques, a mené à un sentiment persistant de rancœur envers les services de détection et de répression. Surmonter ce ressentiment et assurer une large acceptation des services de police prendra de nombreuses années, et la piètre efficacité des opérations policières due au médiocre soutien de la part de la collectivité laisse ces communautés très vulnérables à la criminalité et aux comportements antisociaux.”^c

^aLe profilage a été défini comme “l’association systématique d’un ensemble de caractéristiques physiques, comportementales ou psychologiques à un certain type d’infraction, et l’utilisation de ces caractéristiques pour justifier les décisions prises par les services de police ” (A/HRC/4/26, par. 33). Pour le profilage dans les enquêtes antiterroristes, voir aussi l’arrêt de la Cour constitutionnelle fédérale allemande, résumé à la section 3.7.3 ci-dessous.

^bA/HRC/4/26, par. 57 et 58.

^cCommission des droits de l’homme d’Irlande du Nord, *Terrorisme, Counter-terrorism and Human Rights: the experience of emergency powers in Northern Ireland, Submission by the Northern Ireland Human Rights Commission to the International Commission of Jurists Eminent Jurists Panel*, avril 2006, par. 22.

Conformément à l’article 2 du Pacte international relatif aux droits civils et politiques, “[l]es États Parties au présent Pacte s’engagent à respecter et à garantir à tous les individus se trouvant sur leur territoire et relevant de leur compétence les droits reconnus dans le présent Pacte, 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”. À son article 26, le Pacte ajoute que “[t]outes les personnes sont égales devant la loi et ont droit sans discrimination à une égale protection de la loi”. L’interdiction de la discrimination est également inscrite dans tous les traités régionaux relatifs aux droits de l’homme.

L’interdiction de la discrimination est si fondamentale pour les droits de l’homme que, même “[d]ans le cas où un danger public exceptionnel menace l’existence de la nation”, les mesures prises pour déroger aux droits de l’homme ne peuvent être discriminatoires (article 4 du Pacte international relatif aux droits civils et politiques). Dans sa *Déclaration sur la discrimination raciale et les mesures de lutte contre le terrorisme*²⁶, le Comité (des Nations Unies) pour l’élimination de la discrimination raciale rappelle que “l’interdiction de la discrimination raciale constitue une norme impérative du droit international à laquelle il n’est pas permis de déroger”.

Toutes les différenciations de traitement dans les mesures d’application de la loi ne constituent pas une discrimination. Si les critères de différenciation dans le traitement sont raisonnables et objectifs et si le but visé est légitime, il n’y a pas de discrimination.

Un tribunal ou une autre autorité qui cherche à savoir si une différence de traitement constitue une discrimination doit se poser un certain nombre de questions essentielles:

- La mesure donne-t-elle lieu à un traitement différentiel pour un motif interdit (tel que ceux énumérés à l’article 2.2 du Pacte international relatif aux droits civils et politiques)?
- Si oui, la mesure poursuit-elle un but légitime, tel que la prévention des troubles et de la criminalité?

²⁶ Déclaration sur la discrimination raciale et les mesures de lutte contre le terrorisme, A/57/18, 11 janvier 2002.

- La différence de traitement a-t-elle une justification raisonnable et objective?
- La relation entre le but et les effets de la mesure en question est-elle proportionnée? Le traitement différentiel est-il nécessaire pour atteindre le but poursuivi?

Proportionnalité: Pour répondre à la dernière de ces questions, il est souvent utile de distinguer si le but atteint par la différence de traitement pourrait être atteint par d'autres moyens qu'une mesure qui fait naître cette différence de traitement pour un motif interdit. En d'autres termes, se demander si les moyens employés sont les moins restrictifs ou si l'objectif pourrait être atteint avec une différence de traitement moins importante (ou inexistante). Il est utile aussi de vérifier si des garanties sont en place, comme un examen indépendant ou un réexamen judiciaire, pour protéger les intérêts des personnes qui ont été traitées différemment et procéder à un examen indépendant qui permettra de vérifier si la justification est, de fait, raisonnable, objective et proportionnée.

Charge de la preuve: S'il y a une différence de traitement, la charge de la preuve bascule sur l'État, qui doit prouver que le traitement différentiel a une justification raisonnable et objective. Lorsque le but du traitement différentiel n'est déterminé que de façon imprécise par l'autorité publique, il lui sera beaucoup plus difficile de montrer que le traitement différentiel est raisonnable et objectivement justifié et/ou proportionné, puisqu'il y aura, vraisemblablement, de nombreuses autres manières de poursuivre un but défini sans précision.



L'interdiction de la discrimination a joué un rôle central dans l'affaire *A. et autres* discutée au chapitre 1, section 1.6.5.



L'interdiction de la discrimination dans les instruments universels de lutte contre le terrorisme

La plupart des 18 instruments universels de lutte contre le terrorisme consacrent le principe de non-discrimination dans le cadre de l'extradition et de l'entraide judiciaire. Ils prévoient que, lorsqu'un État qui reçoit une demande d'extradition ou d'entraide judiciaire a des "raisons sérieuses" de croire que cette demande est formulée pour des motifs discriminatoires, il n'est pas tenu de s'y soumettre. L'article 14 de la Convention sur la répression des actes illicites dirigés contre l'aviation civile internationale (Convention de Beijing) de 2010 est caractéristique à cet égard:

"Aucune disposition de la présente Convention ne sera interprétée comme impliquant une obligation d'extradition ou d'entraide judiciaire si l'État Partie requis a des raisons sérieuses de croire que la demande d'extradition ... ou la demande d'entraide judiciaire concernant de telles infractions a été présentée aux fins de poursuivre ou de punir une personne pour des raisons de race, de religion, de nationalité, d'origine ethnique, d'opinions politiques ou de sexe, ou que donner suite à cette demande porterait un préjudice à la situation de cette personne pour l'une quelconque de ces raisons."

On peut trouver d'autres exemples de clauses de non-discrimination, par exemple l'article 12 de la Convention internationale pour la répression des attentats terroristes à l'explosif, de 1997, et l'article 15 de la Convention internationale pour la répression du financement du terrorisme, de 1999.



Outils

- Comité pour l'élimination de la discrimination raciale, Recommandation générale XXXI sur la discrimination raciale dans l'administration et le fonctionnement du système de justice pénale, accessible à l'adresse: http://www2.ohchr.org/english/bodies/cerd/docs/GC31Rev_Fr.pdf.
- La Déclaration sur la discrimination raciale et les mesures de lutte contre le terrorisme, du Comité pour l'élimination de la discrimination raciale est accessible à l'adresse: http://tbinternet.ohchr.org/_layouts/treatybodyexternal/Download.aspx?symbolno=A%2f57%2f18%28SUPP%29&Lang=fr.
- Le Comité des droits de l'homme traite de l'interdiction de la discrimination dans son Observation générale n° 18: <http://www1.umn.edu/humanrts/gencomm/french/f-HRC-comment18.htm>.
- Le contrôle d'identité et la fouille des personnes est un outil de détection et de répression visant à prévenir le terrorisme et appréhender les personnes suspectes de participation à des activités terroristes, ce qui donne fréquemment lieu à des plaintes pour discrimination. L'Équipe spéciale de lutte contre le terrorisme, des Nations Unies, a publié parmi ses Guides de références de base en matière de droits de l'homme, un ouvrage sur le contrôle d'identité et la fouille des personnes (*Basic Human Rights Reference Guide, The Stopping and Searching of Persons*), voir en particulier les paragraphes 34 et suivants sur les pratiques de "profilage": http://www.un.org/en/terrorism/pdfs/bhrrg_stopping_searching.pdf.
- Le rapport du Rapporteur spécial sur la promotion et la protection des droits de l'homme et des libertés fondamentales dans la lutte antiterroriste, qui analyse les implications pour les droits de l'homme des méthodes dite de "profilage" (A/HRC/4/26, paragraphes 32 à 62) est accessible à l'adresse: <http://www.ohchr.org/EN/Issues/Terrorism/Pages/Annual.aspx>. Le rapport présente aussi les bonnes pratiques pouvant servir d'alternatives aux méthodes de profilage discriminatoire.
- Pour une vue d'ensemble sur le droit à l'égalité et à la non-discrimination en droit relatif aux droits de l'homme, voir le manuel du Haut-Commissariat aux droits de l'homme *Human Rights in the Administration of Justice: A Manual on Human Rights for Judges, Prosecutors and Lawyers* et plus particulièrement son chapitre 13 Human rights in the Administration of Justice, accessible à l'adresse: <http://www.ohchr.org/Documents/Publications/training9chapter13en.pdf>.



Activités

- Comment la discrimination est-elle définie dans votre système juridique?
- Existe-t-il des lois, codes de bonnes pratiques ou autres instruments traitant de la prévention de la discrimination en matière de détection et de répression?
- Avez-vous une expérience personnelle du "profilage" sur la base de caractéristiques nationales, ethniques ou religieuses en matière de détection et de répression?

3.3.3 Le traitement des enfants soupçonnés d'infractions terroristes

Le recrutement et la formation d'enfants par des groupes terroristes est une réalité à laquelle de nombreux pays doivent faire face. En raison de leur vulnérabilité spécifiquement due à leur âge, le droit international établit une très claire obligation de traiter les enfants et les jeunes mineurs soupçonnés de participation à toute infraction pénale, y compris des activités terroristes, différemment des adultes suspects ou auteurs d'infractions. Cette obligation est énoncée principalement aux articles 37 et 40 de la Convention relative aux droits de l'enfant,

qui approche de la ratification universelle (au 1^{er} janvier 2014, 190 sur 193 États Membres de l'Organisation des Nations Unies étaient parties à la Convention). Les “Règles de Beijing” (Ensemble de règles minima des Nations Unies concernant l'administration de la justice pour mineurs, résolution 40/33 de l'Assemblée générale, 29 novembre 1985) et les “Règles de La Havane” (Règles des Nations Unies pour la protection des mineurs privés de liberté, résolution 45/113 du 14 décembre 1990), ainsi que l'Observation générale n° 10 du Comité des droits de l'enfant, qui traite des droits de l'enfant dans le système de justice pour mineurs, ajoutent de très importantes normes de droit non contraignant et des directives générales sur la justice pour mineurs.

L'article premier de la Convention relative aux droits de l'enfant dispose que, au sens de la Convention, “un enfant s'entend de tout être humain âgé de moins de dix-huit ans, sauf si la majorité est atteinte plus tôt en vertu de la législation qui lui est applicable”. L'article 40-3 de la Convention demande aux États d'établir un âge minimum de responsabilité pénale au-dessous duquel les enfants seront présumés n'avoir pas la capacité d'enfreindre la loi. Ainsi que l'explique le Comité des droits de l'enfant²⁷, cela signifie que

- S'agissant des enfants ayant moins que l'âge minimum de la responsabilité pénale et qui commettent un acte qui constituerait une infraction, y compris un acte de terrorisme, “il existe la présomption irréfragable selon laquelle ils ne peuvent faire l'objet de poursuites et être tenus pénalement responsables dans le cadre d'une procédure. Des mesures spéciales de protection peuvent au besoin être prises en faveur de ces enfants dans le souci de leur intérêt supérieur”.
- “Les enfants qui ont l'âge minimum de la responsabilité pénale ou l'ont dépassé quand ils commettent une infraction ... mais ont moins de 18 ans peuvent être officiellement inculpés et faire l'objet de poursuites pénales, mais ces poursuites ... doivent être pleinement conformes aux principes et dispositions de la Convention”. En d'autres termes, les personnes ayant moins de 18 ans mais qui ont dépassé l'âge de la responsabilité pénale peuvent bénéficier des garanties inscrites dans la Convention.
- La Convention relative aux droits de l'enfant et les Règles de Beijing ne fixent pas une norme internationale pour l'âge minimum de la responsabilité pénale, mais le Comité des droits de l'enfant considère qu'un âge minimum de la responsabilité pénale inférieur à 12 ans n'est pas acceptable internationalement et encourage les États à continuer de faire monter cet âge minimum à un seuil plus élevé.



Procédures d'évaluation de l'âge

En ce qui concerne plus particulièrement les États ayant un faible taux d'enregistrement des naissances, la détermination de l'âge exact d'un enfant présumé auteur d'une infraction peut poser des problèmes aux enquêteurs, au parquet et au tribunal. Il peut y avoir des doutes quant à savoir si l'enfant présumé auteur d'une infraction a plus de 18 ans et peut donc être traité comme un adulte, ou s'il a atteint l'âge minimum de responsabilité pénale.

Lorsqu'il évalue l'âge de l'enfant, le tribunal doit tenir compte de toutes les informations disponibles. Les méthodes médicales et physiques d'évaluation de l'âge, telles que radiographie des os, taille, ou signes d'apparition de la puberté, ne devraient être utilisées qu'en mesure de dernier ressort, lorsqu'il existe une raison de douter de l'âge de l'enfant et lorsque d'autres approches, telles

²⁷ CRC/C/GC/10, par. 31.

qu'entretiens et tentatives de rassembler des preuves documentaires ont échoué à établir l'âge. Un registre écrit de la procédure d'évaluation de l'âge doit être conservé, et une copie en sera mise à la disposition de l'enfant présumé auteur d'une infraction.

La dignité de l'enfant doit être constamment respectée. Par conséquent, la méthode d'évaluation la moins invasive doit être utilisée afin de se conformer aux normes internationales relatives aux droits de l'homme. Toute procédure d'évaluation de l'âge sera appropriée au sexe, pluridisciplinaire et menée par des professionnels indépendants ayant le savoir-faire nécessaire, qui seront familiers du contexte ethnique et culturel de l'enfant. Des facteurs physiques, de développement, psychologiques, environnementaux et culturels doivent aussi être pris en considération. "Il est important de reconnaître que l'évaluation de l'âge n'est pas une science exacte. C'est un processus à l'intérieur duquel il faut toujours compter avec une marge d'erreur inhérente et l'âge exact d'un enfant ne peut être établi par des examens médicaux et autres examens physiques"^a.

Dans l'attente d'une détermination concluante de l'âge par un juge ou une autorité compétente, les agents des services de détection et de répression et les procureurs doivent traiter le/la présumé(e) terroriste comme un enfant s'il ou si elle prétend ou paraît avoir moins de 18 ans. Lorsqu'une évaluation de l'âge ne parvient pas à procurer une certitude au-delà de tout doute raisonnable quant à l'âge de l'enfant présumé auteur d'une infraction, il ou elle doit être considéré(e) comme un enfant. En d'autres termes, lorsqu'il y a un doute sur le fait de savoir si le présumé auteur d'infraction est un enfant ou un adulte – c'est-à-dire, s'il/si elle a plus ou moins de 18 ans – il ou elle doit être considéré(e) comme un enfant et entrer dans le champ de la loi sur la justice pour mineurs.

Source: Cet encadré est principalement centré sur l'article 11 de la Loi type de l'ONU DC intitulée *Model Law on Justice in Matters Involving Children in Conflict with the Law* et son commentaire.

^aSmith, Terry et Brownlees, Laura, *United Nations Children's Fund discussion paper, Age assessment: a literature review & annotated bibliography*, UNICEF: New York 2011, p. 12.

Les normes de droit international affectant le traitement d'enfants soupçonnés, accusés, ou condamnés pour participation à des infractions terroristes sont pertinentes à tous les stades de la procédure pénale. Lorsqu'il se concentre sur la possibilité de consulter un avocat, sur la contrainte pour obtenir des déclarations auto-incriminantes, sur la détention, sur le procès, et sur la sanction, le présent manuel souligne les normes spécifiques au traitement d'enfants. Cependant, comme pour les garanties d'un procès équitable en général, il est essentiel que les garanties spécifiques concernant les enfants soient respectées dès le début d'une enquête sur des infractions terroristes. Les paragraphes qui suivent résumeront donc brièvement quelques-uns des principes centraux concernant le traitement d'enfants soupçonnés de participation à des infractions terroristes.

Le principe fondamental est que l'on reconnaît à tout enfant (c'est-à-dire toute personne n'ayant pas atteint l'âge de 18 ans) "suspecté, accusé ou convaincu d'infraction à la loi pénale, le droit à un traitement qui soit de nature à favoriser son sens de la dignité et de la valeur personnelle ... qui tienne compte de son âge ainsi que de la nécessité de faciliter sa réintégration dans la société et de lui faire assumer un rôle constructif au sein de celle-ci" (article 40-1 de la Convention relative aux droits de l'enfant). À cette fin, les États parties à la Convention s'engagent à "prendre des mesures, chaque fois que cela est possible et souhaitable, pour traiter ces enfants sans recourir à la procédure judiciaire, étant cependant entendu que les droits de l'homme et les garanties légales doivent être pleinement respectés" (article 40-3 b).

Lorsque les procédures pénales s'exercent à l'encontre de personnes âgées de moins de 18 ans, elles ont droit à toutes les garanties relatives à un procès équitable applicables aux personnes accusées d'avoir commis une infraction pénale. Cependant, l'application de ces garanties pour les enfants présente effectivement quelques aspects spécifiques:

Promptitude: L'exigence que le procès se tienne dans un cadre temporel raisonnable est particulièrement importante en ce qui concerne les enfants. Le délai entre la commission d'une infraction et la sanction finale doit être aussi court que possible. Les délais maxima prévus dans le code de procédure pénale devraient être sensiblement plus courts pour les enfants que pour les adultes (Convention relative aux droits de l'enfant, Observation générale n° 10, paragraphes 51 et 52).

Assistance juridique et autre: L'assistance juridique, dès les premières étapes de la procédure pénale est particulièrement importante dans le cas des enfants soupçonnés d'avoir commis une infraction (voir affaire *Salduz* discutée à la section 3.4.1. ci-dessous). Outre l'assistance d'un avocat, les parents ou les tuteurs légaux devraient aussi être présents lors de la procédure, car ils seront en mesure de fournir une assistance générale, psychologique et affective à l'enfant.

Respect de la vie privée: Conformément aux Règles de Beijing (8.2), “[e]n principe, aucune information pouvant conduire à l'identification d'un délinquant juvénile ne doit être publiée”. Dans le cas d'enfants soupçonnés, accusés ou convaincus d'avoir commis une infraction (ainsi que des enfants impliqués dans des procédures judiciaires en tant que victimes ou témoins), le droit à la vie privée de l'enfant prévaut généralement sur le principe de publicité des procédures judiciaires.

Formation et spécialisation des agents des services de justice pénale ayant affaire à des enfants: “la mise en œuvre pleine et effective de ces droits ou garanties dépend avant tout de la qualité des personnes qui interviennent dans l'administration de la justice pour mineurs. La formation des professionnels, tels que les agents de police, les procureurs, les représentants légaux et autres de l'enfant, les juges, les agents de probation, les travailleurs sociaux et d'autres, est essentielle et doit être systématique et continue. Ces professionnels doivent avoir une bonne connaissance de la situation de l'enfant et, en particulier, du développement physique, psychologique, mental et social de l'adolescent, ainsi que des besoins particuliers des enfants les plus vulnérables, tels que les enfants handicapés, les enfants déplacés, les enfants des rues, les enfants réfugiés et demandeurs d'asile et les enfants appartenant à des minorités raciales, ethniques, religieuses, linguistiques ou autres” (Convention relative aux droits de l'enfant, Observation générale n° 10, par. 40, Règles de Beijing 12 et 22).



Outils

- Comité des droits de l'enfant, Observation générale n° 10 sur les droits de l'enfant dans le système de justice pour mineurs, accessible à l'adresse: http://tbinternet.ohchr.org/_layouts/treatybodyexternal/Download.aspx?symbolno=CRC%2fC%2fGC%2f10&Lang=en.
- L'Ensemble de règles minima des Nations Unies concernant l'administration de la justice pour mineurs (“Les Règles de Beijing”), A/RES/40/33, est accessible à l'adresse: http://www.un.org/en/ga/search/view_doc.asp?symbol=A/RES/40/33&referer=http://www.un.org/depts/dhl/resguide/r40_en.shtml&Lang=F
- Les Règles des Nations Unies pour la protection des mineurs privés de liberté (“Les Règles de La Havane”), A/RES/45/113, sont accessibles à l'adresse: http://www.un.org/en/ga/search/view_doc.asp?symbol=A/RES/45/113&Lang=E&Area=RESOLUTION.
- L'ONUDC a élaboré une loi type sur la justice pour mineurs intitulée *Justice in Matters Involving Children in Conflict with the Law*, ainsi que son commentaire, La loi type et son commentaire sont accessibles à l'adresse: http://www.unodc.org/documents/justice-and-prison-reform/Justice_Matters_Involving-Web_version.pdf.

- Outre les droits des enfants soupçonnés d'infractions terroristes, les agents des services de justice pénale doivent être informés du droit international et des meilleures pratiques concernant le traitement d'enfants qui sont victimes ou témoins d'actes de terrorisme. L'ONUDC a élaboré un *Manuel à l'intention des professionnels et des décideurs en matière de justice dans les affaires impliquant les enfants victimes et témoins d'actes criminels*: http://www.unicef.org/french/protection/files/UNODC_UNICEF_Handbook_on_Justice_French.pdf, et une loi type. *Justice in Matters Involving Child Victims and Witnesses of Crime – Model Law and related Commentary*, accessible à l'adresse: http://www.unodc.org/documents/justice-and-prison-reform/Justice_in_matters...pdf.
- Les accusations, portées contre des enfants, de participation à des groupes terroristes et à leurs activités émergent souvent dans des contextes de conflits armés. Le Bureau du Représentant spécial du Secrétaire général pour le sort des enfants en temps de conflit armé a publié un document de travail sur les enfants et la justice pendant et après un conflit armé, *Les enfants et la justice pendant et après un conflit armé*, accessible à l'adresse: <https://childrenandarmedconflict.un.org/publications/Lesenfantsetlajustice.pdf>. Dans le contexte des conflits armés, il importe d'être conscient que les enfants soupçonnés de participation à des groupes terroristes peuvent eux-mêmes être victimes du crime de guerre de recrutement d'enfants soldats. On trouvera des documents sur cette question sur le site Web du Bureau du Représentant spécial du Secrétaire général pour le sort des enfants en temps de conflit armé <http://childrenandarmedconflict.un.org/effects-of-conflict/six-grave-violations/child-soldiers/>.
- Le Fonds des Nations Unies pour l'enfance (UNICEF) a publié *La détermination de l'âge: Note technique*: [http://www.unicef.org/protection/files/Age_Assessment_Note_final_version_\(French\).pdf](http://www.unicef.org/protection/files/Age_Assessment_Note_final_version_(French).pdf).



Activités

- Identifiez et rassemblez les références au traitement des enfants soupçonnés ou convaincus d'infractions terroristes dans d'autres parties du présent manuel.
- Y a-t-il eu des cas de personnes âgées de moins de 18 ans soupçonnées de participation à des infractions terroristes dans votre pays? Ont-elles été traitées dans le système ordinaire (pour adultes) de la justice pénale ou dans le système de justice pour mineurs?
- Dans votre pays, quelles règles spéciales, le cas échéant, régissent le traitement des personnes âgées de moins de 18 ans et accusées d'infractions graves, y compris des infractions liées au terrorisme? Comparez les pratiques de votre pays à cet égard avec les normes énoncées dans la présente section et dans d'autres parties du module, en ce qui concerne les enfants soupçonnés ou convaincus d'infractions terroristes.
- Selon votre expérience, des arrangements particuliers sont-ils faits et des précautions sont-elles prises pour l'interrogatoire des enfants victimes ou témoins dans votre pays?

3.4 Le principe d'égalité des armes

Un certain nombre de garanties procédurales sont conçues pour s'assurer qu'un suspect, et par la suite un accusé, aura la possibilité de préparer en toute équité sa défense et s'assurer que la défense pourra être correctement présentée au procès. L'un des principes fondamentaux qui guide le stade préjudiciel (et le procès), dans une procédure pénale, est celui de l'égalité des armes. Ce principe exige qu'une personne accusée soit placée en situation de se défendre

sur un pied d'égalité par rapport à l'accusation. Cela implique un certain nombre de droits spécifiques supplémentaires qui viseront à garantir, en pratique, l'égalité des armes entre l'accusation et la défense.



Éléments essentiels de l'égalité des armes

L'égalité des armes nécessite plus particulièrement les protections suivantes au cours de la procédure préjudicielle:

- Une personne accusée doit être correctement informée des accusations portées contre elle, dans une langue qu'elle comprend.
- Une personne accusée doit, si elle le désire, être en mesure d'obtenir une assistance juridique concrète et efficace, gratuite si cela est nécessaire.
- Une personne accusée et son avocat doivent être en mesure de communiquer librement et de façon confidentielle.
- Une personne accusée doit se voir accorder un délai et des moyens raisonnables pour préparer sa défense.

3.4.1 Droit d'accès à un conseil de son choix

Le droit de pouvoir consulter un avocat est protégé par tous les grands traités universels ou régionaux relatifs aux droits de l'homme: article 14-3 *d* du Pacte international relatif aux droits civils et politiques, article 7-1 *c* de la Charte africaine des droits de l'homme et des peuples, article 6-3 *c* de la Convention européenne des droits de l'homme et article 8-2 *d* de la Convention américaine relative aux droits de l'homme. L'article 14-3 *d* du Pacte dispose que toute personne accusée d'une infraction pénale a droit:

- "À se défendre elle-même ou à avoir l'assistance d'un défenseur de son choix;
- Si elle n'a pas de défenseur, à être informée de son droit d'en avoir un;
- Et, chaque fois que l'intérêt de la justice l'exige, à se voir attribuer d'office un défenseur, sans frais, si elle n'a pas les moyens de le rémunérer".

Le droit de pouvoir consulter un avocat est souvent déclenché par l'arrestation d'un suspect d'activités terroristes. Il s'applique aussi, cependant, lorsqu'un suspect d'activités terroristes n'est pas appréhendé ou est libéré en attendant son procès. Il s'agit de plus d'une garantie essentielle pour l'égalité des armes et le droit à un procès équitable. C'est dans ce dernier cadre que ce droit est consacré par les traités internationaux relatifs aux droits de l'homme.

Les individus soupçonnés ou accusés d'infractions liées au terrorisme ont:

- Le droit de consulter un avocat dès le tout premier moment où ils sont privés de liberté;
- Le droit à la présence d'un avocat pendant chaque interrogatoire;
- Le droit d'être assistés par un avocat dans la préparation de leur défense et au procès, ainsi que dans toute procédure d'appel; et
- Le droit d'avoir un avocat sans frais s'ils n'ont pas les moyens d'en rémunérer un.

Outre qu'ils servent les intérêts de leurs clients, les avocats servent aussi l'intérêt du public en tant que "témoin vigilant de la régularité du procès"²⁸. Le respect total du rôle des avocats est l'une des garanties les plus efficaces contre les violations des droits de l'homme dans les procédures pénales. "Le droit de pouvoir consulter un avocat dès le début de la garde à vue est une garantie fondamentale contre les mauvais traitements. La possibilité pour les personnes d'avoir rapidement accès à un avocat aura un effet dissuasif sur quiconque penserait à maltraiter ces personnes détenues; en outre, un avocat est bien placé pour prendre les mesures nécessaires si un mauvais traitement intervient effectivement."²⁹

Dans les affaires de terrorisme, il est particulièrement important de garder à l'esprit que, pour reprendre les termes des Principes de base (des Nations Unies) relatifs au rôle du barreau, "[l]es avocats ne doivent pas être assimilés à leurs clients ou à la cause de leurs clients du fait de l'exercice de leurs fonctions"³⁰. Les pouvoirs publics sont tenus également de faire en sorte que, même dans des affaires très sensibles (comme le sont nombre d'affaires de terrorisme), les avocats "puissent s'acquitter de toutes leurs fonctions professionnelles sans entrave, intimidation, harcèlement ni ingérence indue ... et ne fassent pas l'objet ni ne soient menacés de poursuites ou de sanctions économiques, administratives ou autres pour toutes mesures prises conformément à leurs obligations et normes professionnelles reconnues et à leur déontologie"³¹.

Quatre aspects du droit à l'assistance juridique sont examinés plus en détail dans ce qui suit:

- Accès dans le plus court délai à un avocat;
- Droit à un avocat de son choix;
- Communications confidentielles avec l'avocat; et
- Assistance juridique gratuite.

Accès dans le plus court délai à un avocat

La première exigence importante est qu'une personne arrêtée doit se voir offrir dans le plus court délai un accès à une assistance juridique au moment de son arrestation. Une personne arrêtée doit donc être informée de son droit à une assistance juridique de son propre choix immédiatement, lors de l'arrestation. Les Principes de base (des Nations Unies) relatifs au rôle du barreau disposent que "[t]oute personne peut faire appel à un avocat de son choix pour protéger et faire valoir ses droits et pour la défendre à tous les stades d'une procédure pénale". Ces Principes disposent également que les États "veillent à ce que toute personne, lorsqu'elle est arrêtée ou mise en détention, ou lorsqu'elle est accusée d'un crime ou d'un délit, soit informée dans le plus court délai, par l'autorité compétente, de son droit à être assistée par un avocat de son choix"³². Ce principe s'applique aussi dans les affaires de terrorisme.

²⁸ Cour européenne des droits de l'homme, *Ensslin, Baader et Raspe c. Allemagne*, Fond, Requêtes nos 7572/76, 7586/76 et 7587/76, arrêt du 8 juillet 1978, par. 114.

²⁹ Comité européen pour la prévention de la torture et des peines ou traitements inhumains ou dégradants, *Report to the Spanish Government on the visit to Spain carried out by the Committee from 19 September to 1 October 2007*, par. 28.

³⁰ Principes de base (des Nations Unies) relatifs au rôle du barreau adoptés par le huitième Congrès des Nations Unies pour la prévention du crime et le traitement des délinquants, 1990, par. 18.

³¹ Principes de base (des Nations Unies) relatifs au rôle du barreau, par. 16.

³² Voir Principes de base (des Nations Unies) relatifs au rôle du barreau adoptés par le huitième Congrès des Nations Unies pour la prévention du crime et le traitement des délinquants, 1990, par. 1 et 5.



Étude de cas. L'affaire *Salduz*^a

M. Salduz, qui était âgé de 17 ans à l'époque des faits, avait été arrêté par des policiers de la section antiterroriste, car il était soupçonné d'avoir participé à une manifestation illégale de soutien au PKK, qui est une organisation terroriste interdite en Turquie et dans plusieurs autres pays. Interrogé dans les locaux de la section antiterroriste, il a admis avoir joué un rôle de premier plan dans l'organisation d'une manifestation en faveur du chef emprisonné du PKK. Avant et après l'interrogatoire de police, il a été examiné par un médecin, qui a établi n'avoir constaté aucune trace de mauvais traitement sur son corps. De plus, avant l'interrogatoire de police, il a signé un formulaire dans lequel il reconnaissait qu'il avait été informé de son droit de garder le silence. Le lendemain, M. Salduz a rétracté ses premiers aveux devant le procureur puis devant un juge d'instruction. À cette époque, en vertu du droit turc dans les affaires de terrorisme, l'interrogatoire de police et les comparutions initiales devant le procureur et devant le juge se déroulaient sans l'assistance d'un avocat.

M. Salduz a été inculqué pour avoir prêté aide et assistance au PKK, infraction réprimée par la loi sur la prévention du terrorisme. Le procès devant la Cour de sûreté de l'État a commencé trois mois environ après son arrestation. Il était assisté par son avocat. M. Salduz a rétracté les déclarations faites précédemment et a nié avoir participé à la manifestation. De plus, ses coaccusés, qui l'avaient présenté comme l'un des organisateurs de la manifestation, ont tous rétracté leurs déclarations antérieures. La Cour, toutefois, a conclu que M. Salduz et certains de ses coaccusés étaient coupables sur la base des déclarations faites devant la police, le procureur et le juge d'instruction, et l'a condamné à quatre ans et six mois d'emprisonnement. Le jugement a été confirmé en appel et par la Cour suprême.

M. Salduz a déposé une requête auprès de la Cour européenne des droits de l'homme, se plaignant d'une violation de son droit à un procès équitable. Dans son arrêt [par. 54], la Cour a souligné l'importance du stade de l'enquête pour la préparation du procès et la vulnérabilité d'un accusé à ce stade. Elle a rappelé que le droit à un procès équitable exige normalement que le prévenu puisse bénéficier de l'assistance d'un avocat dès les premiers stades des interrogatoires de police [par. 52]. Ce droit peut toutefois être soumis à des restrictions pour des raisons valables.

En appliquant ces principes au cas de M. Salduz, la Cour européenne des droits de l'homme a considéré que, hormis ses déclarations et celles de ses codéfendeurs (toutes faites sans l'assistance d'un avocat), les éléments de preuve contre M. Salduz étaient plutôt faibles. Elle a conclu [par. 58] que M. Salduz "a été personnellement touché par les restrictions mises à la possibilité pour lui d'avoir accès à un avocat, puisque aussi bien sa déclaration à la police a servi à fonder sa condamnation. Ni l'assistance fournie ultérieurement par un avocat ni la nature contradictoire de la suite de la procédure n'ont pu porter remède au défaut survenu pendant la garde à vue". La Cour européenne des droits de l'homme a aussi relevé que l'un des éléments caractéristiques en l'espèce était le jeune âge du requérant (17 ans). Elle a conclu que le procès n'avait pas été équitable: "En résumé, ..., l'impossibilité pour lui de se faire assister par un avocat alors qu'il se trouvait en garde à vue a irrémédiablement nui à ses droits de la défense." [par. 62]

Dans l'affaire *Salduz*, la Cour européenne des droits de l'homme a insisté sur l'importance du droit d'avoir rapidement accès à l'assistance juridique, particulièrement à la lumière de la jeunesse de M. Salduz. Dans une affaire ultérieure concernant un homme adulte accusé d'être membre d'un groupe terroriste, cependant, elle a clairement énoncé que le droit d'être assisté par un avocat dès qu'une personne est en garde à vue s'appliquait dans tous les cas. La Cour a ainsi indiqué:

"Comme le soulignent les normes internationales généralement reconnues, ..., un accusé doit, dès qu'il est privé de liberté, pouvoir bénéficier de l'assistance d'un avocat et cela indépendamment des interrogatoires qu'il subit... En effet, l'équité de la procédure requiert que

l'accusé puisse obtenir toute la vaste gamme d'interventions qui sont propres au conseil. À cet égard la discussion de l'affaire, l'organisation de la défense, la recherche des preuves favorables à l'accusé, la préparation des interrogatoires, le soutien de l'accusé en détresse et le contrôle des conditions de détention sont des éléments fondamentaux de la défense que l'avocat doit librement exercer."^b (les italiques sont de l'auteur).

^aCour européenne des droits de l'homme, *Salduz c. Turquie*, Requête n° 36391/02, arrêt du 27 novembre 2008.

^bCour européenne des droits de l'homme, *Dayanan c. Turquie*, Requête n° 7377/03, arrêt du 13 octobre 2009, par. 32.

Certains systèmes juridiques limitent d'une façon ou d'une autre le droit à l'accès à un avocat dans le plus court délai: par exemple, l'avocat peut seulement être présent au premier interrogatoire officiel d'un détenu suspect, mais pas aux interrogatoires de police précédents, non officiels; ou bien l'avocat peut être présent mais ne peut intervenir dans l'interrogatoire en garde à vue; ou encore, le détenu suspect peut seulement consulter l'avocat en privé après le premier interrogatoire, et pas avant. Des organes internationaux de défense des droits de l'homme ont toutefois souligné que:

“Le droit à la présence d'un avocat lorsqu'on fait une déclaration à la police est une garantie importante. Cependant, l'essentiel de la notion d'accès à une assistance juridique pour les personnes en garde à vue est la possibilité pour un détenu de consulter en privé un avocat, et en particulier pendant la période qui suit immédiatement sa perte de liberté.

Le droit d'accès à l'assistance juridique perd beaucoup en efficacité s'il consiste seulement en la présence d'un avocat lorsqu'une déclaration est faite et enregistrée, avec la possibilité d'une consultation privée entre le détenu et son avocat après l'accomplissement de cette procédure. Il n'apporte que peu de protection contre la possibilité d'intimidation ou de mauvais traitements physiques du détenu pendant la période préalable à l'interrogatoire, où cette déclaration a été faite.”³³

Droit à un avocat de son choix

Un autre aspect important est le droit de toute personne accusée d'une infraction “à se défendre elle-même ou à avoir *l'assistance d'un défenseur de son choix*” (Pacte international relatif aux droits civils et politiques, article 14-3 *d*, les italiques sont de l'auteur).



Étude de cas. L'affaire *Cabinet d'avocats de Ghazi Suleiman*^a

Trois hommes ont été arrêtés pour répondre d'accusations de participation à des activités terroristes et mise en danger de la paix et de la sécurité du Soudan. Il leur a été refusé d'entrer en contact avec leurs avocats et leurs familles. Les avocats choisis par leurs familles, Ghazi Suleiman et autres, ont demandé en vain aux autorités compétentes, y compris à la Cour suprême, l'autorisation de visiter leurs clients et, ultérieurement, de les représenter au procès. Le tribunal militaire qui a jugé les trois hommes leur a assigné d'office d'autres avocats.

³³ Comité européen pour la prévention de la torture et des peines ou traitements inhumains ou dégradants, *Report to the Spanish Government on the visit to Spain carried out by the Committee from 1 to 12 April 1991*, par. 50.

Dans son arrêt concernant la plainte introduite par le Cabinet d'avocats de Ghazi Suleiman, la Commission africaine a jugé [par. 59] que "[l]e droit de choisir librement un conseil est fondamental pour la garantie d'un procès équitable. Reconnaître au tribunal le droit de veto sur le choix d'un avocat constitue une violation inacceptable de ce droit". La Commission africaine a conclu [par. 60] que refuser aux victimes le droit d'être représentées par l'avocat de leur choix constituait une violation de l'article 7-1 c de la Charte africaine des droits de l'homme et des peuples ("Toute personne a droit à ce que sa cause soit entendue. Ce droit comprend: ... le droit à la défense, y compris celui de se faire assister par un défenseur de son choix").

^aCommission africaine des droits de l'homme et des peuples, *Cabinet d'avocats de Ghazi Suleiman c. Soudan*, Communication n^{os} 222/98 et 229/99, 29 mai 2003.

Selon certains gouvernements, lorsqu'il s'agit d'affaires de terrorisme et de criminalité organisée, il est nécessaire, dans l'intérêt de l'enquête de police, de retarder l'accès d'une personne arrêtée à un avocat de son choix. Cela peut être acceptable du point de vue du droit international relatif aux droits de l'homme, pourvu que les garanties suivantes soient remplies:

- La limitation du droit de consulter un avocat de son choix n'est pas automatique, mais ordonnée par un juge pour des motifs liés aux circonstances spécifiques entourant le suspect arrêté et le groupe terroriste auquel il lui est reproché d'appartenir;
- Un avocat désigné par les pouvoirs publics est assigné dans le plus court délai et mis à la disposition du suspect détenu (dans les quelques heures suivant son arrestation);
- Les autres aspects du droit d'accéder dans le plus court délai à un avocat (particulièrement le droit de le consulter en privé avant tout interrogatoire de police), comme énoncé à ci-dessus, sont pleinement respectés; et
- L'accès à un avocat choisi par la personne accusée n'est pas retardé au-delà du temps raisonnablement nécessaire pour réaliser les objectifs de cette mesure, par exemple protéger l'enquête.

Confidentialité des communications avec l'avocat

Un important élément du droit d'accès à un avocat est qu'un suspect soit en mesure de communiquer avec l'avocat. L'article 8-2 d de la Convention américaine relative aux droits de l'homme prévoit expressément le droit de toute personne accusée d'une infraction pénale "de communiquer avec (son défenseur) librement et sans témoin". Alors que le Pacte international relatif aux droits civils et politiques ne l'énonce pas vraiment, le Comité des droits de l'homme précise clairement que "le conseil doit pouvoir rencontrer l'accusé en privé et communiquer avec lui dans des conditions qui respectent intégralement le caractère confidentiel de leurs communications" (Observation générale n^o 32, par. 34). Le système africain a réitéré cette exigence. Dans sa Résolution sur la procédure relative au droit de recours et à un procès équitable, la Commission africaine des droits de l'homme et des peuples dispose que le droit des individus à un procès équitable comprend, entre autres "de pouvoir communiquer, en toute discrétion avec un avocat de leur choix". La Cour européenne des droits de l'homme a déclaré que "le droit, pour l'accusé, de communiquer avec son avocat hors de portée d'ouïe d'un tiers figure parmi les exigences élémentaires du procès équitable dans une société démocratique Si un avocat ne pouvait s'entretenir avec son client sans une telle surveillance et en recevoir des instructions confidentielles, son assistance perdrait beaucoup de son utilité, alors que le but de la Convention consiste à protéger des droits concrets et effectifs"³⁴.

³⁴ Cour européenne des droits de l'homme, *S c. Suisse*, Requête n^o 12629/87, arrêt du 28 novembre 1991, par. 48.

Lorsque des personnes sont soupçonnées ou accusées d'infractions terroristes, certains gouvernements défendent l'idée d'un risque significatif que les avocats puissent être de connivence avec les détenus pour transmettre des messages à d'autres membres du groupe terroriste, pour intimider des témoins, ou à toute autre fin susceptible de compromettre l'intégrité du processus de justice pénale ou la sécurité nationale. Ils voient donc la nécessité d'exercer une surveillance ou une censure sur les communications entre un détenu suspect d'activités terroristes et son avocat. Les Lignes directrices du Conseil de l'Europe sur les droits de l'homme et la lutte contre le terrorisme (Ligne directrice XI) reconnaissent que “[l]es 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”.

L'observation visuelle du contact entre le suspect ou l'accusé et l'avocat est admissible. La consultation entre le suspect et son avocat doit, toutefois, rester inaudible pour les autres personnes, et les communications écrites entre client et avocat doivent être protégées par la confidentialité. Exceptionnellement, pour des raisons impérieuses, sur la base de dispositions formulées avec précision et assorties de garanties solides, il peut être admissible de restreindre la confidentialité de ces communications. L'affaire suivante illustre de bonnes pratiques à cet égard.



Restrictions de la confidentialité des communications entre une personne suspectée d'activités terroristes et son avocat

Dans l'affaire *Erdem*³, la Cour européenne des droits de l'homme a été appelée à examiner une disposition du Code allemand de procédure pénale, qui prévoyait une exception à la règle générale selon laquelle les communications entre un prisonnier en détention provisoire et son conseil sont confidentielles. L'article 148-2 du Code de procédure pénale dispose que, si l'accusé est détenu et que l'enquête concerne l'infraction d'adhésion à une organisation terroriste, des documents écrits peuvent être échangés entre le détenu et son avocat seulement si l'expéditeur consent à ce que la correspondance soit d'abord contrôlée par un juge.

La Cour européenne des droits de l'homme a rappelé le principe général de sa jurisprudence selon lequel:

“la confidentialité de la correspondance entre un détenu et son défenseur constitue un droit fondamental pour un individu et touche directement les droits de la défense”[par. 65], et que “... la lecture du courrier d'un détenu à destination ou en provenance d'un avocat ... ne devrait être autorisée que dans des cas exceptionnels, si les autorités ont lieu de croire à un abus du privilège en ce que le contenu de la lettre menace la sécurité de l'établissement ou d'autrui ou revêt un caractère délictueux d'une autre manière” [par. 61].

La Cour a ensuite conclu que la disposition allemande n'enfreignait pas les droits de M. Erdem, car la loi prescrivait des garanties très strictes:

- La disposition est très précisément libellée pour ne couvrir que les prisonniers suspects d'appartenir à une organisation terroriste, telle que définie par le Code pénal allemand;
- La correspondance est ouverte par un juge (et non par les autorités pénitentiaires, un enquêteur ou un procureur). La loi prescrit que le juge ne doit avoir aucune espèce de lien avec l'enquête et qu'il est tenu de conserver le secret quant aux informations ainsi obtenues. La loi assure ainsi qu'aucune information provenant de la correspondance entre le suspect d'activités terroristes et son avocat ne sera divulguée aux enquêteurs, procureurs et juges travaillant sur l'affaire.

La loi n'affecte pas la confidentialité des communications verbales entre le prisonnier et son avocat.

³Cour européenne des droits de l'homme, *Erdem c. Allemagne*, Requête n° 38321/97, arrêt du 5 juillet 2001.

Droit à une assistance juridique gratuite

Les personnes soupçonnées d'avoir commis des infractions pénales peuvent ne pas avoir les moyens de rémunérer un avocat. D'autant plus lorsque l'affaire est potentiellement complexe et que l'on peut prévoir une procédure pénale longue, ce qui est fréquent lorsque des accusations ayant trait au terrorisme sont portées. Pour faire en sorte que le droit d'accès à l'assistance juridique soit concret et effectif, et pas simplement illusoire, les individus concernés devront souvent faire appel à une aide judiciaire afin de bénéficier de l'assistance d'un avocat compétent et expérimenté. C'est ce que prescrit l'article 14-3 *d* du Pacte international relatif aux droits civils et politiques et qui sera clarifié dans les Principes et lignes directrices des Nations Unies sur l'accès à l'assistance juridique dans les systèmes de justice pénale.



Principes et lignes directrices des Nations Unies sur l'accès à l'assistance juridique dans les systèmes de justice pénale^a

Principes fondamentaux

- "Les États doivent s'assurer que toute personne détenue, arrêtée, soupçonnée ou accusée d'une infraction pénale passible d'une peine d'emprisonnement ou de la peine capitale a droit à une assistance juridique à toutes les étapes de la justice pénale."
- "L'assistance juridique doit également être fournie, indépendamment des moyens de la personne, si l'intérêt de la justice l'exige, par exemple en raison de l'urgence ou de la complexité de l'affaire ou de la gravité de la peine encourue." Compte tenu de la gravité des accusations dans les affaires de terrorisme, l'intérêt de la justice exigera de façon générale qu'une assistance juridique soit fournie.
- Une assistance juridique efficace comprend notamment, mais non exclusivement, la possibilité pour toute personne détenue d'avoir librement accès aux prestataires d'assistance juridique, à la confidentialité des communications, aux dossiers, ainsi que de disposer du temps et des moyens suffisants pour préparer sa défense.

Les États doivent s'assurer qu'avant tout interrogatoire et au moment où il est privé de sa liberté, le justiciable est informé de son droit à l'assistance juridique et des autres garanties procédurales, ainsi que des conséquences éventuelles auxquelles il s'expose en y renonçant volontairement.

^aRésolution 67/187 de l'Assemblée générale (2012).



Assistance aux jeunes mineurs à leur arrestation

Comme les adultes, les enfants soupçonnés d'infractions terroristes ont le droit d'être représentés par un avocat (voir l'affaire *Salduz* discutée ci-dessus).

Outre l'assistance d'un avocat, "Les parents ou tuteurs légaux doivent aussi participer à la procédure car ils peuvent fournir une assistance générale, psychologique et affective à l'enfant. ... Le juge ou l'autorité compétente peut cependant décider de limiter, restreindre ou refuser la participation des parents à la procédure, à la demande de l'enfant ou de la personne chargée de lui fournir une assistance juridique ou toute autre assistance appropriée, ou parce que cela n'est pas dans l'intérêt supérieur de l'enfant (article 3 de la Convention)" (Comité des droits de l'enfant, Observation générale n° 10, par. 53 et 54). "Dès qu'un mineur est appréhendé ses parents ou son tuteur sont informés immédiatement ou, si ce n'est pas possible, dans les plus brefs délais. (Règles de Beijing, article 10.1).



Outils

- Principes de base relatifs au rôle du barreau, accessibles à l'adresse: <http://www.ohchr.org/FR/ProfessionalInterest/Pages/RoleOfLawyers.aspx>. Des informations concernant les activités du Rapporteur spécial des Nations Unies sur l'indépendance de la magistrature et du barreau sont accessibles à l'adresse: <http://www.ohchr.org/EN/Issues/Judiciary/Pages/IDPIndex.aspx>.
- Ensemble de principes pour la protection de toutes les personnes soumises à une forme quelconque de détention ou d'emprisonnement, adopté par l'Assemblée générale des Nations Unies en 1988, accessible à l'adresse: http://www.un.org/french/documents/view_doc.asp?symbol=A/RES/43/173&Lang=F
- Principes et lignes directrices des Nations Unies sur l'accès à l'assistance juridique dans les systèmes de justice pénale, accessibles à l'adresse: http://www.unodc.org/documents/justice-and-prison-reform/Legal_aid_-principles_ans_guidlines-F-13-86717_ebook.pdf.
- Pour une vue d'ensemble de la jurisprudence de la Cour européenne des droits de l'homme sur le droit à assistance d'un avocat, voir *Cour européenne des droits de l'homme, Fiche thématique: Garde à vue et assistance d'un conseil* accessible à l'adresse: http://www.echr.coe.int/Documents/FS_Police_arrest_FRA.pdf
- Directives et principes sur le droit à un procès équitable et l'assistance judiciaire en Afrique, adoptés par la Commission africaine des droits de l'homme et des peuples, dans sa résolution 41 (1999), accessibles à l'adresse: <http://www.achpr.org/fr/sessions/26th/resolutions/41/>.



Conseils pratiques

Le droit relatif aux droits de l'homme connaît un principe fondamental, à savoir que les droits doivent être concrets et effectifs, et ne pas simplement exister sur le papier et demeurer illusoire. Ce principe est tout particulièrement pertinent pour le droit à se défendre avec l'assistance d'un avocat. Parmi les obstacles pratiques qui risquent de rendre illusoire l'exercice effectif du droit à un avocat, et donc à l'égalité des armes, il faut citer les situations suivantes:

- Une personne accusée est détenue dans un lieu éloigné pendant l'essentiel de la période de détention préalable au procès, ce qui rend difficile les rencontres avec l'avocat et la bonne préparation de la défense;
- Le système d'assistance juridique est insuffisamment financé pour fonctionner efficacement et assurer une assistance juridique adéquate dans une affaire complexe aux plans légal et factuel;
- Les barrières linguistiques empêchent la personne accusée de communiquer efficacement avec l'avocat, et aucun moyen ne permet d'assurer l'assistance gratuite d'un interprète.



Activités

- Dans votre système juridique, quelles sont les règles concernant l'assistance juridique relative-ment à une personne détenue pour être suspecte de participation à des infractions terroristes?
- Avez-vous fait l'expérience de problèmes survenus en conséquence d'un manquement à procu-rer l'accès dans le plus court délai à un avocat? Si oui, comment le système juridique pourrait-il être réformé pour traiter ces problèmes? Quels changements – pratiques, procéduraux ou de la loi elle-même – pourraient aider?
- Votre système juridique fournit-il un accès effectif à un avocat aux personnes accusées d'infrac-tions terroristes et qui n'ont pas les moyens de rémunérer un avocat? Un avocat est-il fourni dès le moment de l'arrestation et jusqu'à la procédure d'appel consécutive à une condamnation? Comment la qualité du service fourni par les avocats de l'assistance juridique est-elle assurée? Pour répondre à cette question, envisagez tant les normes légales que les aspects pratiques.

3.4.2 Droit à être informé de la nature et des motifs de l'accusation portée

Le droit d'être informé de l'accusation dont doit répondre une personne est absolument crucial pour la procédure préjudicielle et le procès lui-même. Cette exigence est formulée, soit expressément, soit implicitement, par tous les grands mécanismes universels et régionaux des droits de l'homme dans leurs dispositions relatives au droit à un procès équitable. L'article 14-3 *a* du Pacte international relatif aux droits civils et politiques dispose que toute personne accusée d'une infraction pénale a droit, en pleine égalité, "à être informée, dans le plus court délai, dans une langue qu'elle comprend et de façon détaillée, de la nature et des motifs de l'accusation portée contre elle".

La nature et l'étendue de l'obligation: Cette obligation d'informer dans le plus court délai les personnes accusées de la nature et des motifs de l'accusation des accusations portées contre elles vise à ce que ces personnes disposent des informations qui leur sont nécessaires pour préparer et présenter leur défense. L'obligation – et la nature et l'étendue des informations qui doivent être fournies à l'accusé – sont à comprendre à la lumière de cet objectif.



L'obligation d'informer l'accusé des accusations portées contre lui s'applique à toute ins-tance devant laquelle des accusations pénales sont portées, et non simplement aux per-sonnes qui sont détenues. Il existe un droit distinct (dans le cadre du droit à la liberté) à être informé des motifs de l'arrestation et des accusations portées; ce droit prend forme dès qu'une personne est privée de liberté. Il sera discuté au chapitre 4, qui traite de la détention.

Dans le plus court délai: L'Observation générale n° 32 du Comité des droits de l'homme s'intéresse à l'exigence de promptitude et précise (par. 31) que le droit d'être informé de l'accusation "dans le plus court délai" exige que "l'information soit donnée dès que l'intéressé est formellement inculqué d'une infraction pénale en droit interne, ou est désigné publiquement comme tel".

Cause de l'accusation: La cause de l'accusation tient dans les actes que l'accusé est présumé avoir commis et sur lesquels l'accusation est fondée. La Cour européenne des droits de l'homme a précisé que l'accusé doit être informé "des faits matériels qui sont mis à sa charge

et sur lesquels se fonde l'accusation” et qu’il “doit en tout cas disposer d’éléments suffisants pour comprendre pleinement les charges portées contre lui en vue de préparer convenablement sa défense”³⁵.

Nature de l'accusation: La “nature” de l'accusation est l'infraction sur laquelle l'accusation est fondée. “[E]n matière pénale, une information précise et complète des charges pesant contre un accusé, et donc la qualification juridique que la juridiction pourrait retenir à son encontre, est une condition essentielle de l'équité de la procédure.”³⁶ La nature des accusations peut changer à mesure que se développe le processus pénal, éventuellement à la lumière d'éléments de preuve nouveaux ou d'informations fournies par l'accusé. Par exemple, une personne peut être initialement accusée d'avoir commis un acte de terrorisme mais, au cours de l'enquête il peut s'avérer que les accusations d'aide et d'encouragement seraient plus à même de décrire sa conduite. Une telle reformulation des faits doit être notifiée à l'accusé suffisamment à l'avance pour qu'il puisse, avec l'assistance d'un avocat, préparer une défense qui réponde aux accusations effectivement portées. La capacité de l'accusé à mener sa défense en toute équité sera d'autant plus probablement compromise que le moment auquel on aura voulu modifier l'accusation aura été tardif.

Dans une langue que l'accusé comprend: Les barrières linguistiques doivent, si nécessaire, être surmontées au moyen d'un interprète afin de s'assurer que l'accusé comprend les informations qui lui sont fournies. L'article 14-3 *f* du Pacte consacre le droit de toute personne accusée à “se faire assister gratuitement d'un interprète si elle ne comprend pas ou ne parle pas la langue employée à l'audience”.



Activités

Dans votre système juridique, quelles sont les règles concernant le droit d'un suspect à être informé des accusations portées contre lui? Comparez-les aux normes internationales décrites ci-dessus. Ces règles sont-elles pleinement appliquées en pratique dans les affaires de terrorisme? Quelles sont, dans votre système juridique, les conséquences d'un manquement à informer un suspect des accusations portées contre lui?

3.4.3 Droit de se voir accorder un délai et des moyens raisonnables pour préparer sa défense

Le droit de se voir accorder un délai et des moyens raisonnables pour préparer sa défense constitue une autre garantie pour les droits de l'homme pendant l'enquête relative à une infraction pénale. Elle est indispensable pour le droit global à un procès équitable, qui s'avérerait illusoire si un défendeur se voyait refuser un tel délai ou de tels moyens. Il s'agit ici d'un aspect essentiel de la condition d'égalité des armes entre l'accusation et la défense.

Ce droit est garanti dans les principaux traités universels ou régionaux relatifs aux droits de l'homme et traitant du droit de l'accusé à être équitablement entendu. L'article 14-3 *b* du Pacte international relatif aux droits civils et politiques dispose que toute personne accusée

³⁵ Cour européenne des droits de l'homme, *Mattoccia c. Italie*, Fond, Requête n° 23969/94, arrêt du 25 juillet 2000, par. 60.

³⁶ Cour européenne des droits de l'homme, *Pélissier et Sassi c. France*, Requête n° 25444/94, arrêt du 25 mars 1999, par. 52.

d'une infraction pénale a droit "à disposer du temps et des facilités nécessaires à la préparation de sa défense et à communiquer avec le conseil de son choix". Les traités régionaux relatifs aux droits de l'homme apportent aussi cette garantie.

Temps nécessaire: Le "temps nécessaire" dépend des cas d'espèce. Si le conseil estime raisonnablement que le temps accordé pour la préparation de la défense est insuffisant, il lui appartient de demander le renvoi du procès. Les demandes de renvoi raisonnables doivent obligatoirement être accordées, en particulier quand l'accusé est inculpé d'une infraction pénale grave et a besoin d'un délai supplémentaire pour préparer sa défense. Généralement, le "temps nécessaire" dépend d'un certain nombre de facteurs, parmi lesquels:

- La complexité de l'affaire, y compris le volume des éléments de preuve et autres documents à prendre en compte;
- Les contraintes logistiques, comme la nécessité de localiser les témoins de la défense;
- La charge de travail de l'avocat de l'accusé;
- Un éventuel changement d'avocat, qui contraindra le nouvel avocat à prendre connaissance du dossier.

Facilités nécessaires: Les "facilités nécessaires" doivent comprendre l'accès aux documents et autres éléments de preuve, à tous les éléments à charge que l'accusation compte produire à l'audience, ou à décharge. On entend par éléments à décharge non seulement ceux qui établissent l'innocence, mais aussi d'autres éléments de preuve pouvant renforcer la thèse de la défense (par exemple, des indices donnant à penser que des aveux n'étaient pas spontanés ou allant à l'encontre de la crédibilité de témoins à charge). Il faut citer un certain nombre de facteurs communs à beaucoup d'affaires de lutte contre le terrorisme, qui tendent à créer des difficultés en ce qui concerne le respect de l'exigence des "facilités nécessaires" pour la préparation de la défense:

- Le volume des éléments de preuve et autres documents doit être pris en considération;
- Les affaires de terrorisme mettent souvent en jeu des éléments de preuves provenant de services médico-légaux ou de la police scientifique. En de tels cas, la défense doit être mise en situation d'examiner minutieusement les résultats de ces analyses scientifiques, y compris par l'apport de financements qui lui permettront de donner ses instructions à ses propres experts ou pour faire évaluer les éléments de preuve en ayant recours aux procédures de police scientifique adéquates;
- Les affaires de terrorisme mettent souvent en jeu des informations (venant, par exemple, de sources telles que les services de renseignement) dont la divulgation pourrait, selon l'accusation, affecter la sécurité d'un État et qui par conséquent ne peuvent être divulguées à l'accusé, ou l'être non intégralement, ou sans indiquer la source des informations;
- De plus, les obstacles concrets à une assistance effective de l'avocat peuvent saper le droit aux facilités nécessaires pour la préparation de la défense.



Les difficultés typiques des affaires de terrorisme seront à nouveau examinées du point de vue du procès au chapitre 5, particulièrement aux sections 5.7.3 à 5.7.5.

3.5 Le traitement des suspects pendant une enquête

À la suite d'une attaque terroriste, les autorités, particulièrement la police et d'autres services d'enquête, subissent souvent une pression énorme – de la part du public et de la part des dirigeants politiques – pour identifier les responsables et les traduire en justice sans attendre. Le complot aura souvent été élaboré par une organisation hautement sophistiquée et secrète, ce qui rend extrêmement difficiles l'identification et l'arrestation des responsables. L'identification des responsables et le rassemblement des éléments de preuve contre eux pourront s'avérer excessivement ardu.

En ces circonstances, l'usage de la coercition contre les suspects ou les personnes soupçonnées d'être de quelque manière en possession d'informations précieuses pourrait sembler le moyen le plus efficace pour garantir le rapide succès de l'enquête. Il est néanmoins d'une importance cruciale que les garanties en matière de droits de l'homme, y compris l'interdiction de la torture ou des mauvais traitements, soient observées au cours de l'enquête pénale, y compris dans les affaires de terrorisme. La torture et autres mauvais traitements ne violent pas seulement la primauté du droit, universellement établie. Mais de telles conduites peuvent aussi saper fondamentalement l'enquête puisque, comme on le verra, les éléments de preuve obtenus par la torture ne sont pas admissibles pendant un procès pénal et peuvent rendre l'entière procédure pénale inéquitable, ce qui aboutira à l'annulation de la reconnaissance de culpabilité.



Étude de cas. L'affaire des Six de Birmingham^a

En 1974, des bombes posées dans deux pubs de Birmingham, en Angleterre, ont causé la mort de 21 personnes et blessé plus d'une centaine d'autres. Six hommes soupçonnés par la police d'être des sympathisants de l'organisation terroriste Irish Republican Army (IRA) furent arrêtés le soir même, alors qu'ils étaient sur le point d'embarquer pour l'Irlande du Nord à bord d'un ferry. Détenus, certains de ces hommes ont fait des déclarations constituant des aveux. Au procès, ils ont rétracté ces déclarations, affirmant que pendant qu'ils étaient en détention ils avaient été soumis à diverses formes de coercition, notamment passages à tabac, privation de sommeil et de nourriture, menaces d'être abattus et menaces d'agression contre les membres de leurs familles s'ils ne livraient pas des aveux. Ces aveux ont été admis au procès. Le jury a conclu à la culpabilité des six hommes sur la base d'éléments d'analyses scientifiques fournis par le témoin de la Couronne (mais controversé par l'expert témoin de la défense) et des éléments de preuve des interrogatoires de police, qui comportaient les aveux passés par les défendeurs. Les condamnations ont été confirmées en appel.

Les années suivantes, des journalistes d'investigation et des avocats convaincus de l'innocence des Six de Birmingham ont mis en lumière des éléments tendant à prouver que la police avait fabriqué des éléments de preuve et en avait supprimé d'autres, ce qui a jeté des doutes sur la version de la police relativement à la façon dont les interrogatoires s'étaient déroulés, et comment les aveux avaient été obtenus. De plus, les éléments de preuve scientifiques qui avaient fondé la base du procès s'avéraient notoirement imprécis.

En 1990, les Six de Birmingham ont demandé la réouverture de leurs dossiers et l'annulation de leurs condamnations. La Couronne ne s'est pas opposée à cette requête. La cour d'appel saisie de l'affaire a conclu que ni les éléments de preuve concernant les aveux lors des interrogatoires de police et ni les éléments de preuve scientifiques n'étaient fiables et que les déclarations de culpabilités n'étaient ni assurées ni satisfaisantes. Les six hommes ont été libérés et ont reçu des indemnités de 840 000 à 1,2 million de livres sterling. À ce jour, les véritables auteurs de cet acte de terrorisme, l'un des pires qui aient eu lieu au Royaume-Uni, n'ont pas été identifiés.

^aR. c. *McIlkenny et autres*, 93 Cr. App. R. 287, arrêt du 27 mars 1991.

3.5.1 Interdiction de la torture et des traitements inhumains ou dégradants

Tous les systèmes internationaux et régionaux de protection des droits de l'homme consacrent l'interdiction de la torture et des traitements inhumains ou dégradants. Cette interdiction est absolue et aucune dérogation n'est possible, quelles que soient les circonstances. L'article 2-2 de la Convention contre la torture et autres peines ou traitements cruels, inhumains ou dégradants en dispose clairement, et le droit international coutumier s'en fait l'écho. Cet article dispose:

“Aucune circonstance exceptionnelle, quelle qu'elle soit, qu'il s'agisse de l'état de guerre ou de menace de guerre, d'instabilité politique intérieure ou de tout autre état d'exception, ne peut être invoquée pour justifier la torture.”

Le Code de conduite pour les responsables de l'application des lois adopté par l'Assemblée générale des Nations Unies³⁷ dans sa résolution 34/169 (1979) dispose pareillement: “[a]ucun responsable de l'application des lois ne peut infliger, susciter ou tolérer un acte de torture ou quelque autre peine ou traitement cruel, inhumain ou dégradant, ni ne peut invoquer un ordre de ses supérieurs ou des circonstances exceptionnelles telles qu'un état de guerre ou une menace de guerre, une menace contre la sécurité nationale, l'instabilité politique intérieure ou tout autre état d'exception pour justifier la torture ou d'autres peines ou traitements cruels, inhumains ou dégradants”.

Pour sa part, le Comité contre la torture a également déclaré que, tout comme l'interdiction de la torture, l'interdiction des traitements inhumains ou dégradants “doit être observée dans toutes les circonstances”. La Cour européenne des droits de l'homme a de même confirmé que non seulement la torture mais aussi les traitements inhumains ou dégradants sont interdits “en termes absolus”, et que cette interdiction “ne souffre nulle dérogation, même en cas de danger public menaçant la vie de la nation”³⁸.

Dans le contexte d'un conflit armé, la torture d'un prisonnier de guerre ou d'un civil en temps de guerre constitue une infraction grave aux Conventions de Genève III³⁹ et IV⁴⁰ et un crime de guerre. De plus, en situation de conflits armés non internationaux, la torture et “les atteintes à la dignité des personnes, notamment les traitements humiliants et dégradants”, sont interdits en tout temps, conformément à l'article 3 commun aux Conventions de Genève de 1949.



Obligations essentielles eu égard à la torture et aux peines ou traitements inhumains et dégradants

Tous les États ont les obligations suivantes: a) empêcher la torture, les traitements inhumains et dégradants; b) enquêter sur les allégations de torture, de traitements inhumains ou dégradants, c) poursuivre ou extraditer les personnes soupçonnées de telles conduites; d) garantir qu'une victime d'un acte de torture, de traitements inhumains ou dégradants obtienne réparation. Ces obligations sont explicitement consacrées dans la Convention contre la torture, mais – conformément à la jurisprudence du droit international relatif aux tribunaux des droits de l'homme et autres organes –

³⁷ Résolution 34/169 de l'Assemblée générale, 17 décembre 1979, par. 5.

³⁸ Cour européenne des droits de l'homme, *Selmouni c. France*, Requête n° 25803/94, arrêt du 28 juillet 1999, par. 95.

³⁹ Convention (III) relative au traitement des prisonniers de guerre, Genève, 12 août 1949, articles 129-130.

⁴⁰ Convention (IV) relative à la protection des personnes civiles en temps de guerre, Genève, 12 août 1949, art. 147.

elles apparaissent également dans d'autres grands traités internationaux relatifs aux droits de l'homme. D'autres très importantes obligations existent aussi, notamment l'obligation de non-refoulement qui sera ultérieurement examinée, au chapitre VII.

Prévention: L'article 2-1 de la Convention contre la torture dispose que "[t]out État Partie prend des mesures législatives, administratives, judiciaires et autres mesures efficaces pour empêcher que des actes de torture soient commis dans tout territoire sous sa juridiction". Cette obligation impose un éventail de mesures, parmi lesquelles la formation des agents de la fonction publique (y compris ceux des services de détection et de répression, ainsi que des gardiens de prison, des juges et des procureurs), des garanties relatives aux lieux de détention (comme l'assurance d'un accès dans le plus court délai à un avocat et à des soins médicaux professionnels, ainsi que la tenue des registres des lieux de détention conformément aux normes internationales, voir chapitre 4, section 4.4 ci-dessous), la pénalisation de la torture et l'ouverture dans le plus court délai à des enquêtes sur les allégations de torture ou traitements inhumains ou dégradants. Elle exige aussi des sanctions appropriées pour les personnes reconnues coupables de participation à des mauvais traitements.

Incrimination: Tous les États sont tenus de veiller à ce que tous les actes de torture et de complicité ou participation à l'acte de torture constituent des infractions au regard de leur droit pénal (article 4 de la Convention contre la torture).

Obligation d'enquêter: L'article 12 de la Convention contre la torture dispose que "[t]out État Partie veille à ce que les autorités compétentes procèdent immédiatement à une enquête impartiale chaque fois qu'il y a des motifs raisonnables de croire qu'un acte de torture a été commis sur tout territoire sous sa juridiction". L'article 13 ajoute: "Tout État Partie assure à toute personne qui prétend avoir été soumise à la torture sur tout territoire sous sa juridiction le droit de porter plainte devant les autorités compétentes dudit État qui procéderont immédiatement et impartialement à l'examen de sa cause. Des mesures seront prises pour assurer la protection du plaignant et des témoins contre tout mauvais traitement ou toute intimidation en raison de la plainte déposée ou de toute déposition faite."

Poursuivre (ou extraditer): Le droit international oblige clairement à poursuivre les responsables d'actes de torture. Cette obligation est inhérente à tous les grands traités internationaux relatifs aux droits de l'homme et trouve une claire expression à l'article 7 de la Convention contre la torture. Lorsqu'une personne qui est présumée avoir commis un acte de torture ou s'en être rendue complice est découverte dans un État, cet État doit soit ouvrir une enquête aux fins de poursuites, soit extraditer le suspect vers l'État qui en fait la demande.

Réparations: Les victimes de torture doivent aussi avoir la garantie de réparations effectives, y compris d'une indemnisation. L'article 14-1 de la Convention contre la torture dispose que "[t]out État Partie garantit, dans son système juridique, à la victime d'un acte de torture, le droit d'obtenir réparation et d'être indemnisée équitablement et de manière adéquate, y compris les moyens nécessaires à sa réadaptation la plus complète possible. En cas de mort de la victime résultant d'un acte de torture, les ayants cause de celle-ci ont droit à indemnisation".



La prévention de la torture et des peines ou traitements inhumains ou dégradants est très étroitement liée aux normes des droits de l'homme et aux normes concernant les personnes privées de leur liberté, telles que celles relatives à l'accès aux avocats et aux soins médicaux, à l'information des membres de leur famille, et à la tenue de registres dans les lieux de détention. Ces points sont principalement discutés au chapitre 4, particulièrement aux sections 4.4.3 à 4.4.8 et 4.7 (et, en ce qui concerne l'accès à avocat, à la section 3.4.1 ci-dessus).

Éléments de la torture: L'article 1-1 de la Convention contre la torture définit la torture comme:

- Tout acte par lequel une douleur ou des souffrances aiguës, physiques ou mentales,
- sont intentionnellement infligées à une personne
- aux fins notamment d'obtenir d'elle ou d'une tierce personne des renseignements ou des aveux, de la punir d'un acte qu'elle ou une tierce personne a commis ou est soupçonnée d'avoir commis, de l'intimider ou de faire pression sur elle ou d'intimider ou de faire pression sur une tierce personne, ou pour tout autre motif fondé sur une forme de discrimination quelle qu'elle soit,
- lorsqu'une telle douleur ou de telles souffrances sont infligées par un agent de la fonction publique ou toute autre personne agissant à titre officiel.

La Convention contre la torture ayant été très largement ratifiée, avec 153 États parties, la définition de la torture figurant à l'article premier a été largement acceptée comme reflétant le droit international coutumier. Le deuxième paragraphe de l'article 1 souligne toutefois que la définition est donnée aux fins de la Convention et ne préjuge pas de concepts plus larges de torture en droit interne ou en vertu d'autres instruments internationaux. L'évolution du droit international depuis que cette Convention a été adoptée laisse penser que des actes de torture peuvent être commis aussi sans l'instigation ou le consentement, exprès ou tacite, d'un agent de la fonction publique ou toute autre personne agissant à titre officiel, par exemple par des auteurs affiliés à une milice rebelle ou une société de sécurité privée. Le Statut de Rome de la Cour pénale internationale (articles 7 et 8) et les Éléments des crimes, adoptés par l'Assemblée des États parties pour aider la Cour à interpréter et appliquer le Statut (les articles 7-1 *f*, 8-2 *a* ii-1 et 8-2 *c* i-4), par exemple, ne mentionnent pas les actes de l'auteur agissant à titre officiel comme un élément de la torture.



Techniques d'interrogatoire inadmissibles

Certaines techniques qui ont été utilisées contre des suspects d'activités terroristes pour tirer d'eux des informations ou les humilier pourraient, isolément, ne pas sembler causer "une douleur ou des souffrances aiguës" qui seraient un élément de la torture en vertu de l'article 1 de la Convention contre la torture ainsi que du Statut de la Cour pénale internationale (CPI) et des Éléments des crimes. Ce sont par exemple les techniques suivantes:

- a) Station debout contre un mur: Forcer un suspect à prendre une posture stressante et à la maintenir pendant plusieurs heures, avant un interrogatoire;
- b) Encapuchonnage: Désorienter un suspect en lui recouvrant la tête d'un sac;
- c) Bruit: Soumettre un suspect, avant l'interrogatoire à des bruits puissants ou désorientants, y compris "bruit blanc" (sons brouillés);
- d) Privation de sommeil;
- e) Privation de nourriture solide et liquide;
- f) Utilisation des phobies du détenu (comme la peur des chiens) pour le mettre en état de stress;

- g) Privation de lumière et isolement auditif;
- h) Isolement du détenu d'avec les autres pendant de longues périodes (voir section 4.7.2 ci-dessous sur l'isolement cellulaire) tout en maintenant les normes de traitement minimales.

Ces techniques et d'autres du même ordre sont néanmoins toutes considérées comme constituant des traitements inhumains ou dégradants, sinon de la torture, particulièrement lorsqu'elles sont cumulées⁴¹. Elles sont donc absolument interdites en droit international.

⁴¹Voir Rapport sur la situation des personnes détenues à Guantánamo Bay, par cinq détenteurs de mandats au titre des procédures spéciales de la Commission des droits de l'homme (E/CN.4/2006/120), par. 49 à 53; Cour européenne des droits de l'homme, *Irlande c. Royaume-Uni*, Requête n° 5310/71, arrêt du 18 janvier 1978; Convention contre la torture, *Conclusions et Recommandations du Comité contre la torture CAT/C/USA/CO/2*, 25 juillet 2006, par. 24. S'agissant des cinq premières techniques énumérées ci-dessus, par exemple, le Comité contre la torture (*Conclusions finales du Comité contre la torture: Israël, A/52/44*, 9 mai 1997, par. 257) a estimé que "[ces traitements] constituent, ... des actes de torture tels qu'ils sont définis à l'article premier de la Convention (contre la torture). Cette conclusion s'impose encore plus lorsque de telles méthodes d'interrogatoire sont utilisées conjointement, ce qui semble être la règle".

Aucun des instruments de droit international relatif aux droits de l'homme ne contient des définitions des traitements cruels, inhumains ou dégradants. Alors que la torture et les traitements inhumains ou dégradants sont interdits en tout temps et en toutes circonstances, la distinction est pertinente dans la mesure où la Convention contre la torture attache certaines obligations spécifiques à la torture, et marque celle-ci d'une infamie spéciale⁴¹.

Le Rapporteur spécial contre torture et les Éléments des crimes de la Cour pénale internationale (article 7-1 f) soulignent que la torture nécessite que la victime soit sous la garde ou sous le contrôle de l'auteur. Un recours excessif à la force pour réprimer une manifestation peut aussi constituer un traitement inhumain ou dégradant⁴².

En ce qui concerne les lieux de détention, il n'est pas nécessaire que les traitements inhumains ou dégradants soient infligés intentionnellement ou délibérément. La Cour interaméricaine des droits de l'homme a conclu que "la détention au secret, le fait d'être exhibé dans les médias revêtu d'un habillement dégradant, l'isolement cellulaire dans une très petite cellule dépourvue de lumière naturelle, les coups de poing et les mauvais traitements, y compris l'immersion totale dans l'eau, l'intimidation avec menaces de pires violences, un calendrier de visites restrictif (...), constituent tous des formes de traitements cruels, inhumains ou dégradants"⁴³. La Cour européenne des droits de l'homme a jugé que le fait qu'un traitement constitue un traitement inhumain ou dégradant "dépend de l'ensemble des données de la cause, et notamment de la nature et du contexte du traitement, de ses modalités d'exécution, de sa durée, de ses effets physiques ou mentaux, ainsi que, parfois, du sexe, de l'âge et de l'état de santé de la victime"⁴⁴.

⁴¹ Cour européenne des droits de l'homme, *Irlande c. Royaume-Uni*, Requête n° 5310/71, arrêt du 18 janvier 1978, par. 167; Cour européenne des droits de l'homme, *Selmouni c. France*, Requête n° 25803/94, arrêt du 28 juillet 1999, par. 96.

⁴² Rapport du Rapporteur spécial sur la question de la torture, E/CN.4/2006/6, par. 34 à 41.

⁴³ Cour interaméricaine des droits de l'homme, *Loayza-Tamayo c. Pérou*, arrêt du 17 septembre 1997, (Fond) par. 58.

⁴⁴ Cour européenne des droits de l'homme, *Kudla c. Pologne*, Fond, Requête n° 30210/96, arrêt du 26 octobre 2000, par. 92.



Incidences des conditions de détention inadaptées sur l'équité du procès

Le Groupe de travail sur la détention arbitraire (E/CN.4/2005/6, par. 69 et 70) a souligné que des conditions de détention inadaptées peuvent non seulement constituer un traitement inhumain, mais aussi affecter négativement le droit à un procès équitable.

Les conditions de détention ont une incidence sur l'égalité entre l'accusation et la défense. "Lorsque les conditions carcérales laissent à désirer au point d'affaiblir la personne en détention provisoire, et par conséquent de réduire l'égalité des chances, l'équité du procès n'est plus assurée, même si les garanties procédurales sont par ailleurs rigoureusement respectées". Le Groupe de travail ajoute qu'il "est conscient que dans nombre de pays l'insuffisance des installations, de la nourriture, de l'hygiène et de l'assistance médicale dans les centres de détention est due en partie à des problèmes économiques. Mais les gouvernements n'en sont pas moins responsables de veiller à ce que les conditions de détention n'entraînent pas des violations des droits de l'homme".

"De même, lorsque les conditions de la détention provisoire, notamment en ce qui concerne l'isolement, les contacts avec la famille, l'accès au téléphone et autres activités, sont décidées par la même autorité qui traite la procédure pénale contre le détenu, l'égalité entre les deux parties à la procédure est gravement compromise". En d'autres termes, les autorités responsables du lieu de détention devraient être suffisamment distinctes des autorités chargées de l'enquête.

"En outre, la détention provisoire devient arbitraire dès lors que les conditions sont de nature à encourager le détenu à s'accuser lui-même, ou – pire – de nature à faire de la détention provisoire une forme de peine anticipée, en violation de la présomption d'innocence."



Outils

Parallèlement aux obligations des traités et autres obligations légales relatives à la torture et aux traitements inhumains ou dégradants, il existe aussi quantité de principes de droit non contraignant et de lignes directrices qui offrent des soutiens et directives générales supplémentaires aux États, agents de la fonction publique, avocats, professionnels de la santé et autres, relativement à la torture et autres formes de mauvais traitements interdits.

- Ensemble de principes pour la protection de toutes les personnes soumises à une forme quelconque de détention ou d'emprisonnement, adoptés par l'Assemblée générale des Nations Unies dans sa résolution 43/173 (1988), accessible à l'adresse: http://www.un.org/french/documents/view_doc.asp?symbol=A/RES/43/173&Lang=F
- Principes fondamentaux relatifs au traitement des détenus, adoptés par Assemblée générale des Nations Unies dans sa résolution 45/111 (1990), accessibles à l'adresse: http://www.un.org/french/documents/view_doc.asp?symbol=A/RES/45/111.
- Code de conduite pour les responsables de l'application des lois, adopté par l'Assemblée générale des Nations Unies dans sa résolution 34/169 (1979), accessible à l'adresse: http://www.un.org/french/documents/view_doc.asp?symbol=A/RES/34/169&Lang=F
- Principes d'éthique médicale applicables au rôle du personnel de santé, en particulier des médecins, dans la protection des prisonniers et détenus contre la torture et autres peines ou traitements inhumains ou dégradants adoptés par l'Assemblée générale des Nations Unies dans sa résolution 37/194, 18 décembre 1982, accessibles à l'adresse: http://www.un.org/french/documents/view_doc.asp?symbol=A/RES/37/194.

- *Protocole d'Istanbul, Manuel pour enquêter efficacement sur la torture et autres peines ou traitements cruels, inhumains ou dégradants*, adopté par la Commission des Droits de l'homme, des Nations Unies, dans sa résolution 2000/43, accessible à l'adresse: <http://www.refworld.org/cgi-bin/texis/vtx/rwmain/opendocpdf.pdf?reldoc=y&docid=50c83f6d2>.
- Le Comité européen pour la prévention de la torture et des peines ou traitements inhumains ou dégradants a rassemblé son analyse et ses recommandations sur la base des visites de lieux de détention dans les États du Conseil de l'Europe, dans les *Normes du CPT*, accessibles à l'adresse: <http://www.cpt.coe.int/fr/documents/fra-standards.pdf>.
- Dans son 23^e Rapport général (Rapport annuel 2013), aux paragraphes 71 à 84, le Comité européen pour la prévention de la torture et des peines ou traitements inhumains ou dégradants énonce les normes qu'il a élaborées aux fins de "Rassembler et signaler les indices médicaux de mauvais traitements": <http://www.cpt.coe.int/fr/annuel/rapp-23.pdf>.
- *Lignes directrices et mesures d'interdiction et de prévention de la torture et des peines ou traitements cruels, inhumains ou dégradants en Afrique* ("Lignes directrices de Robben Island"), adoptées par la Commission africaine des Droits de l'homme dans sa résolution 61 (2002), accessibles à l'adresse: <http://www.achpr.org/fr/instruments/robben-island-guidelines-2008/>.
- En vertu du Statut de Rome de la Cour pénale internationale, la torture est passible de sanctions en tant que crime de guerre et de crime contre l'humanité. Les *Éléments des Crimes* définissent les éléments spécifiques du crime de torture au sens des articles 7-1 f, 8-2 a ii et 8-2 c i du Statut: <http://www.icc-cpi.int/NR/rdonlyres/7730B6BF-308A-4D26-9C52-3E19CD06E6AB/0/ElementsOfCrimesFra.pdf>.

3.5.2 Rejet des preuves obtenues par la torture ou des traitements inhumains ou dégradants

L'article 15 de la Convention contre la torture dispose que "[t]out État Partie veille à ce que toute déclaration dont il est établi qu'elle a été obtenue par la torture ne puisse être invoquée comme un élément de preuve dans une procédure". Dans son Observation générale n° 2 (par. 6), le Comité contre la torture redit clairement que cette interdiction s'applique aussi en ce qui concerne les traitements inhumains ou dégradants et qu'aucune limite ne saurait être posée à cette interdiction, en aucune circonstance.

Responsabilité des agents des services de détection et de répression, des juges, des procureurs et d'autres professionnels de la justice pénale: les juges, les procureurs et, de fait, les agents des services de détection et de répression ont un rôle important à jouer dans le respect de l'interdiction de la torture et des traitements inhumains ou dégradants. L'un des principes importants que les agents des services de détection et de répression doivent garder à l'esprit est que "[l]'ordre d'un supérieur ou d'une autorité publique ne peut être invoqué pour justifier la torture" (article 2-3 de la Convention contre la torture).

Les Principes directeurs des Nations Unies applicables au rôle des magistrats du parquet (principe 16) disposent que "[l]orsque les magistrats du parquet reçoivent contre des suspects des preuves dont ils savent ou ont des motifs raisonnables de penser qu'elles ont été obtenues par des méthodes illicites, qui constituent une grave violation des droits de la personne humaine et impliquent en particulier la torture ou un traitement ou un châtement cruel, inhumain ou dégradant, ou ayant entraîné d'autres violations graves des droits de l'homme, ils refusent d'utiliser ces preuves contre toute personne autre que celles qui ont recouru à ces méthodes, ou informent le tribunal en conséquence, et prennent toutes les mesures nécessaires pour les faire traduire en justice".

En ce qui concerne les juges, les Principes fondamentaux relatifs à l'indépendance de la magistrature prévoient que les juges ont le devoir d'être particulièrement attentifs à tout signe de mauvais traitements ou de contrainte de toute sorte qui pourraient avoir été exercés au cours des enquêtes pénales ou en détention et de prendre les mesures nécessaires toutes les fois où ils sont confrontés à un soupçon de mauvais traitements. De telles mesures peuvent consister à exiger des enquêtes sur certains actes ou signaler les preuves de torture aux autorités chargées de l'application des lois.



Activités

Dans les pages qui suivent, six affaires seront présentées, qui toutes se rapportent à l'usage, à titre d'élément de preuve dans la procédure pénale, de déclarations qui auraient été obtenues par la torture ou par des traitements inhumains ou dégradants. Ces affaires illustrent plusieurs questions difficiles qui surgissent dans ce domaine. En même temps que vous en prendrez connaissance, envisagez les questions suivantes et examinez comment les tribunaux concernés les ont traitées:

- Quelle est la relation entre le fait de violer les garanties concernant la détention (comme l'accès dans le plus court délai à un avocat) et la probabilité que des actes de torture soient exercés? (Affaires *Tabā*, *Singarasa* et *Ghailani*)
- À qui incombe la charge de la preuve quant à la question de savoir si des actes de torture ont été exercés? De quelle manière une violation des garanties concernant la détention (accès à un avocat, interdiction de détention au secret) affecte-t-elle la capacité des enquêteurs à prouver que des déclarations auto-incriminantes ont été faites de plein gré? (Affaires *Tabā*, *Singarasa*, *Ghailani* et *El Haski*)
- Dans l'affaire *Haratyunyan*, les déclarations faites sous la torture ont ultérieurement été confirmées devant d'autres enquêteurs, procureurs et juges. La Cour européenne des droits de l'homme a considéré que des doutes sérieux entachaient la fiabilité des déclarations des témoins confirmant les déclarations antérieures faites sous la torture. Pour quels motifs?
- Parfois, des déclarations faites sous la torture ou autres mauvais traitements mèneront les enquêteurs vers d'autres éléments de preuve. Ces "éléments de preuve dérivés" peuvent être matériels (comme dans l'affaire *Mthembu*), être des déclarations de plein gré d'un témoin identifié sur la base de déclarations obtenues sous la coercition (comme dans l'affaire *Ghailani*). Comment les tribunaux ont-ils traité cette situation?



Études de cas concernant le rejet d'éléments de preuve non conformes au droit relatif aux droits de l'homme

L'affaire *Tabā*^a

Le 6 octobre 2004, des attentats à la bombe dans les stations touristiques de *Tabā* et *Nouweiba*, dans la Péninsule du Sinaï, ont occasionné la mort de 34 personnes et ont fait plus de 100 blessés, égyptiens et étrangers. Les forces de sécurité égyptiennes ont arrêté un grand nombre d'individus à la suite de ces attentats, parmi lesquels Mohamed Gayez Sabbah, Osama Mohamed Abdel-Ghani Al-Nakhlawi et Younis Mohamed Abu-Gareer. Ils ont été détenus au secret (et sans accès à un avocat) pendant environ une demi-année, puis jugés par la Cour suprême de sûreté de l'État d'Égypte, et reconnus coupables principalement sur la base d'aveux faits en détention, et condamnés à mort.

Deux organisations des droits de l'homme ont introduit des requêtes en leur nom devant la Commission africaine des droits de l'homme et des peuples. La Commission africaine a estimé qu'il était établi que les trois hommes avaient passé leurs aveux après avoir été soumis de façon répétitive à la torture [par. 189]. Les trois hommes ont été détenus sans accès au monde extérieur pendant six à neuf mois. Ils se sont plaints de mauvais traitements une première fois lors de leur comparution devant un procureur. L'examen médical demandé par le ministère public a conclu qu'ils ne présentaient aucune blessure externe. Les défendeurs se sont plaints au tribunal, qui a ordonné leur examen médical. Malgré la longue période qui s'était écoulée, l'examen médical a révélé des lésions inexpliquées compatibles avec les actes de torture dont se plaignaient les trois hommes, mais le tribunal n'a pas poussé l'enquête plus avant. Au contraire, il a condamné les défendeurs à mort sur la base des aveux qu'ils avaient faits aux forces de sécurité.

Dans sa décision, la Commission africaine a rappelé plusieurs principes très importants inscrits également dans la jurisprudence d'autres organes internationaux de défense des droits de l'homme:

- Quand une personne est blessée en détention ou lorsqu'elle se trouve sous le contrôle de forces de sécurité, il existe une forte présomption que cette personne ait été soumise à la torture ou à de mauvais traitements [par. 168].
- Si l'accusation souhaite se fonder sur des éléments de preuve qui, selon une personne, ont été obtenus par la torture ou des mauvais traitements, il incombe à l'accusation d'établir que ces éléments de preuve n'ont pas été obtenus de cette façon. La Commission africaine a déclaré que "quand les victimes ont émis un doute sur le fait qu'une preuve ait pu être obtenue par la torture ou d'autres mauvais traitements, la preuve en question ne doit pas être recevable, à moins que l'État ne puisse démontrer qu'il n'y a eu aucun risque de torture ou de mauvais traitement" [par. 218]. De plus, un aveu obtenu pendant une détention au secret devrait être considéré avoir été obtenu par la coercition et ne devrait pas être admis comme élément de preuve [par. 212].
- L'accès à un avocat est l'une des garanties nécessaires contre tout abus pendant la période avant le procès [par. 179].
- Avoir rapidement recours à une autorité judiciaire, indépendante des autorités détenant, interrogeant et finalement poursuivant le détenu est un aspect vital de la prévention et de la dissuasion de la torture et d'autres mauvais traitements [par. 183]. Il ne suffit pas, pour satisfaire à cette exigence, que le détenu compareaisse devant un procureur.

Entre autres remèdes, la Commission a exhorté l'Égypte à ne pas exécuter les peines de mort, à libérer les trois hommes et à les indemniser correctement [par. 233]. En février 2012 le Gouvernement égyptien a annulé les peines de mort.

L'affaire *Haroutyounian*^b

Pendant leur service militaire, M. Haroutyounian et d'autres jeunes hommes (A, H et T) effectuaient un tour de garde. H a été retrouvé mort dans une tranchée, tué par un tir de mitraillette. M. Haroutyounian, A et T ont été conduits à un poste de la police militaire et soumis à des mauvais traitements prolongés et sévères pour les contraindre à révéler ce qui s'était produit. Le deuxième jour de détention T, puis A, déclarèrent que M. Haroutyounian avait tué H. M. Haroutyounian a été soumis à des tortures pendant plus d'un mois, jusqu'à ce qu'il avoue à un enquêteur (mais non aux policiers militaires qui l'avaient maltraité) qu'il avait tué H accidentellement. Il a alors été inculpé de meurtre. Le lendemain, M. Haroutyounian fut conduit sur les lieux de l'incident, où il a répété ce qu'il s'était passé conformément à ses aveux, devant une caméra vidéo. Cinq mois après le meurtre, M. Haroutyounian et T (qui était toujours sous les drapeaux) ont été confrontés, et T a confirmé son témoignage précédent. T et A ont à nouveau confirmé leurs déclarations en audience, deux mois plus tard.

Les actes de torture ont par la suite été rapportés au procureur militaire, l'examen médical a confirmé que les trois hommes portaient des lésions compatibles avec le traitement que, selon eux, la police militaire leur avait infligé, et une procédure pénale a été ouverte contre les auteurs présumés des actes de torture, au terme de laquelle ils furent finalement condamnés à une peine de trois ans d'emprisonnement.

L'affaire contre M. Haroutyounian s'est poursuivie jusqu'au procès. À ce stade, l'accusé a rétracté ses aveux, et A et T (qui, entre-temps, avaient tous deux été démobilisés) ont rétracté aussi les déclarations qui l'incriminaient, expliquant qu'elles avaient été concédées sous la coercition. Le tribunal, toutefois, a estimé non convaincantes les déclarations en audience de M. Haroutyounian, ainsi que de T et de A. Il a noté que l'accusé avait avoué à un enquêteur, et non aux policiers militaires qui l'avaient maltraité, et que T et A avaient confirmé, plusieurs mois plus tard, leurs déclarations initialement faites sous la coercition, à la police militaire. Le tribunal a aussi apporté d'autres éléments de preuve circonstanciels, plutôt faibles, et conclu que l'accusé était coupable de meurtre. Ce jugement fut confirmé en appel. Toutes les instances judiciaires impliquées ont accepté le fait que M. Haroutyounian, T et A avaient été torturés.

La Cour européenne des droits de l'homme a conclu que les tribunaux internes n'avaient pas tenu compte, comme ils l'auraient dû, de l'incidence de la torture sur l'équité du procès. Elle a considéré [par: 65] que "lorsqu'il existe des preuves irréfragables qu'une personne a été soumise à des mauvais traitements, y compris des violences physiques et des menaces, le fait que cette personne passe aux aveux – ou confirme dans ses déclarations ultérieures des aveux fournis sous la contrainte – devant une autorité autre que celle qui est responsable des mauvais traitements ne doit pas automatiquement conduire à conclure que ces aveux ou déclarations ultérieurs n'ont pas été formulés à cause des mauvais traitements et de la peur que cette personne peut éprouver par la suite. ... Enfin, les tribunaux internes disposaient de nombreuses preuves montrant que les témoins T. et A. avaient été continuellement menacés d'être à nouveau torturés ou soumis à des représailles... Par ailleurs, le fait qu'ils n'avaient pas encore terminé leur service militaire a incontestablement pu augmenter leurs craintes et avoir une incidence sur leurs déclarations, comme le confirme la circonstance que le contenu de leurs déclarations a radicalement changé après leur démobilisation. Dès lors, la crédibilité des déclarations qu'ils ont formulées durant cette période aurait dû être sérieusement mise en doute, et ces déclarations n'auraient certainement pas dû être invoquées pour justifier la crédibilité de celles exprimées sous la torture".

À la lumière de ces considérations, la Cour européenne des droits de l'homme a conclu que "indépendamment de l'impact que les déclarations obtenues sous la torture ont eu sur l'issue de la procédure pénale dirigée contre le requérant, le recours à pareils éléments de preuve a conféré un caractère inéquitable à son procès pris dans son ensemble". Partant, il y a violation du droit à un procès équitable.

L'affaire *Nallaratnam Singarasa*^c

M. Singarasa a été arrêté, car il était soupçonné d'avoir participé à des activités des Tigres de libération de l'Eelam tamoul, notamment des attaques contre des camps de l'armée sri-lankaise. Il a été gardé en détention pendant de nombreux mois sans accès à un avocat et aurait subi des passages à tabac. Six mois environ après son arrestation, il a été présenté devant un officier supérieur de la police et il lui a été demandé de signer une déclaration, qui par la suite allait devenir la base de sa reconnaissance de culpabilité au procès et d'une peine de 35 ans d'emprisonnement. M. Singarasa affirme qu'il n'avait pas été en mesure de comprendre la déclaration (elle était écrite en langue singalaise, alors qu'il ne parlait et lisait que le tamoul) et il avait refusé de la signer, mais un policier l'avait forcé à apposer l'empreinte de son pouce sur la déclaration dactylographiée.

À l'époque des faits et aux termes des lois sri-lankaises, une déclaration faite à un policier n'était pas inadmissible en tant qu'élément de preuve. Toutefois, la loi sur la prévention du terrorisme prévoyait une exception à cette règle, à savoir qu'un aveu passé devant un policier était admissible.

Le caractère volontaire d'une telle déclaration ou d'un tel aveu pouvait être contesté, mais la charge de prouver qu'un aveu n'avait pas été fait de plein gré incombait à la personne qui l'affirmait. Au procès, M. Singarasa a argué que son "aveu" lui avait été arraché sous la contrainte. Le tribunal a néanmoins appliqué la disposition de la loi sur la prévention du terrorisme et a admis la déclaration (et a fondé la culpabilité et la peine sur cette déclaration), puisque M. Singarasa était incapable de prouver que sa déclaration n'avait pas été faite de plein gré.

Le Comité des droits de l'homme a été saisi de l'affaire. Il a considéré "qu'il est implicite dans le principe [selon lequel un individu ne devrait pas être contraint à s'auto-incriminer] que l'accusation doit prouver que les aveux ont été faits sans contrainte" [par. 7.4]. Si un tribunal (que ce soit au stade préjudiciel ou pendant le procès) estime que l'accusation n'a pas démontré que la déclaration incriminante n'a pas été arrachée sous la contrainte, alors que cette question est soulevée par la défense, alors l'élément de preuve doit être rejeté pour que le procès soit équitable.

L'affaire *Mthembu*

M. Mthembu, ex-policier, avait été inculpé pour le vol de deux véhicules et un vol à un bureau de poste, d'où il avait emporté un coffre en acier contenant une importante somme en espèces. L'accusation se fondait en grande partie sur les déclarations d'un complice, M. Ramseroop, et sur le fait qu'un des véhicules et le coffre en acier avaient été trouvés chez M. Ramseroop, où il les avait cachés pour le compte de l'accusé. Le deuxième véhicule volé avait été retrouvé indépendamment.

Le procès a eu lieu quatre ans plus tard. M. Ramseroop a témoigné que l'accusé M. Mthembu lui avait confié la voiture et le coffre en acier pour qu'il les cache. Il s'est avéré toutefois que les enquêteurs avaient torturé M. Ramseroop (notamment à l'aide de chocs électriques) au poste de police avant qu'il leur montre où le véhicule et le coffre en acier étaient cachés. Le tribunal a jugé M. Mthembu coupable de tous les chefs d'accusation portés et l'a condamné à 23 ans d'emprisonnement. Selon son raisonnement, le véhicule et le coffre en acier existaient indépendamment des déclarations du complice faites sous la coercition, et ils constituaient donc des éléments de preuve pertinents et fiables.

En appel, la Cour d'appel suprême a établi une distinction entre un aveu arraché par des moyens abusifs, qui n'était pas admissible comme élément de preuve, et les soi-disant "preuves matérielles", à savoir des objets trouvés en conséquence d'informations obtenues de manière abusive. La Cour suprême a noté que, traditionnellement, une preuve matérielle n'était pas rejetée, puisque sa fiabilité n'était pas influencée par le moyen par lequel elle avait été trouvée.

La Cour suprême a poursuivi en notant, toutefois, que cela avait changé avec l'entrée en vigueur de la Déclaration des droits dans la Constitution de la République d'Afrique du Sud en 1996, qui dispose, en son article 35-5):

"Les éléments de preuve obtenus d'une manière qui enfreint tout droit inscrit dans la Déclaration des droits doivent être rejetés si l'admission de cet élément de preuve rend le procès non équitable ou est susceptible de nuire à une bonne administration de la justice."

La Cour suprême avait estimé que "pour admettre le témoignage de Ramseroop concernant la [voiture] et le coffre de métal, nous devrions fermer les yeux sur la manière dont la police a obtenu cette information de sa part. Plus grave encore, cela revient à faire participer le processus judiciaire à une 'souillure morale'. Cela 'compromettrait l'intégrité du processus judiciaire (et) déshonorerait l'administration de la justice'. À long terme, l'admission d'éléments de preuve arrachés sous la torture ne peut qu'avoir un effet corrosif sur le système de justice pénale. L'intérêt du public, ... , demande qu'ils soient rejetés, indépendamment de la question de savoir si un tel élément de preuve a une incidence sur l'équité du procès."

La Cour suprême a annulé les condamnations pour le vol du véhicule trouvé à la maison de Ramseroop et pour le vol au bureau de poste. Elle a confirmé la condamnation pour le vol de l'autre véhicule et réduit la condamnation à quatre ans.

En conclusion, la Cour suprême a noté que M. Mthembu, “qui aurait dû être condamné et puni en conséquence pour avoir commis des infractions graves, échappera à toutes les conséquences de ses actes répréhensibles. Les policiers qui ont pris la responsabilité d’enquêter sur ces infractions ... en torturant Ramseroop ... ont eux-mêmes commis des infractions de la pire espèce. Ils ont méprisé la loi et doivent être tenus pour responsables de leurs actes”. La Cour suprême a donc transmis son jugement au ministre compétent pour la police, au commissaire de la police nationale, à la Commission sud-africaine des droits de l’homme et au Directeur national du ministère public, pour que des mesures de suivi soient prises.

L’affaire Ghailani⁸

Ahmed Khalfan Ghailani était en procès devant la Cour fédérale des États-Unis dans la ville de New York et inculpé de meurtre, complot en vue de commettre des infractions terroristes, et autres infractions relativement à sa participation présumée (il était accusé d’avoir joué un rôle logistique clef) dans les attentats terroristes à la bombe de 1998, qui avaient tué 224 personnes dans les ambassades américaines du Kenya et de Tanzanie.

M. Ghailani avait été capturé au Pakistan en 2004 et avait été détenu dans un des centres de détention secrets de la CIA américaine (surnommé “site noir”) et à la base navale de Guantánamo pendant cinq ans avant de comparaître en procès devant un tribunal civil. Interrogé pendant sa détention au “site noir” de la CIA, M. Ghailani a fait des déclarations qui seraient revenues à des aveux quant à son rôle dans les attentats à la bombe. L’accusation n’a pas tenté de présenter ces déclarations comme éléments de preuve au procès. M. Ghailani a aussi fait des déclarations aux enquêteurs de la CIA, déclarations qui ont conduit ces derniers à un homme, Husein Abebe. M. Abebe a par la suite dit aux enquêteurs qu’il avait vendu à M. Ghailani les explosifs utilisés dans les attentats.

L’accusation considérait M. Abebe comme un témoin essentiel, mais l’avocat de M. Ghailani a fait objection à ce qu’il soit appelé à témoigner au procès, au motif que les informations qui avaient mené à identifier M. Abebe comme un témoin auraient été arrachées à M. Ghailani par la torture. Le Gouvernement américain a refusé de fournir au juge des informations sur les circonstances dans lesquelles M. Ghailani avait été interrogé et a accepté que le juge, en conséquence, présume que les déclarations de M. Ghailani avaient été obtenues par la coercition.

Pour trancher la question de l’admissibilité du témoignage de M. Abebe, le juge a tenu des audiences à huis clos durant lesquelles il a entendu les témoignages de personnes qui étaient présentes lorsque M. Abebe a été persuadé d’avouer son rôle, d’impliquer l’accusé et de coopérer avec les autorités. Puis il a conclu que la Constitution américaine ne permettrait pas à M. Abebe d’apparaître à l’audience en tant que témoin, parce que “le Gouvernement n’avait pas pu prouver que le témoignage de M. Abebe était suffisamment atténué par rapport aux déclarations que Ghailani avait faites sous la contrainte, pour permettre qu’il soit admis comme élément de preuve”. Le juge a ajouté:

“La Cour n’est pas parvenue à cette conclusion à la légère. Elle est extrêmement consciente de la nature périlleuse du monde dans lequel nous vivons. Mais la Constitution est le rocher sur lequel notre nation est bâtie. Nous devons la suivre non seulement lorsqu’elle nous convient, mais aussi lorsque la peur et le danger nous invitent dans une direction différente. Faire moins que cela nous diminuerait et saperait les fondations sur lesquelles nous nous tenons”.

Le jury a ultérieurement acquitté M. Ghailani des plus de 280 chefs d’accusation portés contre lui, y compris les accusations de meurtre et de complot en vue d’utiliser des armes de destruction massive, à l’exception de l’un de ces chefs d’accusation. Il a en effet été reconnu coupable du chef de complot visant à détruire des édifices et des biens du Gouvernement. Le juge a infligé une peine de prison à vie.

L'affaire *El Haski*^f

M. El Haski était un ressortissant marocain. Après des séjours en Syrie, en Arabie saoudite et en Afghanistan (où il avait pris part à une formation militaire avec un chef de milice) il est entré illégalement en Belgique en 2004. Cinq mois plus tard, il a demandé asile dans ce pays. Deux semaines après sa demande, cependant, il fut arrêté et inculpé de participation, en tant que membre dirigeant, à l'activité d'un groupe terroriste, le Groupe islamique combattant marocain (GICM), et autres infractions.

Des éléments de preuve transmis par les autorités marocaines, obtenus au cours de la procédure ouverte à la suite des attentats à la bombe de Casablanca, en 2003, ont été ajoutés au dossier pénal en Belgique. Ces éléments de preuve comprenaient des déclarations de témoins décrivant la participation de M. El Haski aux activités du GICM et son implication dans le groupe.

M. El Haski a été jugé, reconnu coupable de participation aux activités d'un groupe terroriste, et condamné à sept ans d'emprisonnement. Il a interjeté appel de ce jugement, demandant à la Cour d'appel de rejeter les déclarations venant du Maroc, qui, arguait-il, avaient été obtenues par la torture ou des traitements inhumains. La Cour d'appel, toutefois, a considéré que M. El Haski n'avait fourni aucun élément de preuve pouvant jeter un "doute raisonnable" sur la façon dont les déclarations avaient été obtenues. Elle a donc rejeté ces arguments et confirmé le jugement fondé, entre autres choses, sur les déclarations transmises par les autorités marocaines.

M. El Haski a saisi la Cour européenne des droits de l'homme. Cette dernière a rappelé le principe selon lequel l'utilisation de preuves obtenues en violation de l'interdiction de la torture et des traitements inhumains ou dégradants rendait automatiquement tout le procès inéquitable.

La Cour a noté que les déclarations litigieuses émanaient de suspects interrogés au Maroc lors d'enquêtes et procédures qui avaient suivi les attentats à la bombe de Casablanca, du 16 mai 2003. Sur la base de plusieurs rapports publiés par les Nations Unies et des organisations non gouvernementales, elle a conclu qu'il existait un "risque réel" à l'époque que les déclarations aient été obtenues en usant de traitements contraires à l'interdiction de torture ou des traitements inhumains ou dégradants, et que, dans les suites des attentats à la bombe de Casablanca, le système judiciaire marocain n'offrait pas de réelles garanties d'un examen indépendant, impartial et sérieux des allégations de torture.

La Cour a estimé que, dans de telles circonstances, il suffisait que M. El Haski ait démontré au tribunal interne qu'il existait un "risque réel" que les déclarations aient été obtenues par la torture ou des traitements inhumains ou dégradants. Les tribunaux belges auraient dû s'assurer eux-mêmes que tel n'était pas le cas ou sinon, exclure ces déclarations du dossier. Demander à M. El Haski de fournir des "preuves concrètes" capables de jeter un "doute raisonnable" sur la façon dont les déclarations avaient été obtenues ne constituait pas une réponse adéquate des tribunaux belges aux objections de M. El Haski. La Cour a conclu qu'il y avait eu violation du droit à un procès équitable.

^a*Egyptian Initiative for Personal Rights and Interights c. République Arabe d'Égypte*, Fond, Décision de la Commission sur le fond de la communication n° 334/2006, par. 185, 1^{er} mars 2011.

^bCour européenne des droits de l'homme, *Haroutyounian c. Arménie*, Requête n° 36549/03, arrêt du 28 juin 2007, par. 63.

^cComité des droits de l'homme, *Nallaratnam Singarasa c. Sri Lanka*, Communication n° 1033/01, CCPR/C/81/D/1033/2001, 21 juillet 2004, par. 7.4.

^dCour d'appel suprême d'Afrique du Sud, *Mthembu c. l'État*, Affaire n° 379/07, arrêt du 10 avril 2008.

^eUS District Court Southern District of New York, *United States of America c Ahmed Khalfan Ghailani*, Affaire n° S10 98 Crim. 1023(LAK), 12 juillet 2010.

^fCour européenne des droits de l'homme, *El Haski c. Belgique*, Requête n° 649/08, arrêt du 25 septembre 2012.



Outils

- Les Principes directeurs des Nations Unies applicables au rôle des magistrats du parquet, en particulier le principe 16, fixent les responsabilités professionnelles des magistrats du parquet, lorsqu'ils reçoivent des preuves obtenues par des méthodes illicites. Accessibles à l'adresse: <http://www.ohchr.org/FR/ProfessionalInterest/Pages/RoleOfProsecutors.aspx>.
- Le *Protocole d'Istanbul, Manuel pour enquêter efficacement sur la torture et autres peines ou traitements cruels, inhumains ou dégradants* se veut un ensemble de lignes directrices internationales pour l'évaluation des personnes qui affirment avoir été victimes de torture et mauvais traitements, pour les enquêtes relatives à des allégations de torture et pour le signalement des conclusions à l'appareil judiciaire ou tout autre organe chargé d'enquêter. Accessible à l'adresse: <http://www.refworld.org/cgi-bin/texis/vtx/rwmain/opendocpdf.pdf?reldoc=y&docid=50c83f6d2>.



Lectures complémentaires

- Le Rapporteur spécial sur la torture a établi un rapport sur les règles d'exclusion (l'interdiction absolue d'utiliser des déclarations faites en conséquence de la torture ou d'autres mauvais traitements), A/HRC/25/60: <http://www.refworld.org/docid/53185c254.html>.
- Dans l'affaire *A (FC) and others v. Secretary of State for the Home Department* (décision du 8 décembre 2005), la Chambre des Lords du Royaume-Uni examine les questions de l'admissibilité des éléments de preuve éventuellement obtenus sous la torture, du point de vue de la *common law*: <http://www.publications.parliament.uk/pa/ld200506/ldjudgmt/jd051208/aand-2.htm>.

3.5.3 Droit de ne pas s'auto-incriminer/droit au silence

L'article 14-3 *g* du Pacte international relatif aux droits civils et politiques proclame le droit de toute personne “[à] ne pas être forcée de témoigner contre elle-même ou de s'avouer coupable”. L'article 8-2 *g* de la Convention américaine relative aux droits de l'homme prévoit le droit pour l'accusé “de n'être pas obligé à témoigner contre lui-même ou à se déclarer coupable”, disposition qui est renforcée par l'article 8-3, selon lequel “[l]'aveu de l'accusé ne sera valable que s'il est fait sans coercition d'aucune sorte”. Ni la Convention européenne des droits de l'homme ni la Commission africaine des droits de l'homme et des peuples ne contiennent de telles dispositions expresses. Cependant, ces instruments ont interprété le droit à un procès équitable comme incluant le droit de ne pas s'auto-incriminer.

Ce principe est connu dans beaucoup de systèmes juridiques nationaux comme le “droit de garder le silence”. La Constitution des Philippines, de 1987, par exemple, prévoit que “[t]oute personne soumise à enquête pour la commission d'une infraction a le droit d'être informée de son droit à garder le silence” (Article III, Section 12-1).

Le droit à ne pas être forcé de témoigner contre soi-même ou de s'avouer coupable est bien entendu une protection contre l'utilisation d'éléments de preuve obtenus en violation de l'interdiction de la torture et des traitements inhumains ou dégradants. Le Comité des droits de l'homme a, toutefois, expliqué que cette garantie doit être comprise plus largement “[c]omme l'obligation pour les autorités chargées de l'enquête de s'abstenir de toute pression physique ou psychologique directe ou indirecte sur l'accusé, en vue d'obtenir une

reconnaissance de culpabilité” (Observation générale n° 32, par. 41). Les deux affaires suivantes illustrent des situations dans lesquelles il a été conclu que ce droit avait été violé sans qu’il apparaisse qu’un aveu avait été arraché par des mauvais traitements physiques.



Études de cas concernant le droit de ne pas s’auto-incriminer

L’affaire *Brusco*^a

M. Brusco était soupçonné d’avoir été l’instigateur d’une agression contre un autre homme. Il a été placé en garde à vue et interrogé en tant que témoin (plutôt qu’en tant que suspect, ce qu’il était effectivement pour les enquêteurs). La loi française permet à la police de demander à un témoin de déclarer solennellement qu’il dira la vérité, ce qui n’est pas permis dans le cas d’un suspect. Pendant cet interrogatoire sous serment, M. Brusco a admis son rôle en tant que commanditaire de la tentative d’intimidation, mais a nié avoir voulu provoquer des violences physiques. Les tribunaux français ont estimé que, puisque la police n’avait pas d’élément de preuve contre M. Brusco avant l’interrogatoire, l’interdiction inscrite dans la loi française de ne pas contraindre un suspect à faire des déclarations sous serment n’avait pas été violée.

La Cour européenne des droits de l’homme, toutefois, a conclu que M. Brusco n’était pas un simple témoin et aurait dû avoir le droit de garder le silence et de ne pas s’auto-incriminer. La situation était aggravée par le fait que M. Brusco n’avait pas été assisté d’un avocat jusqu’à la vingtième heure de sa garde à vue. Si un avocat avait été présent, il aurait pu informer M. Brusco de son droit à garder le silence.

L’affaire *Heaney et McGuinness*^b

Une explosion avait tué cinq soldats et un civil devant une caserne. Dans le cadre de l’enquête suivant immédiatement l’explosion, la police a investi une maison suspecte d’être utilisée par l’Armée républicaine irlandaise (IRA, une organisation paramilitaire illégale), soupçonnée d’avoir exécuté cette attaque. Entre autres objets, des cagoules et des gants en latex ont été trouvés dans la maison. Heaney, McGuinness et d’autres, soupçonnés d’être membres de l’IRA, ont été trouvés dans la maison également et arrêtés. Heaney et McGuinness ont été interrogés sur leurs déplacements ce jour-là, et en particulier leurs déplacements aux environs du moment où l’explosion s’était produite. La police leur a aussi donné lecture de l’article 52 de la loi antiterroriste irlandaise, aux termes duquel le refus de rendre compte de ses déplacements constitue une infraction. Ils ont refusé de répondre.

Après analyse scientifique, les effets trouvés dans la maison se sont avérés non liés à l’attentat. Heaney et McGuinness ont été inculpés d’appartenance à une organisation illégale (l’IRA) et, en vertu de l’article 52, de refus de rendre compte de leurs déplacements durant une période donnée. Au procès, Heaney et McGuinness sont également demeurés silencieux. Ils ont été relaxés du chef d’appartenance à une organisation illégale, mais reconnus coupables d’avoir refusé de rendre compte de leurs déplacements et condamnés à six mois d’emprisonnement.

Heaney et McGuinness ont saisi la Cour européenne des droits de l’homme. Le Gouvernement a argué que l’article 52 était une réponse proportionnée à la menace posée par le terrorisme en Irlande à l’époque. La Cour a toutefois estimé que le degré de coercition que l’application de l’article 52 de la loi antiterroriste avait fait peser sur Heaney et McGuinness, en vue de les contraindre à fournir des informations relatives aux accusations portées contre eux, avait en fait porté atteinte à la substance même de leur droit de ne pas contribuer à leur propre incrimination et leur droit de garder le silence [par. 55]. La Cour a donc conclu à une violation du droit à un procès équitable. De plus, elle a noté le lien étroit entre le droit de ne pas s’auto-incriminer et la présomption d’innocence, et a conclu, ici encore, à une violation de cette dernière disposition.

^aCour européenne des droits de l’homme, *Brusco c. France*, Requête n° 1466/07, arrêt du 14 octobre 2010.

^bCour européenne des droits de l’homme, *Heaney et McGuinness c. Irlande*, Requête n° 34720/97, arrêt du 21 décembre 2000.

Interprétation du silence: Ainsi que le souligne l'affaire *Heaney et McGuinness*, le droit de ne pas s'auto-incriminer ne met pas seulement obstacle à la tentative d'arracher des déclarations incriminantes par la coercition. Il limite aussi le fait d'arracher de telles déclarations par l'utilisation d'autres formes de contrainte, directe ou indirecte. Ainsi, le fait d'infliger des amendes ou de tirer des interprétations négatives qui seront ultérieurement utilisées au procès lorsqu'un suspect refuse de répondre à des questions constitue aussi une atteinte au droit de ne pas s'auto-incriminer. De telles atteintes ne sont pas nécessairement inadmissibles en toutes circonstances, mais des garanties convenables doivent être en place, comme i) l'accès à un avocat indépendant, en tout temps; ii) un avertissement clair et complet quant aux possibles conséquences juridiques du fait de ne pas répondre aux questions dès le début; iii) l'exigence qu'une condamnation ne soit pas uniquement ou principalement basée sur le silence d'un accusé; et iv) l'existence d'une présomption contre l'accusé, qui pourrait conduire à une condamnation, en cas de non réponse.



Interrogatoire des enfants et protection contre l'auto-incrimination

Selon leur âge et leur développement, les enfants peuvent être menés à faire, de plein gré, des déclarations auto-incriminantes, par des moyens qui n'auraient pas le même effet sur un adulte.

C'est pourquoi le Comité des droits de l'enfant (Observation générale n° 10, paragraphes 57 et 58) a estimé que:

- Lorsqu'on applique l'interdiction de l'obligation de s'auto-incriminer à l'interrogatoire des enfants, "[l]'expression 'contraint de' doit s'interpréter au sens large et ne pas se limiter à la force physique ou à toute autre violation flagrante des droits de l'homme".
- "L'enfant interrogé doit avoir accès à un représentant légal ou tout autre représentant approprié et pouvoir demander sa présence pendant l'interrogatoire.
- Un contrôle indépendant doit être exercé sur les méthodes d'interrogatoire afin de s'assurer que les éléments de preuve ont été fournis volontairement, et non sous la contrainte, compte tenu de l'ensemble des circonstances, et qu'ils sont fiables.
- Lorsqu'il s'agit de déterminer le caractère volontaire et la fiabilité des déclarations ou aveux faits par l'enfant, le tribunal ou tout autre organe judiciaire doit tenir compte de l'âge de l'enfant, de la durée de la garde à vue et de l'interrogatoire, ainsi que de la présence du conseil juridique ou autre, du/des parent(s), ou des représentants indépendants de l'enfant.
- Les agents de police et autres personnes chargés de l'interrogatoire doivent être dûment formés pour apprendre à éviter les techniques et pratiques risquant de déboucher sur des aveux ou témoignages peu fiables ou obtenus sous la contrainte."



Activités

- Le droit pénal de votre pays prévoit-il l'infraction de "torture"? Si oui, comment est-elle définie? Sinon, quel chef d'accusation pourrait être retenu contre un agent des services de détection et de répression qui aurait soumis un suspect ou toute autre personne interrogée à un traitement qualifiable, en droit international, de torture ou de traitements inhumains ou dégradants?
- Existe-t-il (dans votre système juridique) des normes ou lignes directrices pour les magistrats du parquet sur la manière de traiter les déclarations recueillies par des agents des services de détection et de répression mais qui pourraient raisonnablement être soupçonnées d'avoir été obtenues par la torture ou d'autres formes de coercition illégale?

- Existe-t-il (dans votre système juridique) une interdiction claire sur l'utilisation des déclarations obtenues par la torture ou des traitements inhumains ou dégradants?
- Le Groupe de travail (des Nations Unies) sur la détention arbitraire a souligné que le contrôle des conditions de détention peut donner aux enquêteurs un moyen d'exercer des pressions inadmissibles sur les suspects (voir section 3.5.1 ci-dessus). Dans votre pays, les enquêteurs influencent-ils les conditions de détention des personnes détenues pour présomption de participation au terrorisme, ou bien l'autorité pénitentiaire est-elle totalement distincte de l'autorité chargée des enquêtes?
- Comment le droit de ne pas être forcé de témoigner contre soi-même ou de s'avouer coupable est-il protégé dans votre système juridique?

3.6 Fouille et saisie

La fouille des personnes, les perquisitions et la saisie des biens peuvent toucher plusieurs droits, notamment le droit à la vie privée et familiale, lorsque des agents des services de détection et de répression effectuent la fouille de locaux personnels qui sont la propriété d'un suspect ou qui sont utilisés par lui et, lorsqu'un bien est saisi, le droit à la jouissance paisible de ses biens. Ces opérations peuvent aussi porter atteinte au droit à un procès équitable, lorsque ce sont les locaux d'avocats qui sont perquisitionnés, ou aux libertés fondamentales d'expression et d'association. Ni le droit au respect de la vie privée et familiale ni le droit à la jouissance paisible de ses biens ne sont absolus, et ils peuvent être limités dans certaines circonstances. Comme pour d'autres droits non absolus, trois conditions essentielles doivent être respectées pour toute limitation de ces droits (voir section 1.6.4 ci-dessus): prescription par une autorité juridique compétente, but légitime, et proportionnalité entre le but poursuivi et l'immixtion dans le droit.



Étude de cas. L'affaire *Rojas García*^a

À la suite de l'assassinat du maire de Bochalema, en Colombie, un groupe d'hommes armés et en civil, appartenant aux services techniques du parquet, a pénétré par effraction dans la maison de la famille Rojas García en passant par le toit. Ces hommes ont fouillé chacune des pièces de la maison, terrorisant et injuriant les membres de la famille, même les jeunes enfants. Pendant cette perquisition, l'un d'eux a tiré un coup de feu. Deux autres hommes ont alors pénétré dans la maison par la porte d'entrée; l'un d'eux a tapé à la machine à écrire une déclaration et a obligé le seul homme adulte de la famille présent à la signer, sans lui permettre de la lire ou d'en avoir une copie (par. 2.1).

Devant le Comité des droits de l'homme, le Gouvernement a fait valoir que l'intervention s'était déroulée dans le respect du Code de procédure pénale; qu'il y avait eu une erreur de bonne foi quant à l'identification de la maison à perquisitionner; et que les forces de répression avaient des raisons de s'attendre à une résistance armée dans la maison. Le Comité des droits de l'homme a noté que, même si l'intervention était conforme au droit colombien, l'article 17 du Pacte international relatif aux droits civils et politiques obligeait à ce que toute intrusion dans la maison soit non seulement légale mais qu'elle ne soit pas arbitraire. Le Comité a estimé "que la notion d'arbitraire à l'article 17 a pour objet de garantir que même une immixtion prévue par la loi soit ... dans tous les cas, raisonnable eu égard aux circonstances de l'affaire. Il [a estimé] en outre que l'État Partie n'a pas produit suffisamment d'arguments pour justifier l'opération telle que décrite" (par. 10.3). Le Comité a conclu que l'immixtion au domicile de la famille Rojas García avait été arbitraire. Il a aussi noté, sans se prononcer sur la question, que l'opération pourrait aussi constituer une atteinte à l'honneur et à la réputation de la famille.

^aComité des droits de l'homme, *Rojas García c. Colombie*, Communication n° 687/1996, CCPR/C/71/D/687/1996, 3 avril 2001.

3.7 Techniques spéciales d'enquête

La clandestinité dans laquelle opèrent les organisations terroristes et leur *modus operandi* appellent des méthodes d'enquête spécialisées. Les développements de la technologie moderne offrent toute une diversité de techniques d'enquête aux services de détection et de répression dans leur lutte contre le terrorisme. Différentes formes de surveillance secrète sont envisageables pour couvrir toutes les formes modernes de communication, ainsi que la surveillance visuelle des suspects ou la surveillance audio des locaux dans lesquels ils vivent ou se rencontrent. Le recours aux opérations de renseignement humain, qu'il s'agisse d'agents infiltrés ou d'informateurs, est aussi une méthode classique dans la prévention et la détection des actes de terrorisme et les poursuites qui s'y rapportent.

Les techniques d'enquêtes secrètes mentionnées ci-dessus sont souvent désignées par l'expression "techniques spéciales d'enquête". Il n'existe pas de définition ou de liste universellement acceptée de techniques spéciales d'enquête et, de fait, leurs caractéristiques, en constante évolution à mesure que les technologies utilisées évoluent, rendrait illusoire toute liste complète. En 2005, le Conseil de l'Europe a adopté sur ces techniques spéciales d'enquête des recommandations pour les États membres et, dans ce cadre, les a définies comme suit: "On entend par 'techniques spéciales d'enquête', des techniques appliquées par les autorités compétentes dans le cadre d'enquêtes pénales cherchant à dépister ou à enquêter sur des infractions graves et des suspects, avec pour objectif de recueillir des informations de telle sorte que les personnes visées ne soient pas alertées"⁴⁵.

Si ces techniques d'enquête, et d'autres, sont utiles et, de fait, souvent nécessaires dans la lutte contre le terrorisme, de par leur but même – à savoir, collecter des informations sur des personnes sans les alerter –, les techniques spéciales d'enquête supposent presque toujours une atteinte au droit à la vie privée de la personne visée et d'autres personnes. De plus, les services d'enquête qui font usage des techniques spéciales ressentiront souvent la nécessité d'empêcher la divulgation de la façon dont ces techniques ont été utilisées, autant avant le procès qu'aux différentes étapes de ce dernier. Cela peut soulever des questions difficiles du point de vue du droit à un procès équitable, qui seront examinées aux sections 5.7.4 et 5.7.5 ci-après. D'autres préoccupations encore, relatives aux droits de l'homme, entourent l'usage des techniques spéciales d'enquête, parmi lesquelles le risque d'un usage discriminatoire dans les méthodes de profilage fondées sur des distinctions ethniques, politiques ou religieuses, et l'incidence de la surveillance secrète sur les libertés fondamentales de religion, de pensée, d'expression, de réunion et d'association. Pour toutes ces raisons, l'usage des techniques spéciales d'enquête doit être réglementé et soigneusement supervisé, y compris au plan judiciaire, pour faire en sorte que les droits de l'homme soient respectés.

3.7.1 Agents infiltrés et informateurs

L'usage d'informateurs et d'agents infiltrés peut constituer un outil essentiel dans les enquêtes sur les infractions terroristes et, avant qu'une infraction soit commise, dans la collecte d'informations sur les activités des groupes terroristes, la déstabilisation de leurs plans, pour sauver des vies innocentes par la prévention des actes de terrorisme.

⁴⁵ Conseil de l'Europe, Recommandation Rec(2005)10 du Comité des Ministres aux États membres, relative aux "techniques spéciales d'enquête" en relation avec des infractions graves y compris des actes de terrorisme, adoptée par le Comité des Ministres le 20 avril 2005.



Petit glossaire concernant les agents infiltrés et les informateurs

Ce glossaire vise à clarifier le sens dans lequel certains termes sont utilisés dans les pages suivantes, sans pour cela fournir des définitions officielles.

- *Informateur*: personne qui fournit des informations aux autorités. Les informateurs peuvent être d'anciens délinquants ou des personnes suspectées de faire partie d'un groupe terroriste ou d'y être associées de quelque autre manière, ainsi que des membres du public. Ici, ce terme sert principalement à désigner des informateurs qui font partie d'un groupe terroriste ("informateurs actifs").
- *Agent infiltré*: agent des services de détection et de répression ou autre personne chargée par son agent de contact de collecter secrètement des informations et des éléments de preuve, par exemple en infiltrant une organisation soupçonnée d'infractions liées au terrorisme.
- *Agent de contact d'un agent infiltré ou d'un informateur*: agent des services de détection et de répression qui est le point de contact pour un informateur ou un agent infiltré.
- *Incitation au délit*: acte d'un agent gouvernemental ou officiel qui induit une personne à commettre une infraction qu'elle n'était pas précédemment disposée à commettre.
- *Agent provocateur*: agent infiltré qui persuade une personne de commettre un acte illégal.

Dans certaines circonstances, il sera possible pour les services de détection et de répression d'infiltrer un agent au cœur d'un groupe ou d'un complot terroriste. Plus fréquemment, des services de détection et de répression, soit par l'incitation, soit par la menace, comme celle de poursuites judiciaires, réussiront à persuader une personne déjà impliquée dans un groupement ou un complot, terroriste ou non, de fournir des informations sur les activités de l'organisation. Cela peut par exemple amener l'informateur à s'intégrer à un complot particulier pour fournir des informations sur son évolution ou à participer plus généralement à certaines des activités de l'organisation. En retour, il sera généralement nécessaire que l'informateur se voie promettre quelque forme d'immunité contre les poursuites en droit interne. La Convention des Nations Unies contre la criminalité transnationale organisée encourage les États parties à utiliser des agents infiltrés et des informateurs actifs dans les enquêtes sur les groupes criminels organisés.



La Convention des Nations Unies contre la criminalité transnationale organisée et ses dispositions intéressant les opérations d'infiltration et l'utilisation d'informateurs actifs

Le paragraphe 1 de l'article 20 de la Convention impose à chaque État, si les principes fondamentaux de son système juridique national le permettent, d'autoriser le recours approprié aux opérations secrètes ou d'infiltration des opérations criminelles sur son territoire en vue de combattre la criminalité organisée.

L'article 26 de la Convention traite du recours aux informateurs actifs. Il dispose:

Mesures propres à renforcer la coopération avec les services de détection et de répression

1. Chaque État Partie prend des mesures appropriées pour encourager les personnes qui participent ou ont participé à des groupes criminels organisés:

a) À fournir des informations utiles aux autorités compétentes à des fins d'enquête et de recherche de preuves sur des questions telles que:

- i) L'identité, la nature, la composition, la structure ou les activités des groupes criminels organisés, ou le lieu où ils se trouvent;
- ii) Les liens, y compris à l'échelon international, avec d'autres groupes criminels organisés;
- iii) Les infractions que les groupes criminels organisés ont commises ou pourraient commettre;

b) À fournir une aide factuelle et concrète aux autorités compétentes, qui pourrait contribuer à priver les groupes criminels organisés de leurs ressources ou du produit du crime.

2. Chaque État Partie envisage de prévoir la possibilité, dans les cas appropriés, d'alléger la peine dont est passible un prévenu qui coopère de manière substantielle à l'enquête ou aux poursuites relatives à une infraction visée par la présente Convention.

3. Chaque État Partie envisage de prévoir la possibilité, conformément aux principes fondamentaux de son droit interne, d'accorder l'immunité de poursuites à une personne qui coopère de manière substantielle à l'enquête ou aux poursuites relatives à une infraction visée par la présente Convention.

Comme avec d'autres techniques spéciales d'enquête, le recours à un informateur, et particulièrement l'utilisation d'un agent infiltré, entraînera généralement une intrusion secrète dans la vie privée des personnes visées par l'enquête, ainsi que, potentiellement d'autres personnes. D'autres préoccupations relatives aux droits de l'homme sont spécifiques aux recours aux informateurs et aux agents infiltrés, parmi lesquelles:

- Considérant que les agents infiltrés et, à un moindre degré, les informateurs, agissent pour le compte de l'État, dans quelle mesure devraient-ils être autorisés à prendre part à la commission d'un crime?
- Quelle est la frontière entre l'utilisation d'un agent ou d'un informateur comme moyen légitime de recueillir des informations ou des éléments de preuve, et le point auquel ces activités constituent une incitation inadmissible à commettre une infraction (on utilise aussi des expressions telles que "incitation au délit" ou recours à un "agent provocateur")?
- Le travail d'un agent infiltré dans un groupe terroriste ou, plus généralement, un groupe criminel organisé, ou celui d'un informateur dans de tels groupes est souvent dangereux. Dans quelle mesure l'État a-t-il l'obligation de protéger la vie et la sécurité de l'agent infiltré ou de l'informateur?

En ce qui concerne la première question, pour pouvoir trouver ou conserver, dans le groupe terroriste, un rôle qui donne accès aux informations recherchées par le service d'enquête, l'agent infiltré ou l'informateur devra le plus souvent participer aux activités criminelles du groupe. Les Dispositions législatives types contre la criminalité organisée, de l'ONUDDC, qui visent à aider les États dans leur mise en œuvre de la Convention contre la criminalité organisée, prévoient donc qu'un agent infiltré dans un groupe criminel peut "mettre à disposition les moyens de caractère juridique ou financier ainsi que les moyens de transport, de dépôt, d'hébergement et de communication nécessaires à la commission de ces infractions" sans que leur responsabilité pénale soit engagée (paragraphe 3 de l'article 15).

Outre le besoin pour le droit interne de fournir un cadre légal à de telles activités, des limites importantes sont imposées par le droit international relatif aux droits de l'homme sur les activités auxquelles un agent infiltré ou un informateur actif peut participer en tant qu'agent de l'État. Lorsqu'un informateur agit sous le contrôle d'un État ou de ses services de détection et de répression, il est clairement inadmissible que cet État permette à l'informateur de participer à des violations essentielles des droits de l'homme, comme des actes impliquant le meurtre, les disparitions forcées ou la torture et les mauvais traitements. Les interdictions de la torture et de la privation arbitraire de la vie sont absolues et ne peuvent être justifiées, même par référence à des objectifs importants de l'application de la loi comme les enquêtes relatives au terrorisme.

En ce qui concerne la deuxième question, les opérations de type “souricière”, dans lesquelles des individus soupçonnés d'infractions graves sont autorisés par les services de détection et de répression à commettre une infraction dans un environnement contrôlé et sous surveillance policière aux fins de détection, arrestation et poursuites, peuvent s'avérer un outil extrêmement précieux dans la prévention et la répression des infractions graves. De fait, la Convention contre la criminalité organisée dispose que chaque État partie doit “[prendre] les mesures nécessaires pour permettre le recours approprié aux livraisons surveillées ... par ses autorités compétentes sur son territoire en vue de combattre efficacement la criminalité organisée” (paragraphe 1 de l'article 20).

Il est important, toutefois, que ces efforts ne pénètrent pas d'une façon inadmissible dans les domaines interdits de l'encouragement et de l'incitation à la commission d'infractions qui, autrement, n'auraient pas été commises. “Les agents infiltrés ne doivent pas apporter à une personne qu'ils ne soupçonnent pas raisonnablement de prendre part à des activités criminelles l'occasion de commettre une infraction. Lorsqu'ils ont un tel soupçon raisonnable, ils ne devraient pas inciter à la commission d'une infraction lorsque la personne n'avait pas, avant cela, l'intention de la commettre”⁴⁶. La question de savoir si cette frontière a été franchie nécessitera souvent un examen détaillé des faits de l'espèce, comme on va le voir dans l'affaire ci-dessous.



Étude de cas. L'affaire *Ramanauskas*^a

M. Ramanauskas exerçait la profession de procureur en Lituanie. Il a été approché par AZ, une personne qu'il ne connaissait pas et qui, en un certain nombre d'occasions, lui avait offert une somme substantielle à titre de pot-de-vin, pour apparemment s'assurer l'acquiescement d'une personne inculpée pour une infraction pénale grave. AZ était en fait un agent de l'équipe anticorruption de la police. M. Ramanauskas avait initialement refusé ce pot-de-vin, mais a fini par l'accepter après que AZ lui eut réitéré l'offre un certain nombre de fois.

La Cour européenne des droits de l'homme a considéré [par. 51 et 55] qu'il y a “provocation policière [inadmissible] lorsque les agents impliqués – membres des forces de l'ordre ou personnes intervenant à leur demande – ne se limitent pas à examiner d'une manière purement passive l'activité délictueuse, mais exercent sur la personne qui en fait l'objet une influence de nature à

⁴⁶ Organisation pour la sécurité et la coopération en Europe (OSCE), *Human Rights in Counter-Terrorism Investigations*, p. 41.

l'inciter à commettre une infraction qu'autrement elle n'aurait pas commise". En appliquant ce critère aux faits de l'espèce, la Cour a noté [par. 67 et 68] qu'un certain nombre d'éléments doivent être pris en compte. En premier lieu, rien dans le dossier ne montre que M. Ramanauskas avait commis des infractions auparavant, en particulier des infractions relevant du champ de la corruption. Deuxièmement, toutes les rencontres entre M. Ramanauskas et l'agent infiltré avaient eu lieu à l'initiative de ce dernier. Enfin, le suspect semble avoir fait l'objet d'une insistance et d'un encouragement caractérisés. Ces éléments ont suffi à la Cour pour conclure que l'activité de l'agent en question est allée au-delà du simple examen passif d'une activité délictueuse existante et les poursuites contre M. Ramanauskas violaient son droit à un procès équitable.

⁴⁶Cour européenne des droits de l'homme, *Ramanauskas c. Lituanie*, Requête n° 74420/01, arrêt du 5 février 2008.

Questions procédurales: Pour avoir un procès équitable, un accusé doit pouvoir soulever la question de l'incitation au délit avant ou pendant le procès et présenter des éléments de preuve à cet effet. Lorsque des éléments de preuve crédibles d'incitation au délit sont présentés par la défense, le juge devra décider si les éléments de preuve à charge contre l'accusé sont le résultat d'une incitation au délit. Dans l'affaire *Ramanauskas*, la Grande Chambre de la Cour européenne des droits de l'homme a clairement indiqué que "[l]a preuve de l'absence de provocation incombe à la partie poursuivante pour autant que les allégations du prévenu ne soient pas dépourvues de toute vraisemblance. À défaut d'une telle preuve contraire, il appartient aux autorités judiciaires de procéder à un examen des faits de la cause et de prendre les mesures nécessaires à la manifestation de la vérité ..."⁴⁷. Lorsqu'un accusé allègue que les éléments de preuve ont été obtenus par incitation au délit, "les juridictions pénales doivent se livrer à un examen attentif du dossier, étant donné que, pour qu'un procès soit équitable ... toute preuve obtenue par le biais d'une provocation policière doit être écartée"⁴⁸. En certaines circonstances, par exemple, lorsqu'une accusation est liée à un incident spécifique né d'une incitation au délit, il peut arriver que le ministère public soit dans l'incapacité de présenter des preuves et que le procès ne puisse se poursuivre. Dans d'autres circonstances, par exemple, lorsqu'une accusation est liée à un projet commun délictueux se rapportant à une série d'actes pour lesquels il y a d'autres éléments de preuve que ceux venant de l'incitation au délit, il sera éventuellement possible de poursuivre l'action judiciaire en l'absence de l'élément de preuve en question.

Pour que le recours aux agents infiltrés et aux informateurs actifs demeure dans les limites prescrites par le droit relatif aux droits de l'homme et le droit pénal interne, on veillera à instaurer des lignes directrices écrites et à dispenser une formation solide aux agents infiltrés et à leurs agents de contacts. On pourra se référer à cet égard aux lignes directrices du Ministère de la justice américain concernant le recours aux informateurs (*US Department of Justice Guidelines Regarding the Use of Confidential Informants*). Ce document propose des directives générales sur des questions comme la mesure dans laquelle un informateur actif peut être autorisé à participer à des activités par ailleurs illégales (participation à des actes de violence, par exemple, qui sont interdits), l'enregistrement d'un informateur actif, comment il convient de le gérer ainsi que les exigences de notification (par exemple d'une activité illégale non autorisée). Des lignes directrices semblables existent au Royaume-Uni et ont été publiées par le Ministère de l'intérieur du Royaume-Uni, *Covert Human Intelligence Sources: Code of Practice*.

⁴⁷ Cour européenne des droits de l'homme, *Ramanauskas c. Lituanie*, Requête n° 74420/01, arrêt du 5 février 2008, par. 70.

⁴⁸ *Ibid.*, par. 60.



Activités

- Votre système juridique autorise-t-il le recours aux informateurs actifs dans la lutte contre le terrorisme ou contre d'autres infractions graves? Avez-vous participé, à titre professionnel, à des enquêtes pénales ou des procès criminels où ils ont été utilisés? Des problèmes ont-ils été rencontrés dans leur utilisation, soit dans les affaires auxquelles vous avez participé, soit dans d'autres affaires dont vous avez connaissance? Quels étaient les problèmes essentiels?
- Si des informateurs actifs sont utilisés dans votre système juridique, quelles règles, procédures ou lignes directrices viennent (le cas échéant) faire en sorte qu'ils soient correctement contrôlés? Y a-t-il des garanties pour que leur rôle soit conforme aux normes fondamentales relatives aux droits de l'homme?
- Votre système juridique dispose-t-il de garanties adéquates en ce qui concerne le recours aux informateurs actifs? Quelles mesures peuvent prendre a) les procureurs ou b) les juges dans les enquêtes pénales ou les procès criminels, pour améliorer ces garanties? À votre avis, quelles autres réformes légales pourraient améliorer la situation?



Outils

- L'ONUDC a élaboré des dispositions législatives types contre la criminalité organisée (*Model Legislative Provisions against Organized Crime*) pour aider les États à mettre en œuvre la Convention contre la criminalité organisée dans leurs systèmes juridiques internes. On s'intéressera tout particulièrement à la question des informateurs actifs avec l'article 14 type (Identités d'emprunt) et à l'infiltration, avec l'article 15 type (Infiltration). Le commentaire des dispositions types propose de nombreux exemples de législations en vigueur dans les États Membres des Nations Unies: http://www.unodc.org/documents/organized-crime/Publications/Model_Legislative_Provisions_UNTOC_Ebook.pdf.
- Le Rapporteur spécial (des Nations Unies) sur la promotion et la protection des droits de l'homme et des libertés fondamentales dans la lutte antiterroriste a produit un rapport sur les bonnes pratiques des services de renseignement dans la lutte contre le terrorisme, notamment dans le recours aux agents. Voir Rapport du Rapporteur spécial sur les droits de l'homme dans le cadre de la lutte antiterroriste, A/HRC/14/46, accessible à l'adresse: <http://www.ohchr.org/EN/Issues/Terrorism/Pages/Annual.aspx>.
- Le manuel de l'Organisation pour la sécurité et la coopération en Europe (OSCE), intitulé *Human Rights in Counter-Terrorism Investigations* propose des lignes directrices pour l'utilisation des agents infiltrés et des informateurs (p. 40 et 41): <http://www.osce.org/odihr/108930>.
- Les *Guidelines for Confidential Informants* du Ministère de la justice des États-Unis réglementent le recrutement, le fonctionnement, la gestion et la désactivation des informateurs actifs dans les organisations ou les groupes prenant part à des infractions graves. Elles sont accessibles à l'adresse: <http://www.justice.gov/ag/readingroom/ciguidelines.htm>.
- Le Royaume-Uni a édité un *Code of Practice* sur l'utilisation des informateurs actifs ou des agents par les services de détection et de répression, accessible à l'adresse: <http://www.homeoffice.gov.uk/publications/counterterrorism/ripa-forms/code-practice-human-intel?view=Binary>.



Lectures complémentaires

- Le rapport annuel de 2010 des Nations Unies intitulé: Rapport de la Haut-Commissaire des Nations Unies aux droits de l'homme sur la protection des droits de l'homme et des libertés fondamentales dans la lutte antiterroriste, A/HRC/16/50, analyse les problèmes spécifiques de l'utilisation de renseignements dans les procédures pénales:
http://www2.ohchr.org/english/bodies/hrcouncil/docs/16session/A-HRC-16-50_fr.pdf.
- Des orientations pratiques sont proposées aux services de détection et de répression sur les manières de traiter les tensions entre la collecte des informations et la divulgation potentielle de ces documents aux procès antiterroristes, à la partie B-2 c de la publication de l'ONUDC, *La prévention des actes terroristes: une stratégie de justice pénale intégrant les normes de l'état de droit à la mise en œuvre des instruments des Nations Unies contre le terrorisme*, accessible à l'adresse:
http://www.unodc.org/documents/terrorism/Publications/Preventing_Terrorist_Acts/French.pdf.
- Pour une vue d'ensemble des pratiques internationales relatives aux questions qui se posent dans le contexte des enquêtes sur les actes de terrorisme, notamment les pratiques relatives à la relation entre la collecte des renseignements et la collecte des éléments de preuve sur les infractions terroristes, voir le *Recueil de cas sur les affaires de terrorisme*, ONUDC, en particulier le chapitre V-B. La publication est accessible à l'adresse:
http://www.unodc.org/documents/terrorism/Publications/Digest_of_Terrorist_Cases/French.pdf.

3.7.2 Surveillance et interception des communications

Le 18 décembre 2013, l'Assemblée générale a adopté à l'unanimité sa résolution intitulée "Le droit à la vie privée à l'ère du numérique". Dans son préambule, la résolution "[souligne] que la surveillance illicite ou arbitraire ou l'interception des communications, ainsi que la collecte illicite ou arbitraire de données personnelles, qui sont des actes extrêmement envahissants, portent atteinte aux droits à la vie privée et à la liberté d'expression et pourraient aller à l'encontre des principes de toute société démocratique". Elle note "que si le souci de la sécurité publique peut justifier la collecte et la protection de certaines données sensibles, il ne dispense pas les États de respecter pleinement les obligations que leur impose le droit international des droits de l'homme". Finalement, l'Assemblée générale "[réaffirme] que les États doivent faire en sorte que toute mesure prise dans le cadre de la lutte antiterroriste soit conforme aux obligations que leur fait le droit international, en particulier le droit international des droits de l'homme".

Dans la prévention du terrorisme et dans les enquêtes sur les complots terroristes présumés, il est assez évident que rassembler des renseignements sur les groupes terroristes, les analyser et les exploiter au mieux, par l'interception des communications et d'autres moyens de surveillance électronique, sont des outils essentiels de la poursuite d'un objectif légitime et vital, à savoir la protection des vies et de la sécurité nationale. Tout aussi bien établies sont les préoccupations sur l'incidence de telles mesures sur la jouissance des droits de l'homme et notamment du droit à la vie privée. La Cour européenne des droits de l'homme a averti: "un système de surveillance secrète destiné à protéger la sécurité nationale crée un risque de saper, voire de détruire, la démocratie au motif de la défendre"⁴⁹.

⁴⁹ Cour européenne des droits de l'homme, *Wèber et Saravia c. Allemagne*, Requête n° 54934/00, décision du 29 juin 2006, par. 106.



Qu'est-ce que la surveillance électronique?

Pour mieux comprendre les sortes de mesures mises en œuvre dans la surveillance électronique, il est utile de ventiler ce concept en différents éléments illustratifs.

<i>Surveillance audio</i>	<i>Surveillance visuelle</i>	<i>Surveillance par repérage</i>	<i>Surveillance des données</i>
Écoute téléphonique	Dispositifs cachés de surveillance vidéo	Système de géolocalisation par satellite (GPS)/ transpondeurs	Ordinateur/ Internet logiciel espion (spyware); témoins (cookies)
Voix sur IP (protocole VoIP)	Systèmes vidéo embarqués dans des véhicules	Téléphones cellulaires	Blackberries/ téléphones cellulaires
Dispositifs d'écoute (micros secrets)	Dispositifs vidéos portés sur le corps	Dispositifs d'identification des fréquences radio (RFID)	Reconnaissance de la frappe au clavier
	Imagerie thermique/ caméras infrarouge	Technologie d'informations biométriques (numérisation de la rétine dans les aéroports, etc.)	
	Télévision en circuit fermé (vidéosurveillance)		

Source: Chapitre 1.2, ONUDC *Current Practices in Electronic Surveillance in the Investigation of Serious and Organized Crime*, p. 2.

Le droit le plus souvent concerné par la surveillance est le droit à la vie privée et familiale et le respect du domicile et de la correspondance. L'article 17-1 du Pacte international relatif aux droits civils et politiques dispose que “[n]ul ne sera l’objet d’immixtions arbitraires ou illégales dans sa vie privée, sa famille, son domicile ou sa correspondance, ni d’atteintes illégales à son honneur et à sa réputation”, et en 17-2 que “[t]oute personne a droit à la protection de la loi contre de telles immixtions ou de telles atteintes”. Des instruments régionaux des droits de l’homme prévoient des protections semblables. La Charte arabe, par exemple, affirme en son article 17 que la vie privée est sacrée. La CEDH explicite de façon plus détaillée en son article 8-2 les conditions d’une ingérence admissible dans le droit de toute personne “au respect de sa vie privée et familiale, de son domicile et de sa correspondance.”

“2. Il ne peut y avoir ingérence d’une autorité publique dans l’exercice de ce droit que pour autant que cette ingérence est prévue par la loi et qu’elle constitue une mesure qui, dans une société démocratique, est nécessaire à la sécurité nationale, à la sûreté publique, au bien-être économique du pays, à la défense de l’ordre et à la prévention des infractions pénales, à la protection de la santé ou de la morale, ou à la protection des droits et libertés d’autrui.”

Comme en ce qui concerne la fouille et la saisie des biens, les mesures de surveillance électronique doivent satisfaire trois conditions pour qu’une interférence dans des droits non absolus et une limitation de ces derniers soient légitimes (voir section 1.6.4 ci-dessus):

- prescription de la loi,
- but légitime,
- proportionnalité entre le but poursuivi et l’interférence dans le droit en question.

Le cadre légal régissant les mesures de surveillance doit satisfaire à des conditions de clarté et de précision suffisantes, de prévisibilité, quant à leur application et d’accessibilité, de sorte qu’il soit transparent et publiquement accessible. Du fait que les techniques de surveillance

électroniques sont en évolution constante, les législateurs devront apporter un soin particulier à découper un cadre légal qui soit précis pour satisfaire à ces conditions tout en conservant un degré de souplesse qui garantisse son aptitude à demeurer pertinent face à l'évolution technologique.



Garanties concernant l'interception des communications

Comme l'a remarqué la Cour européenne des droits de l'homme, "le danger d'arbitraire apparaît avec une netteté singulière là où un pouvoir de l'exécutif s'exerce en secret"^a, comme c'est le cas dans l'interception des communications. La mise en place d'un éventail de garanties procédurales pour prévenir l'arbitraire ou l'utilisation illégale de ces pouvoirs est donc essentielle pour la protection des droits de l'homme. On trouvera ci-dessous une liste non exhaustive de quelques-unes des garanties procédurales essentielles relatives aux méthodes d'interception des communications.

- Un cadre légal clair et précis fixe les circonstances dans lesquelles la surveillance électronique est admissible et les procédures qui doivent être suivies préalablement à sa mise en œuvre;
- L'exigence que, lorsqu'un individu, un système de communication ou des locaux doivent être placés sous surveillance électronique dans des circonstances pouvant porter atteinte au droit à la vie privée d'un individu ou d'une organisation, une autorisation indépendante soit obtenue avant que la mesure soit mise en œuvre;
- Des critères précis spécifiant la base sur laquelle un tel agrément doit être accordé ainsi que l'exigence selon laquelle les motifs de l'atteinte doivent être suffisants pour justifier la nature et le degré de la violation de la vie privée qu'entraînera la mesure en question;
- Toute autorisation de surveillance dans une situation particulière doit être suffisamment claire et précise, strictement adaptée aux objectifs pour lesquels l'autorisation a été accordée et claire en ce qui concerne la personne, les locaux ou le système de communication visé;
- L'autorisation de surveillance devrait être limitée dans le temps plutôt qu'illimitée; et
- Le droit interne devrait faire en sorte que des mesures soient en place pour sauvegarder la confidentialité des documents, y compris des mesures pour prévenir la divulgation non autorisée des informations à des tiers ou à des fins autres que celles pour laquelle l'autorisation a été donnée.

La décision de la Cour européenne des droits de l'homme dans l'affaire *Weber et Saravia*^a illustre un examen très complet de la législation interne (en l'espèce, allemande) concernant l'interception des communications aux fins de la sécurité nationale. La Cour examine la mesure dans laquelle la législation allemande contient les garanties ci-dessus. Pour terminer, elle conclut que, bien que la législation accorde aux autorités de très larges pouvoirs de surveillance secrète, les garanties sont suffisantes.

^aCour européenne des droits de l'homme, *Weber et Saravia c. Allemagne*, Requête n° 54934/00, Décision du 29 juin 2006, par. 93.

Toutes les techniques de surveillance électronique n'ont pas la même capacité d'ingérence dans la sphère privée des particuliers: un dispositif de vidéo-surveillance caché enregistrant un lieu public s'immisce beaucoup moins dans la sphère privée des particuliers que l'interception de conversations téléphoniques ou de courriels. Plus les attentes légitimes en matière de respect de la vie privée sont compromises, plus grand sera le besoin d'un cadre juridique précis et de garanties et contrôles stricts au niveau procédural.

Les organes internationaux de défense des droits de l'homme et la plupart des législations et jurisprudences nationales conviennent que l'interception du contenu des communications (qu'elles aient lieu par téléphone, courriel, ou VoIP, ou au moyen d'un dispositif d'écoute installé dans un lieu privé) doit être sujette à autorisation judiciaire.

La législation et les tribunaux de certains pays adoptent l'avis que ce que l'on appelle les métadonnées de communications, par exemple, l'enregistrement des données téléphoniques montrant quels numéros ont été appelés depuis tel téléphone, à quelle heure et pendant combien de temps, et où se trouvait le téléphone cellulaire au moment de l'appel, peuvent être soumises à une norme de protection moindre. Un nombre croissant de systèmes juridiques soumettent toutefois ces métadonnées aux mêmes protections de la vie privée que le contenu des communications (les mots effectivement échangés par téléphone, ou par courriel).

Dans un jugement très important où elle a invalidé une loi de l'Union européenne sur la "conservation des données", la Cour de justice de l'Union européenne (CJUE) a noté que les métadonnées des communications [par. 26 et 27] "permettent, notamment, de savoir quelle est la personne avec laquelle un abonné ou un utilisateur inscrit a communiqué et par quel moyen, tout comme de déterminer le temps de la communication ainsi que l'endroit à partir duquel celle-ci a eu lieu. En outre, elles permettent de connaître la fréquence des communications de l'abonné ou de l'utilisateur inscrit avec certaines personnes pendant une période donnée. Ces données, prises dans leur ensemble, sont susceptibles de permettre de tirer des conclusions très précises concernant la vie privée des personnes dont les données ont été conservées, telles que les habitudes de la vie quotidienne, les lieux de séjour permanents ou temporaires, les déplacements journaliers ou autres, les activités exercées, les relations sociales de ces personnes et les milieux sociaux fréquentés par celles-ci"⁵⁰. La Cour de justice de l'Union européenne a estimé que la conservation de ces données et la permission donnée aux autorités d'y accéder constitue une ingérence de vaste ampleur et particulièrement grave dans les droits fondamentaux au respect de la vie privée et à la protection des données personnelles, droits spécifiquement protégés par la Charte des droits fondamentaux de l'Union européenne. En outre, la conservation des données et l'utilisation potentielle ultérieure de celles-ci sans que l'utilisateur soit informé est susceptible de générer dans l'esprit des personnes concernées le sentiment que leur vie privée fait l'objet d'une surveillance constante [par. 37].

De même, la collecte d'informations grâce à la surveillance par des dispositifs GPS (soit par l'installation subreptice d'un tel dispositif dans le véhicule d'un suspect, soit par l'obtention d'informations de localisation grâce aux métadonnées générées par un téléphone cellulaire) peut, potentiellement, constituer une grave ingérence dans le droit à la vie privée, ainsi que dans les droits aux libertés d'expression et d'association. Ainsi que l'a souligné un récent jugement de la Cour suprême des États-Unis:

"La surveillance par GPS produit un enregistrement précis et complet des mouvements d'une personne dans l'espace public qui constitue une profusion de détails sur ses liens familiaux, politiques, professionnels, religieux et sexuels. ... Les autorités peuvent conserver de tels registres et les exploiter, efficacement, pour en tirer des informations dans le futur. ... Et parce que la surveillance GPS est peu onéreuse par comparaison avec les techniques de surveillance traditionnelles et, de par la conception des dispositifs, peut fonctionner de

⁵⁰ Cour de justice de l'Union européenne, arrêt dans les affaires jointes C-293/12 et C-594/12, *Digital Rights Ireland et Seitlinger et autres*, arrêt du 8 avril 2014, par. 26 et 27.

façon clandestine, elle échappe aux contrôles ordinaires qui limitent les pratiques abusives des services de détection et de répression: 'des ressources policières limitées, et une hostilité réduite de la part de la population.' ...

Savoir que les autorités sont peut-être en train de vous surveiller 'gèle' les libertés d'association et d'expression. Et le pouvoir illimité des autorités d'assembler des données qui révèlent les aspects privés de l'identité ouvre la porte aux abus. Le plus clair résultat est que la surveillance par GPS – en mettant, pour des coûts relativement faibles, des volumes importants d'informations intimes sur toute personne que les autorités, à leur unique discrétion, décident de suivre – peut 'altérer la relation entre le citoyen et le Gouvernement d'une manière qui irait à l'encontre de la société démocratique'"⁵¹.



Études de cas concernant surveillance électronique

L'affaire *Uzun*⁵¹

M. Uzun avait été soupçonné de participation à un groupe terroriste et une enquête pénale avait été ouverte sur des accusations selon lesquelles lui et un complice avaient participé à un certain nombre d'attentats à la bombe visant à tuer des membres du public. L'enquête de la police allemande sur les activités du requérant consistaient en la surveillance et l'utilisation d'écoutes téléphoniques et d'émetteurs radio. Lorsque le requérant et son complice détruisirent les émetteurs et cessèrent d'utiliser le téléphone, un système de géolocalisation par satellite (GPS) fut placé une voiture qu'ils utilisaient régulièrement. Au procès, les éléments de preuve fournis par le GPS ont été utilisés pour corroborer des informations reçues par d'autres méthodes de surveillance et M. Uzun a été reconnu coupable de tentative de meurtre et attentats à la bombe. M. Uzun a argué que l'usage d'un GPS par les autorités avait violé son droit à la vie privée en ce que cela aurait permis aux autorités d'enquête de suivre tous ses déplacements, de partager ces renseignements avec des tiers et de procéder à d'autres investigations.

La Cour européenne des droits de l'homme a conclu que, bien que les actions de la police aient interféré avec les droits de M. Uzun, ses droits n'avaient pas été violés par le fait de placer le GPS et d'avoir collationné et conservé les informations qui en émanaient.

La Cour a noté la présence de larges garanties (et qu'elles avaient été correctement appliquées en l'espèce) pour prévenir l'abus du pouvoir de surveillance. Ainsi: i) l'opération avait été soumise à une supervision judiciaire permanente; ii) la durée de l'opération avait été autorisée et approuvée par un tribunal; iii) une opération mettant en jeu le suivi des déplacements d'un individu avec un GPS ne pouvait être ordonnée qu'à l'égard d'une infraction extrêmement grave; iv) les éléments de preuve obtenus au moyen d'un dispositif GPS pouvaient être contestés et, si nécessaire, exclus au procès.

Enfin, la Cour a noté que les mesures de surveillance avaient été proportionnées puisque: i) d'autres moyens d'enquête avaient été essayés et avaient échoué en raison de la conduite du requérant; ii) l'enquête concernait une affaire grave, notamment des attentats terroristes et iii) les mesures n'avaient été mises en œuvre que pour une brève période.

Compte tenu des garanties et de la proportionnalité des mesures appliquées, la Cour a estimé que le droit à la vie privée de M. Uzun n'avait pas été violé.

⁵¹ Cour suprême des États-Unis d'Amérique, *États-Unis c. Jones*, 132 S.Ct. 945 (2012), Opinion concordante du juge Sotomayor, par. 955 et 956.

L'affaire *Escher*^b

À la fin des années 1990, un conflit social né d'une réforme agraire avait suscité des troubles et de la violence à Paraná, une municipalité du Brésil. Un certain nombre d'organisations sociales participaient à une campagne sur ces questions. La police militaire de Paraná a demandé qu'un numéro de téléphone particulier soit surveillé. Le tribunal en a donné l'autorisation. Une deuxième demande a été soumise par la suite, pour une ligne téléphonique utilisée par une organisation différente, sans aucune justification l'accompagnant. Cette demande a reçu aussi un accord. Par la suite, diverses conversations entre les personnes utilisant la ligne téléphonique ont été diffusées à la télévision nationale.

L'affaire a été portée devant la Cour interaméricaine des droits de l'homme pour violations des droits aux garanties judiciaires, à la vie privée, à la liberté d'association et aux protections judiciaires inscrites dans la Convention américaine. Dans son jugement, la Cour a souligné l'importance d'une supervision indépendante de la surveillance. La Cour a reconnu que le Brésil disposait d'un système d'autorisation judiciaire pour les écoutes téléphoniques et qu'en l'espèce les demandes avaient été déposées auprès d'un juge, et approuvées par lui.

La Cour a toutefois souligné que le juge avait un rôle particulier à jouer dans le traitement des demandes *ex parte*, telles que celles concernant les mesures de surveillance: "Dans les procédures dont la nature juridique nécessite que la décision soit prise sans entendre l'autre partie, les motifs et la justification doivent montrer que toutes les conditions légales et autres éléments qui justifient d'accorder ou de refuser la mesure ont été pris en considération. Ainsi, le juge doit trancher en respectant les garanties adéquates et effectives contre de possibles éléments illégaux ou arbitraires dans la procédure en question". [par. 139]

En se penchant sur la façon dont la juge brésilienne avait traité les demandes soumises par la police militaire, la Cour a considéré que ces conditions n'avaient pas été satisfaisantes: "Contrairement à ce qui précède, [la juge] a autorisé les écoutes téléphoniques avec une simple annotation indiquant qu'elle avait reçu et examiné les requêtes, et donnait son autorisation... Dans sa décision, la juge n'avait pas expliqué son analyse des conditions légales ni les éléments qui l'avaient amenée à accorder la mesure, ni la façon dont la procédure devrait se dérouler, ni sa durée" [par. 140]. La Cour a également estimé qu'il n'y avait pas eu suffisamment de garanties pour s'assurer qu'aucun tiers n'entrerait en possession de ces informations privées.

^aCour européenne des droits de l'homme, *Uzun c. Allemagne*, Fond, Requête n° 35623/05, arrêt du 2 septembre 2010.

^bCour interaméricaine des droits de l'homme, *Escher et al. c. Brésil*, Jugement du 6 juillet 2009.



Lorsque des informations sont obtenues par surveillance électronique en violation de la loi interne ou par un autre moyen en violation du droit relatif aux droits de l'homme, la question se pose de savoir si elles sont admissibles en tant qu'éléments de preuve au tribunal. Ce point est traité à la section 5.7.6 du chapitre 5 ci-après.



Outils

- Conseil de l'Europe, Recommandation 10 (2005) du Comité des Ministres, relative aux techniques spéciales d'enquête en relation avec des infractions graves y compris des actes de terrorisme, adoptée par le Comité des Ministres le 20 avril 2005, accessible à l'adresse: <https://wcd.coe.int/ViewDoc.jsp?id=849281&Site=CM>. Un exposé des motifs sur la Recommandation propose aussi une analyse juridique utile http://www.coe.int/t/dlapil/codexter/Source/Rec%20_2005_%2010%20F%20Expose%20des%20motifs.pdf.

- À titre d'exemple de bonnes pratiques dans le traitement de divers problèmes qui peuvent naître en matière de surveillance électronique, voir: *Current practices in electronic surveillance in the investigation of grave and organized crime*, de l'ONUODC, accessible à l'adresse: https://www.unodc.org/documents/organized-crime/Law-Enforcement/Electronic_surveillance.pdf.
- La publication de l'ONUODC intitulée *The Use of the Internet for Terrorist Purposes* propose (au chapitre IV) des exemples de techniques utilisées dans les enquêtes sur des activités dans lesquelles Internet est utilisé à des fins de terrorisme. La publication est accessible à l'adresse: http://www.unodc.org/documents/terrorism/Publications/12-52159_Ebook_Internet_TPB.pdf.
- Des dispositions législatives types, qui apportent les garanties nécessaires pour les droits de l'homme en matière de surveillance et d'interception des communications sont disponibles dans les *Dispositions législatives types contre la criminalité organisée*, de l'ONUODC, et tout particulièrement au chapitre IV. Cette publication est accessible à l'adresse: https://www.unodc.org/documents/organized-crime/Publications/Model_Legislative_Provisions_UNTOC_Ebook.pdf.
- On trouvera d'autres exemples de législations types concernant la collecte des données et le bon usage de la surveillance électronique au chapitre 4 de la publication de l'ONUODC intitulée *Model Legislative Provisions Against Terrorism*, accessible à l'adresse: https://www.unodc.org/tldb/en/model_laws_treaties.html. Le Secrétariat du Commonwealth a produit pour sa part un ensemble de bonnes pratiques législatives à la partie IV de la publication intitulée *Model Legislative Provisions to Combat Terrorism*, accessible à l'adresse: https://www.unodc.org/tldb/pdf/Commonwealth_modellaw_terr.pdf.
- Dans sa résolution 68/167 sur "Le droit à la vie privée à l'ère du numérique", l'Assemblée générale a demandé que le Haut-Commissariat aux droits de l'homme prépare un rapport sur ce thème. Il s'agit d'examiner selon les termes de la résolution: "la protection et la promotion du droit à la vie privée dans le contexte de la surveillance et de l'interception des communications numériques et de la collecte des données personnelles sur le territoire national et à l'extérieur, y compris à grande échelle". Le Haut-Commissariat aux droits de l'homme a invité des organisations internationales, tous les États Membres des Nations Unies, et des organisations de la société civile à présenter des contributions sur ce sujet. Les contributions reçues sont accessibles au public à l'adresse: <http://www.ohchr.org/EN/Issues/DigitalAge/Pages/DigitalAgeIndex.aspx>.

3.7.3 Protection des données personnelles recueillies par la surveillance, l'interception des communications ou autres mesures d'enquête

L'Assemblée générale, dans sa résolution intitulée "Le droit à la vie privée à l'ère du numérique" exprime sa préoccupation relativement à l'incidence que la collecte et la conservation à grande échelle de données de communications et autres enregistrements personnels pourraient avoir sur la jouissance des droits de l'homme et des libertés fondamentales.

Les informations telles que les registres des organismes de logement public et autres prestataires de services sociaux, des universités, des bureaux de l'immigration et services liés au marché du travail, sont obtenues et conservées par des administrations qui les collectent à des fins qui ne sont pas reliées à la prévention des activités terroristes ou aux enquêtes sur celles-ci. Les organismes de détection et de répression et autres, participant aux efforts de la lutte contre le terrorisme ont toutefois manifesté leur intérêt pour ces ensembles de données aux fins du "quadrillage informatique systématique", qui soulève des questions de droits de l'homme délicates, ainsi qu'on va le voir dans le cas suivant.



Étude de cas. Décision de la Cour constitutionnelle allemande concernant le quadrillage informatique systématique^a

À la suite des attaques du 11 septembre 2001, par avions, contre des cibles aux États-Unis d'Amérique, les autorités policières allemandes ont lancé un quadrillage informatique systématique à très grande échelle visant à identifier des "cellules dormantes" terroristes en Allemagne. La police a obtenu des universités, des écoles supérieures, des bureaux de l'immigration et d'autres entités privées et publiques détenant de telles informations des données concernant plusieurs centaines de milliers de particuliers. Ces informations ont alors été filtrées automatiquement en fonction de certains critères tels que le sexe masculin, l'âge entre 18 et 40 ans, l'appartenance religieuse musulmane, le pays d'origine s'il s'agissait d'une population majoritairement musulmane. Les noms de toutes les personnes remplissant ces critères ont été rassemblés sur un fichier, dit des ("dormants") et par la suite mis en correspondance avec le registre des personnes détenant des permis de pilotage d'avions, dans le but d'approfondir encore l'enquête. Ces travaux ne semblent pas avoir mis à jour de terroriste potentiel, ni avoir abouti à une quelconque inculpation pour adhésion à une organisation terroriste.

Un homme marocain, de 28 ans, de confession musulmane, qui fréquentait une université en Allemagne, a porté plainte devant la Cour constitutionnelle fédérale. La Cour a noté que chacun des éléments, pris individuellement, des informations amassées n'avait qu'une pertinence relativement limitée eu égard au droit à la vie privée. Cependant, la nature secrète de cette collecte d'informations et l'effet stigmatisant des critères utilisés (le profilage religieux, qui aboutissait à une collecte d'informations ne concernant que les personnes de confession musulmane) obligeaient à une très solide justification pour ladite collecte et ce filtrage de données à grande échelle. La Cour a noté qu'une situation de menace d'attaque terroriste très spécifique et très élevée pourrait avoir justifié ces mesures. La situation générale de menace élevée perçue en Allemagne au lendemain du 11 septembre 2001, toutefois, n'était pas une justification suffisante.

^a*Bundesverfassungsgericht* (BverfG — Cour constitutionnelle fédérale), 4 avril, 2006 (1 BvR 518/02).

Les autorités publiques prenant part à la prévention du terrorisme et aux enquêtes sur les actes de terrorisme et les complots terroristes potentiels trouvent un grand intérêt aussi à faire en sorte que les enregistrements générés par les fournisseurs de services de communication (par exemple les entreprises publiques et privées fournissant des services de télécommunications et Internet) soient mis à leur disposition à des fins de prévention, enquête et poursuites des infractions graves, notamment de terrorisme. La technologie disponible à l'ère du numérique permet de conserver de telles données pour tous les utilisateurs de services de communications, ce qui soulève des questions liées à la protection du droit à la vie privée et autres droits, qui sont assez différents de ceux émergeant dans le contexte des communications téléphoniques mises "traditionnellement" sur écoute, et qui visent des individus.



Étude de cas. Jugement de la Cour européenne de justice sur la Directive européenne sur la conservation des données^a

En 2006, l'Union européenne a adopté une législation (la Directive sur la conservation des données) qui visait à harmoniser les dispositions des États membres concernant la conservation des données générées ou traitées par des prestataires de services de communication. La Directive prévoit que ces fournisseurs de services doivent conserver les données relatives au trafic et à la localisation, ainsi que les données requises pour identifier l'abonné ou utilisateur pour l'ensemble de la téléphonie fixe, téléphonie mobile, l'accès à l'Internet, le courrier électronique par l'Internet

et la téléphonie par l'Internet. Mais elle ne permet pas la conservation du contenu de la communication ni des informations consultées. La Directive sur la conservation des données a été contestée devant la Cour de justice de l'Union européenne comme une ingérence disproportionnée dans le droit à la vie privée.

La Cour a observé que, si la Directive ne permet pas de prendre connaissance du contenu des communications électroniques en tant que tel, la collecte et la conservation des métadonnées de trafic et de localisation constituent une ingérence particulièrement grave dans le droit à la vie privée (cet aspect de l'arrêt est résumé à la section 3.7.2 ci-dessus).

La Cour a ensuite examiné cette ingérence dans le droit à la vie privée à la lumière des exigences d'un but légitime et de la proportionnalité. Elle a noté que le but de la conservation des données était leur éventuelle transmission aux autorités nationales compétentes aux fins d'enquête, poursuites et jugement des infractions graves ce qui, authentiquement, répond à un objectif d'intérêt général [par. 41].

Bien que la conservation des données ait été justifiée par un but légitime, la Cour a conclu qu'elle n'était pas suffisamment encadrée pour être considérée comme strictement nécessaire, qu'elle échouait donc au critère de proportionnalité et constituait une violation du droit à la vie privée. Elle a fondé ses conclusions sur les motifs suivants:

- La Directive n'a pas énoncé de critères objectifs qui garantiraient que les autorités nationales compétentes n'aient accès aux données et ne puissent les utiliser qu'à des fins de prévention, détection ou poursuites pénales concernant des infractions pouvant être considérées comme suffisamment graves pour justifier une telle ingérence [par. 61].
- En ce qui concerne la durée de conservation des données, la Directive a imposé une période de conservation minimale de six mois et maximale de 24 mois. Elle n'a cependant pas fourni les critères objectifs sur la base desquels la période de conservation doit être déterminée afin de garantir que celle-ci est limitée au strict nécessaire [par. 64].
- La Directive ne prévoit aucune exception, de sorte qu'elle s'applique même à des personnes dont les communications sont soumises, selon les règles du droit national, au secret professionnel [par. 58].

Enfin, la Directive ne prévoit pas de garanties suffisantes permettant d'assurer une protection efficace des données conservées contre les risques d'abus ainsi que contre tout accès et toute utilisation illicites de ces données [par. 66].

^aCour de justice de l'Union européenne, arrêt dans les affaires jointes C-293/12 et C-594/12, *Digital Rights Ireland et Seitlinger et autres*, arrêt du 8 avril 2014.



Lectures complémentaires

Le Rapporteur spécial (des Nations Unies) sur la promotion et la protection des droits de l'homme et des libertés fondamentales dans la lutte antiterroriste a produit un rapport sur la protection de la vie privée dans la lutte contre le terrorisme. Voir Rapport du Rapporteur spécial sur la promotion et la protection des droits de l'homme et des libertés fondamentales dans la lutte antiterroriste, 28 décembre 2009 A/HRC/13/37, à l'adresse: <http://www.ohchr.org/EN/Issues/Terrorism/Pages/Annual.aspx>.



Questions d'évaluation

- Quelles obligations la présomption d'innocence crée-t-elle pour les agents publics eu égard à la couverture médiatique d'une enquête et d'un procès en lien avec le terrorisme?
- Pourquoi le droit à l'assistance juridique avant le procès est-il essentiel à la protection du droit à un procès équitable? Quels autres droits sont protégés par la garantie d'un prompt accès à l'assistance juridique dès qu'un suspect d'activités terroristes est arrêté ou, s'il n'y a pas eu d'arrestation, dès que des chefs d'accusation sont retenus contre un suspect?
- Quelles sont les obligations des autorités en ce qui concerne l'assistance juridique envers un suspect d'activités terroristes qui ne demande pas l'assistance d'un avocat ou qui n'a pas les moyens de rémunérer les services d'un avocat pour sa défense?
- Énumérez cinq mesures que les autorités en charge du système de justice pénale (législateurs, juges, procureurs, administrateurs des établissements carcéraux) devraient adopter pour réduire la probabilité du recours à la torture ou aux traitements inhumains ou dégradants dans le but d'arracher des aveux aux suspects d'activités terroristes.
- À quelles conditions essentielles un mandat de mise sur écoute du téléphone d'un suspect d'activités terroristes doit-il satisfaire pour être légitime en droit international relatif aux droits de l'homme?
- Discutez des conditions d'un recours légitime à des informateurs actifs dans une enquête pénale sur les activités d'une cellule terroriste. Si les enquêteurs ont l'intention de présenter l'informateur actif en tant que témoin au procès, à quoi devraient-ils faire attention?

4. LA DÉTENTION DES PRÉSUMÉS TERRORISTES

4.1 Introduction

La détention, sous une forme ou une autre, constitue souvent un élément central de la réponse de la justice pénale étatique au terrorisme. L'emprisonnement est, de loin, la sanction la plus fréquente pour des personnes reconnues coupables d'infractions terroristes. La détention avant reconnaissance de culpabilité peut servir à empêcher un suspect qui va être jugé de prendre la fuite, d'intimider des témoins ou encore d'altérer des éléments de preuve. La détention est parfois utilisée hors processus de la justice pénale, en tant que mesure de sécurité, pour protéger le public ou la sécurité nationale, en contrôlant ou en limitant les déplacements d'un individu. La détention sert encore à s'assurer de la présence d'une personne faisant l'objet d'une procédure d'extradition. Dans toutes ces circonstances, la portée d'un mauvais usage du pouvoir de détenir est significative et les conséquences d'un tel mauvais usage pour l'individu concerné sont importantes. C'est pourquoi le droit international relatif aux droits de l'homme limite soigneusement la mesure dans laquelle une personne peut être privée de sa liberté, et soumet cette privation de liberté à des garanties procédurales. Les limites du pouvoir de détenir, et les garanties contrôlant son usage admissible seront explorées dans le présent chapitre. Le chapitre 6 traite de questions supplémentaires de droits de l'homme liées à l'emprisonnement des auteurs d'infractions terroristes après qu'ils ont été déclarés coupables et qu'une peine d'incarcération a été prononcée.

4.2 Détention et droits de l'homme: vue d'ensemble

Le droit à la liberté est protégé dans toutes les grandes conventions internationales et régionales sur les droits civils et politiques. L'article 9-1 du Pacte international relatif aux droits civils et politiques dispose que "[t]out individu a droit à la liberté et à la sécurité de sa personne. Nul ne peut faire l'objet d'une arrestation ou d'une détention arbitraire. Nul ne peut être privé de sa liberté, si ce n'est pour des motifs, et conformément à la procédure prévus par la loi". La protection contre la privation de liberté illégale et arbitraire joue aussi un rôle majeur dans les traités régionaux relatifs aux droits de l'homme. Parallèlement à la jurisprudence construite par les tribunaux des droits de l'homme, les tribunaux et les mécanismes de surveillance en rapport avec le droit à la liberté, ainsi que divers ensembles de principes, aident aussi à l'application du droit à la liberté. Au niveau des Nations Unies, on trouve ainsi l'Ensemble de principes pour la protection de toutes les personnes soumises à une forme quelconque de détention ou d'emprisonnement; l'Ensemble de règles minima pour le traitement des détenus, les Règles pour la protection des mineurs privés de liberté et les Règles des Nations Unies concernant le traitement des détenues et l'imposition de mesures non privatives de liberté aux délinquantes.



Arrestation, détention, privation de liberté et restrictions à la liberté de déplacement

Les termes “arrestation” et “détention” sont porteurs de sens légèrement différents d’un système juridique à l’autre. Les traités relatifs aux droits de l’homme utilisent le concept de “privation de liberté” comme un concept global. On citera, entre autres exemples de “privation de liberté”, la garde à vue, la détention provisoire, l’emprisonnement après reconnaissance de culpabilité, l’assignation à domicile, l’hospitalisation forcée, la détention sans jugement (ou internement) de combattants capturés ou de civils pendant un conflit armé, ainsi que le fait d’être transporté de force.

L’Ensemble de principes pour la protection de toutes les personnes soumises à une forme quelconque de détention ou d’emprisonnement, adopté par l’Assemblée générale des Nations Unies (A/RES/43/173) définit l’“arrestation” comme “l’acte qui consiste à appréhender une personne du chef d’une présumée infraction ou par le fait d’une autorité quelconque”. Une “personne détenue” est définie comme s’entendant “de toute personne privée de la liberté individuelle, sauf suite à une condamnation pour infraction”. L’Ensemble des principes définit l’“emprisonnement” comme la privation de liberté en conséquence du fait qu’une personne est reconnue coupable d’une infraction.

Par souci de concision, dans la présente publication, le terme “détention” renverra à toutes les formes de privation de liberté, dans le contexte de la justice pénale et en-dehors de celui-ci, du moment de l’arrestation au moment (inclus) où une peine d’emprisonnement est prononcée. Le Groupe de travail (des Nations Unies) sur la détention arbitraire utilise ce terme identiquement.

Outre le droit à la liberté, le droit international relatif aux droits de l’homme protège aussi la liberté de circulation de la personne. “Quiconque se trouve légalement sur le territoire d’un État a le droit d’y circuler librement et d’y choisir librement sa résidence”. Le droit international relatif aux droits de l’homme (par exemple ce même article 12 du Pacte international relatif aux droits civils et politiques) autorise l’État à restreindre la liberté de circulation “pour protéger la sécurité nationale, l’ordre public, la santé ou la moralité publiques, ou les droits et libertés d’autrui”. Pour être autorisées, les restrictions doivent être prévues par la loi, elles doivent être nécessaires dans une société démocratique pour protéger les objectifs énoncés et elles doivent être compatibles avec tous les autres droits reconnus dans le Pacte. Il n’y a pas de ligne de séparation franche entre les limites imposées à la liberté de circulation et la “privation de liberté”, mais la privation de liberté entraîne des restrictions de mouvement plus sévères et dans un espace plus étroit qu’une simple atteinte à la liberté de circulation.

4.3 Recours à la force pendant une arrestation ou en détention

Les responsables de l’application des lois sont autorisés à recourir à la force pour procéder à une arrestation. Un tel recours à la force doit satisfaire aux deux exigences jumelles de la “nécessité” et de la “proportionnalité”. L’article 3 du Code de conduite pour les responsables de l’application des lois (A/RES/34/169) adopté par l’Assemblée générale dispose que: “[l]es responsables de l’application des lois peuvent recourir à la force seulement lorsque cela est strictement nécessaire et dans la mesure exigée par l’accomplissement de leurs fonctions”.

En ce qui concerne l’usage des armes à feu, les Principes de base (des Nations Unies) sur le recours à la force et l’utilisation des armes à feu par les responsables de l’application des lois disposent que “[l]es responsables de l’application des lois ne doivent pas faire usage d’armes à feu contre des personnes, sauf en cas de légitime défense ou pour défendre des tiers contre une menace imminente de mort ou de blessure grave, ou pour prévenir une

infraction particulièrement grave mettant sérieusement en danger des vies humaines, ou pour procéder à l'arrestation d'une personne présentant un tel risque et résistant à leur autorité, ou l'empêcher de s'échapper, *et seulement lorsque des mesures moins extrêmes sont insuffisantes pour atteindre ces objectifs. Quoi qu'il en soit, ils ne recourront intentionnellement à l'usage meurtrier d'armes à feu que si cela est absolument inévitable pour protéger des vies humaines.*" (principe 9, les italiques sont de l'auteur). Ces Principes de base ajoutent: "[a]ucune circonstance exceptionnelle, comme l'instabilité de la situation politique intérieure ou un état d'urgence, ne peut être invoquée pour justifier une dérogation à ces Principes de base" (principe 8).

Lorsqu'un individu est placé en garde à vue alors qu'il se trouve en bonne santé et que l'on constate qu'il est blessé au moment de sa libération, il incombe à l'État de fournir une explication plausible pour l'origine des blessures, à défaut de quoi se poseront clairement des questions sur d'éventuels actes de torture ou des traitements inhumains ou dégradants⁵². Il incombera aux autorités d'expliquer et justifier toute blessure subie. C'est pourquoi la conservation soigneuse des registres concernant les personnes détenues (ainsi qu'expliqué à la section 4.4.3) est tellement cruciale. L'examen médical des personnes détenues importe autant pour prévenir les abus que pour protéger les agents prenant part à la détention contre de fausses allégations (voir section 4.4.8). Toute blessure subie par une personne pendant sa détention doit faire l'objet d'une enquête approfondie et, si nécessaire, une procédure pénale sera enclenchée à l'encontre des responsables, comme indiqué au chapitre 3 (section 3.5).



Outils

- Le Code de conduite pour les responsables de l'application des lois, adopté par l'Assemblée générale dans sa résolution 34/169 du 17 décembre 1979, est accessible à l'adresse: <http://www.ohchr.org/FR/ProfessionalInterest/Pages/LawEnforcementOfficials.aspx>.
- Les Principes de base sur le recours à la force et l'utilisation des armes à feu par les responsables de l'application des lois, adoptés par le huitième Congrès des Nations Unies pour la prévention du crime et le traitement des délinquants, La Havane, 27 août au 7 septembre 1990, sont accessibles à l'adresse: <http://www.ohchr.org/FR/ProfessionalInterest/Pages/UseOfForceAndFirearms.aspx>.
- Le Rapporteur spécial sur les exécutions extrajudiciaires, sommaires ou arbitraires a présenté à l'Assemblée générale un rapport analysant les normes internationales applicables à "l'usage de la force meurtrière par les responsables de la force publique" (A/61/311, paragraphes 33 à 45). Ce rapport peut aider à distinguer le critère de proportionnalité du critère de nécessité et à pleinement évaluer la contribution que chacun apporte aux deux garanties.



Lectures complémentaires

La publication OSCE/BIDDH *Human Rights in Counter-Terrorism Investigations: A Practical Manual for Law Enforcement Officers*, propose à ses sections 3.2 et 3.3 des directives générales complémentaires et des études de cas sur le recours à la force dans l'exécution des arrestations et des fouilles corporelles. Elle est accessible à l'adresse: <http://www.osce.org/odihr/108930>.

⁵² Cour européenne des droits de l'homme, *Selmouni c. France*, Requête n° 25803/94, arrêt du 28 juillet 1999, par. 87.

4.4 Arrestation et détention: obligations générales et protections

Le droit international relatif aux droits de l'homme impose un certain nombre d'obligations en matière d'arrestation et de détention de tout individu, que ce soit dans le contexte d'une procédure de justice pénale ou dans d'autres circonstances.

4.4.1 Légalité et absence d'arbitraire

L'arrestation et la détention de tout individu doivent satisfaire aux conditions de légalité et d'absence d'arbitraire.

Légalité

L'arrestation et la détention d'un individu doivent être autorisées par le droit interne. Ce droit interne doit être suffisamment précis pour faire en sorte que les personnes touchées par son application puissent prévoir les circonstances dans lesquelles elles pourraient être arrêtées ou détenues légalement, ainsi que les recours disponibles contre cette privation de liberté, le cas échéant avec la notification appropriée.



Étude de cas. L'affaire *Nasrullojev*^a

M. Nasrullojev était un citoyen tadjik qui s'était enfui vers la Fédération de Russie. Le Bureau du Procureur général du Tadjikistan l'a inculpé, entre autres infractions, de participation à un groupe armé visant à attaquer des institutions gouvernementales, d'activités subversives, de haute trahison et de complot visant à s'emparer du pouvoir, et a demandé son extradition à la Fédération de Russie. M. Nasrullojev a été arrêté à Moscou et détenu pendant plus de trois ans avant que la Cour suprême de la Fédération de Russie refuse finalement la demande d'extradition.

Dans son arrêt concernant l'affaire *Nasrullojev*, la Cour européenne des droits de l'homme a conclu que la loi russe régissant la détention des personnes visées par une demande d'extradition manquait de garanties juridiques suffisantes. Elle a noté que diverses autorités internes avaient adopté toutes sortes de positions quant à la loi applicable aux détenus faisant l'objet d'une demande d'extradition. Plus particulièrement, elle a conclu à une sécurité juridique insuffisante en ce qui concernait les durées maximales applicables en vertu du droit russe. Elle a conclu [par. 77] que "[l]es dispositions ... régissant la détention de personnes faisant l'objet d'une demande d'extradition n'étaient ni précises ni prévisibles quant à leur application et ne parvenaient pas aux normes relatives à la 'qualité des lois' exigées par la Convention". La Cour a donc conclu que la détention constituait une violation du droit à la liberté.

^aCour européenne des droits de l'homme, *Nasrullojev c. Russie*, Requête n° 656/06, arrêt du 11 octobre 2007.

Même lorsque la base légale de la détention est claire, la loi ne doit pas accorder une trop grande latitude aux policiers ou autres agents publics quant à la manière de la mettre en pratique. Dans ses Observations finales sur la Trinité-et-Tobago (2000), le Comité des droits de l'homme déclarait:

Le Comité est préoccupé par le chapitre 15.01 de la loi sur la police, qui habilite tout policier à arrêter une personne sans mandat dans de nombreuses circonstances. Le fait que ces circonstances soient vaguement définies dans la loi laisse une trop grande liberté à la police⁵³.

⁵³ Observations finales du Comité des droits de l'homme, Trinité-et-Tobago, CCPR/CO/70/TTO, 3 novembre 2000.

Ainsi, même lorsque la base légale générale de la détention est claire, la loi doit fournir un cadre raisonnablement précis à l'intérieur duquel les décisions de mise en détention pourront s'exercer.

Caractère non arbitraire, raisonnable et nécessaire de la détention

L'exigence que la détention ne soit pas arbitraire entraîne un certain nombre de conséquences pour les circonstances dans lesquelles il est admissible de détenir un individu. Premièrement, même si les autorités se sont conformées à la lettre du droit interne, la détention sera arbitraire si elles ont agi de mauvaise foi, par exemple en détenant une personne pour des motifs spécieux de santé mentale, dans le but ultérieur de permettre une extradition pour des infractions pénales. Deuxièmement, la détention doit viser un objectif qui lui est propre (tel que prévenir une altération des éléments de preuve, y compris influencer des témoins, prévenir la fuite, servir des fins de sanction après que la culpabilité a été reconnue) et doit être nécessaire afin de poursuivre ce but. Des garanties procédurales doivent être en place pour prévenir l'exercice arbitraire du pouvoir d'arrestation ou de détention.

- Supervision judiciaire et accès dans le plus court délai aux tribunaux pour pouvoir contester la licéité de la détention;
- Exigence de satisfaction d'un seuil (tel qu'un soupçon raisonnable) avant que le pouvoir de détenir puisse être exercé;
- Motifs de la détention, dont le détenu est informé à l'instant du début de la mise en détention;
- Durée maximale pendant laquelle un individu peut être détenu légalement avant qu'un examen de la détention soit nécessaire;
- Accès à un avocat; et
- Consignation du lieu, de l'heure et des motifs de la détention, et consignation des circonstances et des conditions de la détention.

De plus, l'exercice du pouvoir d'arrestation ou de détention doit être raisonnable compte tenu des circonstances. Dans l'affaire *Mukong*, le Comité des droits de l'homme a expliqué que "la notion d'arbitraire ne doit pas être confondue avec celle d'illégalité", mais être interprétée d'une manière plus large pour inclure des éléments inappropriés, injustes, imprévisibles et contraires à la légalité".



Étude de cas. L'affaire *Mukong*^a

Albert Mukong a été arrêté et mis en détention pendant plusieurs mois pour répondre du chef d'"intoxication de l'opinion publique nationale et internationale" [par. 2.6] à la suite d'une interview donnée à une chaîne de télévision britannique, au cours de laquelle il avait critiqué le Gouvernement du Cameroun. Selon M. Mukong, son arrestation et sa détention étaient arbitraires. Selon le Gouvernement camerounais, l'arrestation avait été effectuée conformément au droit interne de ce pays. Les autorités ont cherché à justifier les mesures qu'elles avaient prises par des raisons de sécurité nationale et d'ordre public, en arguant que M. Mukong avait exercé son droit à la liberté d'expression sans tenir compte du contexte politique et du haut niveau d'instabilité du pays.

Le Comité des droits de l'homme a conclu que le Cameroun avait violé l'article 9-1 du Pacte international relatif aux droits civils et politiques en ce que la détention de l'auteur n'était "ni raisonnable, ni nécessaire dans les circonstances de l'affaire". Le Cameroun n'avait pas montré que la détention était "nécessaire ... pour empêcher la fuite, l'élimination de preuves ou la répétition d'un délit". S'agissant d'une justification plus large du Gouvernement pour son arrestation – le degré d'instabilité auquel l'État était confronté – le Comité a été d'avis que "l'objectif légitime de sauvegarder et même de renforcer l'unité nationale dans des circonstances politiques difficiles ne peut pas être atteint en tentant de museler un plaidoyer en faveur de la démocratie, des valeurs démocratiques et des droits de l'homme". Le Comité a conclu que le droit de M. Mukong à la liberté avait été violé.

^aComité des droits de l'homme, *Mukong c. Cameroun*, Communication n° 458/1991, Constatations du 21 juillet 1994.

Le fait que la détention peut être "arbitraire" même si elle ne viole pas la législation interne se retrouve aussi dans les méthodes du Groupe de travail des Nations Unies sur la détention arbitraire. Trois catégories de privations arbitraires de liberté y sont distinguées: a) la détention sans aucune base légale; b) lorsque l'inobservation totale ou partielle des normes internationales relatives au droit à un procès équitable est d'une telle gravité qu'elle donne à la privation de liberté un caractère arbitraire; et c) lorsque la privation de liberté résulte de l'exercice des droits ou des libertés de religion, d'expression, de réunion ou d'association, ou viole le droit à l'égalité devant la loi.



Outils

Des informations sur le mandat et les activités du Groupe de travail des Nations Unies sur la détention arbitraire sont accessibles à l'adresse:

<http://www.ohchr.org/EN/Issues/detention/Pages/WGADIndex.aspx>.

La page Web contient aussi une base de données interrogeable consacrée aux avis publiés par le Groupe de travail dans des cas individuels, traitant souvent de la détention liée au terrorisme.

4.4.2 Le droit à être informé des raisons de l'arrestation

Selon l'article 9-2 du Pacte international relatif aux droits civils et politiques, "[t]out individu arrêté sera informé, au moment de son arrestation, des raisons de cette arrestation et recevra notification, dans le plus court délai, de toute accusation portée contre lui".

L'article 9-2 du Pacte impose deux conditions dont doivent bénéficier les personnes privées de liberté. Premièrement, elles seront informées, au moment de l'arrestation, des raisons de cette arrestation. Cette exigence s'applique largement aux raisons de toute privation de liberté, ainsi qu'en dehors du contexte de la justice pénale. Deuxièmement, les personnes accusées d'une infraction seront, dans le plus court délai, informées des accusations portées contre elles. Cette deuxième exigence sera examinée ci-dessous, dans le cadre des garanties spécifiques à la détention dans les procédures de justice pénale.

L'un des buts principaux concernant l'exigence que toute personne arrêtée soit informée des raisons de son arrestation est de lui permettre de chercher à se faire libérer si elle estime que les raisons données ne sont pas valables, ou sont sans fondement. Ces raisons doivent inclure non seulement la base légale générale de l'arrestation, mais aussi suffisamment de faits pour

définir le fond de la plainte, tel qu'un acte répréhensible et l'identité d'une victime présumée. La notification orale des raisons de l'arrestation satisfait à cette condition. Les raisons doivent être données dans une langue que la personne arrêtée comprend. Généralement, ces informations doivent être fournies immédiatement, au moment de l'arrestation. Dans des circonstances exceptionnelles, cette communication immédiate des raisons peut ne pas être possible. Par exemple, l'arrivée d'un interprète peut imposer un délai de plusieurs heures.

4.4.3 Tenir le registre des arrestations et des détentions

Les autorités en charge de l'arrestation et de la détention doivent tenir des registres précis et à jour de toutes les personnes privées de leur liberté. Cela est essentiel pour préserver les droits et le bien-être des détenus, notamment les protéger de la torture et autres mauvais traitements, et du risque de la disparition. Il est crucial également de protéger les agents chargés des arrestations et de la détention contre les fausses allégations d'actes répréhensibles.

Les principes 12 et 23 de l'Ensemble de principes (des Nations Unies) pour la protection de toutes les personnes soumises à une forme quelconque de détention ou d'emprisonnement (A/RES/43/173) disposent que les registres tenus devront mentionner:

- Les motifs de l'arrestation;
- L'heure de l'arrestation, l'heure à laquelle la personne arrêtée a été conduite dans un lieu de détention;
- L'identité des responsables de l'application des lois concernés;
- Des indications précises quant au lieu de détention;
- L'heure de la première comparution de la personne arrêtée devant une autorité judiciaire ou autre; et
- La durée de tout interrogatoire auquel sera soumise une personne détenue ou emprisonnée et des intervalles entre les interrogatoires ainsi que le nom des agents qui y auront procédé et de toute autre personne y ayant assisté.

Ces registres seront communiqués à la personne détenue ou à son avocat, sur demande.



Enregistrement des détenus en vertu de la Convention internationale pour la protection de toutes les personnes contre les disparitions forcées

La récente Convention internationale pour la protection de toutes les personnes contre les disparitions forcées, des Nations Unies, qui est un instrument contraignant pour le nombre croissant des États qui l'ont ratifiée ou y ont adhéré, réaffirme l'importance de la tenue de registres dans les lieux de détention comme une mesure essentielle pour prévenir de graves violations des droits de l'homme.

L'article 17-3 de la Convention énonce l'obligation de l'enregistrement, et détaille ce que cette obligation entraîne. Il dispose que:

“Tout État Partie s'assure de l'établissement et de la tenue à jour d'un ou de plusieurs registres officiels et/ou dossiers officiels des personnes privées de liberté, qui sont, sur demande, rapidement mis à la disposition de toute autorité judiciaire ou de toute autre autorité ou institution compétente habilitée par la législation de l'État Partie concerné ou par tout instrument juridique international pertinent auquel l'État concerné est partie. Parmi les informations figurent au moins:

- a) L'identité de la personne privée de liberté;
- b) La date, l'heure et l'endroit où la personne a été privée de liberté et l'autorité qui a procédé à la privation de liberté;
- c) L'autorité ayant décidé la privation de liberté et les motifs de la privation de liberté;
- d) L'autorité contrôlant la privation de liberté;
- e) Le lieu de privation de liberté, la date et l'heure de l'admission dans le lieu de privation de liberté et l'autorité responsable du lieu de privation de liberté;
- f) Les éléments relatifs à l'état de santé de la personne privée de liberté;
- g) En cas de décès pendant la privation de liberté, les circonstances et les causes du décès et la destination des restes de la personne décédée;
- h) La date et l'heure de la libération ou du transfert vers un autre lieu de détention, la destination et l'autorité chargée du transfert".

Les articles 18 à 20 de la Convention disposent que chaque État garantit l'accès à ces informations (avec certaines restrictions énoncées dans ces articles) "à toute personne ayant un intérêt légitime pour cette information, par exemple les proches de la personne privée de liberté, leurs représentants ou leurs avocats".

4.4.4 Informer les détenus de leurs droits

Le principe 13 de l'Ensemble de principes pour la protection de toutes les personnes soumises à une forme quelconque de détention ou d'emprisonnement (A/RES/43/173) dispose que "[t]oute personne se verra fournir, au moment de l'arrestation et au début de la détention ou de l'emprisonnement ou peu après, par les autorités responsables de l'arrestation, de la détention ou de l'emprisonnement, selon le cas, des renseignements et des explications au sujet de ses droits ainsi que de la manière dont elle peut les faire valoir". De fait, tous les autres droits et garanties auxquels les personnes arrêtées ou détenues peuvent prétendre demeurent bien souvent illusoire, sauf si ces personnes se voient fournir des informations sur leurs droits, dans une langue qu'elles comprennent.



Conseils pratiques

Il est préférable de disposer dans chaque poste de police d'une fiche d'information expliquant en termes simples les droits de base de toute personne mise en garde à vue. Lorsqu'il est vraisemblable que les détenus puissent ne pas parler la langue officielle, il est préférable de faire en sorte que la fiche d'information soit disponible dans les langues qui seront le plus probablement comprises par les détenus. Dans son rapport sur sa visite en Suède, le Sous-Comité sur la prévention de la torture a indiqué:

"La diffusion d'informations sur les droits est une garantie importante et une condition nécessaire pour que le droit à une procédure régulière puisse être exercé effectivement et l'intéressé amené rapidement à comparaître devant un juge. Le Sous-Comité rappelle aux autorités suédoises qu'elles sont tenues de veiller à ce que toute personne détenue par la police soit informée de ses droits fondamentaux ainsi que de tous les droits procéduraux qu'elle peut exercer à ce stade. Il rappelle également l'obligation qu'a la police de faciliter l'exercice de l'ensemble de ces droits dès le début de la privation de liberté.

Le Sous-Comité recommande que la mise au point de la fiche d'information sur les droits des personnes détenues par la police soit achevée dès que possible et distribuée dans tous les locaux de police. Les personnes qui ne savent pas lire doivent être informées oralement de leurs droits et bénéficier de services d'interprétation si elles ne connaissent pas suffisamment l'une des langues dans lesquelles la version écrite est établie.^a

^aRapport sur la visite du Sous-Comité pour la prévention de la torture et autres peines ou traitements cruels, inhumains ou dégradants en Suède, CAT/OP/SWE/1, paragraphes 48-49.



Outils

- L'Ensemble de principes pour la protection de toutes les personnes soumises à une forme quelconque de détention ou d'emprisonnement (A/RES/43/173), est accessible à l'adresse: http://www.un.org/french/documents/view_doc.asp?symbol=A/RES/43/173&Lang=F
- La Convention internationale pour la protection de toutes les personnes contre les disparitions forcées est accessible à l'adresse: <http://www.ohchr.org/FR/ProfessionalInterest/Pages/ConventionCED.aspx>.



Activités

- Quels textes législatifs ou règlements applicables dans votre pays établissent les registres qui doivent être tenus sur les détenus dans les lieux de détention? Cette législation est-elle applicable à tous les lieux de détention et toutes les autorités ayant le pouvoir de détenir des personnes?
- Comparez les informations qui sont enregistrées sur les lieux de détention dans votre pays avec les exigences de l'Ensemble de principes pour la protection de toutes les personnes soumises à une forme quelconque de détention ou d'emprisonnement et de la Convention internationale pour la protection de toutes les personnes contre les disparitions forcées. Y a-t-il certaines des informations requises par ces instruments internationaux qui ne sont pas enregistrées dans votre pays? Si oui, pourquoi ces informations sont-elles importantes?
- Dans votre système juridique, sur quelles bases légales la police ou d'autres organes d'application des lois et autres autorités peuvent-ils priver de leur liberté des personnes soupçonnées d'implication dans le terrorisme?
- Comment des personnes arrêtées et détenues dans votre pays sont-elles informées de leurs droits?

4.4.5 Droit de consulter un avocat

Toutes les personnes privées de leur liberté ont le droit de communiquer avec leur avocat et de le consulter dans le plus court délai. Il doit leur être accordé le temps nécessaire pour consulter un avocat en toute confiance. Lorsqu'un détenu n'a pas les moyens de rémunérer un avocat, une assistance juridique doit être mise à sa disposition. Ainsi que le prévoit le principe 18 de l'Ensemble de principes pour la protection de toutes les personnes soumises à une forme quelconque de détention ou d'emprisonnement, "[l]e droit de la personne détenue ou emprisonnée de recevoir la visite de son avocat, de le consulter et de communiquer avec lui sans délai ni censure et en toute confiance ne peut faire l'objet d'aucune suspension

ni restriction en dehors de circonstances exceptionnelles, qui seront spécifiées par la loi ou les règlements pris conformément à la loi, dans lesquelles une autorité judiciaire ou autre l'estimera indispensable pour assurer la sécurité et maintenir l'ordre”.



Le droit d'être assisté par un avocat est discuté plus en détail à la section 3.4.1 du chapitre 3, où l'on trouvera aussi des études de cas et des documents de référence.

4.4.6 Information de la famille du détenu

“Dans les plus brefs délais après l'arrestation et après chaque transfert d'un lieu de détention ou d'emprisonnement à un autre, la personne détenue ou emprisonnée pourra aviser ou requérir l'autorité compétente d'aviser les membres de sa famille ou, s'il y a lieu, d'autres personnes de son choix, de son arrestation, de sa détention ou de son emprisonnement, ou de son transfert et du lieu où elle est détenue” (principe 16 de l'Ensemble de principes pour la protection de toutes les personnes soumises à une forme quelconque de détention ou d'emprisonnement). L'Ensemble de principes reconnaît que “[l]’autorité compétente pourra néanmoins différer une notification pendant une période raisonnable si des besoins exceptionnels de l'enquête l'exigent” (principe 16-4).



Étude de cas. Détention au secret de suspects d'activités terroristes en Espagne

Conformément à l'article 520bis du Code de procédure pénale espagnol, une personne appréhendée parce qu'elle est soupçonnée d'infractions terroristes pourrait être placée en garde à vue jusqu'à cinq jours sans avoir le droit à ce que le fait et le lieu même de sa détention soient divulgués à sa famille ou à un tiers. Cette détention au secret a été ordonnée par un juge sur demande d'un organe chargé de l'application des lois. La possibilité de consulter un avocat de son choix pourrait aussi être refusée jusqu'à cinq jours (un avocat avait toutefois été désigné officiellement pour assister le détenu).

Le Comité européen pour la prévention de la torture et des peines ou traitements inhumains ou dégradants a accepté que les besoins de l'enquête aient pu justifier la rétention d'informations sur le fait de la détention d'une personne et du lieu où elle est détenue pour une brève période. Il a toutefois remarqué que “la possibilité de retenir cette information pendant plusieurs jours (jusqu'à cinq jours dans certains cas) indique qu'un équilibre correct n'a pas été trouvé entre les exigences de l'enquête et les intérêts des personnes détenues”. Le Comité a recommandé que cette période de détention au secret soit fortement raccourcie^a.

De plus, le Rapporteur spécial (des Nations Unies) sur la promotion et la protection des droits de l'homme et des libertés fondamentales dans la lutte antiterroriste a noté dans son rapport sur une visite en Espagne (A/HRC/10/3/Add.2, par. 15) que “ce régime est en lui-même fortement problématique et apporte une possibilité de commission de traitements interdits à l'encontre du détenu, tout en mettant l'Espagne en difficulté pour se défendre elle-même contre des allégations de tels traitements”.

Voir davantage de précisions sur la détention au secret à la section 4.7.3 ci-dessous.

^aComité européen pour la prévention de la torture et des peines ou traitements inhumains ou dégradants, Rapport au Gouvernement espagnol sur la visite en Espagne effectuée par le Comité du 1^{er} au 12 avril 1991, par. 47.

L'Ensemble de principes pour la protection de toutes les personnes soumises à une forme quelconque de détention ou d'emprisonnement dispose en outre que (principe 15) la communication de la personne détenue ou emprisonnée avec sa famille ne peut être refusée "pendant plus de quelques jours". Il convient de noter la distinction entre la notification à la famille ou d'autres personnes du choix du détenu par les autorités, qui doit intervenir "[d]ans les plus brefs délais après l'arrestation et après chaque transfert" (principe 16), et la communication entre le détenu et sa famille, qui peut être retardée de quelques jours.

4.4.7 Droit à une assistance consulaire

En reconnaissance de la vulnérabilité particulière des personnes détenues en dehors de leur pays d'origine, la plupart des instruments de lutte contre le terrorisme consacrent un droit à l'assistance consulaire (ce qui revient à appliquer à la lutte contre le terrorisme un principe général codifié à l'article 36 de la Convention de Vienne sur les relations consulaires (1963). L'article 7 de la Convention internationale pour la répression des attentats terroristes à l'explosif, de 1997, dispose par exemple que:

"3. Toute personne [détenue aux fins de poursuites ou d'extradition ou faisant l'objet de toute autre mesure visant à assurer sa présence] est en droit:

- a) De communiquer sans retard avec le plus proche représentant qualifié de l'État dont elle a la nationalité ou qui est autrement habilité à protéger les droits de ladite personne ou, s'il s'agit d'une personne apatride, de l'État sur le territoire duquel elle a sa résidence habituelle;
- b) De recevoir la visite d'un représentant de cet État;
- c) D'être informée des droits que lui confèrent les alinéas a et b."

4.4.8 Examen médical et accès aux soins médicaux

"Toute personne détenue ou emprisonnée se verra offrir un examen médical approprié dans un délai aussi bref que possible après son entrée dans le lieu de détention ou d'emprisonnement; par la suite, elle bénéficiera de soins et traitements médicaux chaque fois que le besoin s'en fera sentir. Ces soins et traitements seront gratuits" (principe 24 de l'Ensemble de principes pour la protection de toutes les personnes soumises à une forme quelconque de détention ou d'emprisonnement).

L'examen médical d'un détenu dans le plus court délai possible après son admission dans le lieu de détention est essentiel non seulement pour la protection du bien-être des détenus, mais aussi pour protéger le personnel pénitentiaire. Il aide à faire en sorte que les plaintes non fondées de mauvais traitements puissent être promptement réfutées. Ainsi qu'il est expliqué à la section 3.5 du chapitre 3, dans le contexte de la prévention de la torture et autres mauvais traitements, lorsque des blessures sont constatées sur une personne privée de liberté, il revient aux autorités de prouver qu'elles ne sont pas responsables desdites blessures.

L'examen médical du détenu devrait être réalisé hors de l'écoute des responsables de la détention. Il conviendra de tenir dûment compte du sexe du médecin chargé de l'examen médical. Le dossier médical du détenu doit être conservé de manière à garantir sa confidentialité, l'accès à ces dossiers n'étant autorisé qu'aux professionnels de la santé, au détenu, son avocat et sa famille avec le consentement du détenu, mais interdit aux agents autres que ceux pour lesquels cet accès est nécessaire dans l'exécution de leurs fonctions.

Le fait de ne pas apporter un traitement médical à un détenu peut constituer un traitement inhumain ou dégradant. Dans l'affaire *Lantsova*⁵⁴, un jeune homme en détention avant procès est décédé d'une pneumonie aiguë ayant mené à une insuffisance cardiaque. Les mauvaises conditions carcérales, notamment la surpopulation, la mauvaise ventilation, une alimentation et une hygiène inadéquates, ont contribué à la détérioration fatale de la santé de M. Lantsov. Ce n'est que dans les toutes dernières minutes de sa vie que des soins médicaux lui ont été administrés. La question de savoir si les autorités avaient précédemment refusé ces soins médicaux, ou si M. Lantsov ne les avait pas sollicités, demeure floue. Le Comité des droits de l'homme a noté que " même si ... ni M. Lantsov ni ses codétenus n'ont demandé d'aide médicale à l'époque, le fait essentiel demeure que l'État Partie assume la responsabilité de prendre soin des individus qu'il arrête et place en détention. Il incombe à l'État Partie, en organisant ses centres de détention, de se tenir au courant de l'état de santé des détenus autant qu'on peut raisonnablement s'y attendre. Le manque de moyens financiers ne saurait réduire cette responsabilité. Le Comité considère qu'un service médical fonctionnant correctement dans le centre de détention aurait pu et dû être au courant de l'évolution préoccupante de l'état de santé de M. Lantsov. Il considère que l'État Partie n'a pas pris les mesures voulues pour protéger la vie de M. Lantsov durant sa détention. C'est pourquoi le Comité des droits de l'homme conclut qu'en l'espèce il y a eu violation du [droit à la vie]" [par. 9.2].



Outils

- Ensemble de principes pour la protection de toutes les personnes soumises à une forme quelconque de détention ou d'emprisonnement, adopté par l'Assemblée générale des Nations Unies dans sa résolution 43/173 (1988), accessible à l'adresse: <http://www.ohchr.org/FR/ProfessionalInterest/Pages/DetentionOrImprisonment.aspx>
- La Commission africaine des droits de l'homme et des peuples a adopté la Déclaration de Ouagadougou et le Plan d'action pour accélérer la réforme pénale et pénitentiaire en Afrique, <http://www.achpr.org/instruments/ouagadougou-planofaction/>. La *Déclaration de Ouagadougou* et le *Plan d'action pour accélérer la réforme pénale et pénitentiaire en Afrique*, adoptés par la Commission africaine des droits de l'homme et des peuples, encouragent en tant que meilleure pratique de faire relever du Ministère de la santé du pays concerné les soins de santé aux prisonniers.
- Dans son 23^e Rapport général, aux paragraphes 71 à 84, le Comité européen pour la prévention de la torture et des peines ou traitements inhumains ou dégradants énonce les normes qu'il a élaborées pour rassembler et signaler les indices médicaux de mauvais traitements: <http://www.cpt.coe.int/fr/annuel/rapp-23.pdf>.



Activités

- Dans votre système juridique, quelles sont les règles applicables à la notification de la famille du détenu au moment de l'arrestation ou du transfert d'un lieu de détention à un autre, et celles concernant la communication entre un suspect d'activités terroristes et sa famille? Comparez ces règles aux normes internationales expliquées ci-dessus.

⁵⁴ Comité des droits de l'homme, *Lantsova c. Fédération de Russie*, Communication n° 763/1997, Constatations du 26 mars 2002.

- Avez-vous participé à des affaires concernant la détention d'étrangers suspects d'activités terroristes? Comment ont été traités leurs droits à l'assistance consulaire?
- Dans votre système juridique, quelles sont les règles régissant l'examen médical des détenus au moment de leur arrestation ou leur transfert d'un lieu de détention à un autre? Ces règles sont-elles suffisantes pour que de fausses déclarations de mauvais traitements puissent être réfutées, et pour identifier les responsables des mauvais traitements qui ont effectivement été infligés?

4.4.9 Droit de contester la licéité de la détention

“Quiconque se trouve privé de sa liberté par arrestation ou détention a le droit d'introduire un recours devant un tribunal afin que celui-ci statue dans le plus court délai sur la légalité de sa détention et ordonne sa libération si la détention est illégale”(article 9-4 du Pacte international relatif aux droits civils et politiques). Dans de nombreux pays, ce droit est reconnu comme celui de l'*habeas corpus*.

Ce droit s'applique à toute personne privée de sa liberté, que ce soit dans le cadre d'une poursuite pénale, d'une détention militaire, d'une détention pour raison de sécurité, d'une détention dans le cadre de la lutte contre le terrorisme, d'une hospitalisation forcée, d'une détention relative à l'immigration, d'une détention en vue d'extradition. Il donne aussi le droit aux personnes détenues en isolement cellulaire de contester la légalité de cet isolement.

Décision sans retard

Le droit de contester la licéité de la détention restera sans effet dans la pratique si le tribunal compétent ne rend pas sa décision “sans retard”.



Étude de cas. L'affaire *Torres*^a

M. Torres, un ressortissant espagnol qui avait précédemment été détenu en France et en Espagne pour sa participation à des activités terroristes, avait demandé asile à la Finlande. Les autorités finlandaises l'ont placé en détention en vertu de la loi (finlandaise) sur les étrangers et ont par la suite rejeté sa demande d'asile. Ultérieurement, l'Espagne a demandé son extradition, et la base légale de sa détention a changé, passant d'une détention relative à l'immigration à une détention en attente d'extradition.

Pendant les sept premiers jours de sa détention relative à l'immigration, la loi sur les étrangers ne permettait au détenu que d'en appeler au Ministre de l'intérieur, et non à un tribunal. De plus, lorsque M. Torres a fait appel d'une décision du Ministre de l'intérieur de prolonger sa détention pour sept jours encore, le tribunal administratif a pris trois mois pour rendre une décision sur son appel.

Le Comité des droits de l'homme a noté que cette affaire soulevait deux questions quant à l'article 9-4 du Pacte international relatif aux droits civils et politiques. Premièrement, il a conclu au caractère excessif d'un délai de sept jours avant que M. Torres puisse entamer une procédure devant un tribunal pour que la légalité de sa détention soit examinée [par. 7.2]. Deuxièmement, en ce qui concerne les trois mois que le tribunal administratif a pris pour trancher sur la licéité de la détention de M. Torres, le Comité a été d'avis que “[c]ette période est en principe trop longue” [par. 7.3]. Il n'a toutefois pas exclu que ce délai de trois mois ait pu être justifié par de bonnes raisons.

^aComité des droits de l'homme, *Torres c. Finlande*, Communication n° 291/1988, CCPR/C/38/D/343/1988, 5 avril 1990.

Procédure équitable

Les procédures concernant la licéité de la détention doivent avoir un caractère judiciaire, être équitables et garantir l'«égalité des armes» entre les parties⁵⁵. Cela ne signifie pas que toutes les garanties d'un procès équitable telles qu'énoncées à l'article 14 du Pacte international relatif aux droits civils et politiques et les dispositions correspondantes dans les traités régionaux doivent être entièrement satisfaites dans tous les cas. Par exemple, la question de savoir s'il sera nécessaire que le tribunal tienne audience et entende les témoins dépendra du type de détention examiné, et de sa durée.

Lorsqu'une personne en détention n'a pas accès à l'assistance juridique, que ce soit parce que les autorités le lui ont refusé, ou parce qu'elle n'a pas de moyens suffisants et qu'aucune assistance juridique n'est disponible, cela signifiera souvent qu'en pratique cette personne détenue n'a aucun moyen de contester la décision de la détenir. Dans l'affaire *Berry*⁵⁶, M. Berry était en détention provisoire pour répondre d'accusations de meurtre. Le Comité des droits de l'homme a conclu que, bien que M. Berry eût, théoriquement, la possibilité de saisir les tribunaux pour que soit examinée sa situation (demande d'*habeas corpus*), en pratique il ne pouvait procéder à une telle demande sans une assistance juridique qui n'avait pas été mise à sa disposition. Le Comité a conclu qu'il y avait eu violation du droit de contester la licéité de la détention.

En pratique, la détention au secret (voir section 4.7.3) empêche souvent totalement le détenu de contester la licéité de la détention. C'est une des raisons pour lesquelles le Comité des droits de l'homme a demandé aux États d'abolir la détention au secret.

Lorsque des personnes sont détenues pour être soupçonnées de participation au terrorisme, les autorités pourraient ressentir le besoin de ne pas divulguer au détenu certains des motifs et documents sur lesquels les soupçons sont fondés. En d'autres termes, les autorités pourraient chercher à se fonder sur des «éléments de preuve secrets» pour justifier la détention. Ainsi qu'on le verra dans le contexte du droit à un procès équitable (chapitre 5, sections 5.7.4 et 5.7.5), le droit à un procès équitable nécessite la divulgation à l'accusé de tous les éléments de preuve matériels en possession de l'accusation, qu'ils soient favorables ou défavorables. Il peut cependant s'avérer nécessaire de ne pas communiquer certains éléments de preuve à l'accusé à des fins de protection des témoins, de sécurité nationale, ou autres motifs d'intérêt public. Il en va de même dans les procédures concernant la licéité de la détention (procédures d'*habeas corpus*). Un juste équilibre entre les intérêts qu'auraient les autorités pour ne pas partager certaines informations avec le détenu et le droit du détenu d'être en situation de contester efficacement sa détention doit être trouvé, comme l'illustre l'étude de cas suivante.



Étude de cas. L'affaire *A. et autres*³

Après les attaques terroristes dirigées contre les États-Unis d'Amérique le 11 septembre 2001, le Royaume-Uni a adopté des lois donnant un pouvoir d'arrestation et de détention élargi, en dehors de toute accusation, de ressortissants étrangers, sur la base de «certificats» délivrés par le Ministre de l'intérieur à l'effet que les détenus concernés étaient considérés comme des «terroristes internationaux». En l'espèce, A. et les autres hommes ont été détenus pendant trois ans et demi en vertu de ce programme de détention administrative.

⁵⁵ Cour européenne des droits de l'homme, *A. et autres c. Royaume-Uni*, Requête n° 3455/05, arrêt du 19 février 2009, par. 203 et 204.

⁵⁶ Comité des droits de l'homme, *Berry c. Jamaïque*, Fond, Communication n° 330/1988, CCPR/C/50/D/330/1988, 26 avril 1994.

Le “certificat” et la détention administrative qui en découlait pouvaient être soumis à l’examen d’une Commission spéciale des recours en matière d’immigration (Special Immigration Appeals Commission). Pour déterminer si le Ministre avait eu des motifs raisonnables pour soupçonner que les détenus étaient des “terroristes internationaux” dont la présence au Royaume-Uni constituait un risque pour la sécurité nationale, la Commission spéciale se fondait sur une procédure qui lui permettait de prendre en compte tant les éléments de preuve qui pouvaient être rendus publics (“pièces non confidentielles”) que des éléments de preuve sensibles qui ne pouvaient être divulgués pour des raisons de sécurité nationale (“documents secrets”). Le détenu et son avocat se voyaient fournir les pièces non confidentielles et pouvaient les commenter, tant par écrit qu’en audience. Les documents secrets n’étaient pas divulgués au détenu, ni à son avocat, mais à un “avocat spécial”, désigné au nom de chaque détenu, par les autorités. Outre les audiences publiques, la Commission spéciale a tenu des audiences à huis clos pour examiner les éléments de preuve secrets, au cours desquelles l’avocat spécial a pu soulever des arguments, au nom du détenu. Cependant, une fois que l’avocat spécial avait vu les documents secrets, il ne pouvait plus avoir aucun contact avec le détenu ou son avocat, hormis avec l’assentiment de la Commission. L’avocat spécial ne pouvait donc consulter le détenu sur aucune des allégations contenues dans les éléments de preuve secrets.

La Cour européenne des droits de l’homme a cherché à savoir si cette procédure satisfaisait aux exigences de l’équité procédurale et de l’“égalité des armes”. Elle est partie de l’hypothèse initiale que la protection de la population du Royaume-Uni contre un attentat terroriste était une nécessité pressante et qu’un intérêt public éminent s’attachait à la collecte d’informations sur Al-Qaïda et ses complices ainsi qu’à la dissimulation de leurs sources [par. 216]. Toutefois, ces importants intérêts publics se heurtaient au droit des détenus à une procédure équitable. La Cour a estimé que “compte tenu ... des conséquences dramatiques que la longue privation de liberté des [détenus] – qui paraissait, à l’époque, pouvoir être d’une durée indéfinie – a eues sur leurs droits fondamentaux” [par. 217], les garanties de procès équitable devaient être scrupuleusement respectées. “[I]l était essentiel que chacun des requérants se vît communiquer autant d’informations que possible sur les griefs et les éléments à charge retenus contre lui sans que la sécurité nationale et celle des tiers s’en trouvent compromises.” [par. 218].

La Cour a noté que la Commission, en tant qu’organe juridictionnel pleinement indépendant et habilité à examiner tant les “pièces non confidentielles” que les “documents secrets” était la mieux placée pour veiller à ce qu’aucune information ne fût inutilement dissimulée aux détenus. Les avocats spéciaux pouvaient apporter un surcroît de garantie [par. 219].

La Cour a conclu que la question décisive pour établir si la procédure avait été équitable consistait à déterminer si “les détenus avaient reçu suffisamment d’informations sur les charges retenues contre eux pour pouvoir donner des instructions utiles à [leurs représentants et aux] avocats spéciaux” et pour réfuter les allégations [par. 220]. Cette question a été examinée au cas par cas.

Lorsque, par exemple, il était reproché à un détenu d’avoir participé à un camp d’entraînement terroriste, si les pièces non confidentielles contenaient des détails particuliers sur les dates et les lieux de l’entraînement en question, cela aurait pu permettre au détenu de fournir un alibi, même si la source de l’accusation et d’autres détails ne lui étaient pas divulgués. Il en allait de même pour les allégations selon lesquelles un détenu avait rencontré à une date déterminée un terroriste nommément désigné [par. 220 à 222].

D’autre part, pour l’un de ces hommes, les pièces non confidentielles incluaient des éléments de preuve selon lesquels il avait participé à des escroqueries dans le but de collecter des fonds. Cependant, les éléments censés démontrer le lien entre l’argent recueilli et le terrorisme furent dissimulés au détenu. En ces circonstances, la Cour a estimé que, même avec l’assistance de l’avocat spécial, le détenu n’était pas en mesure d’opposer une véritable contestation aux griefs qui le visaient. Le droit de contester la licéité de sa détention avait été violé [223].

⁹Cour européenne des droits de l’homme, *A. et autres c. Royaume-Uni*, Requête n° 3455/05, arrêt du 19 février 2009. Cette affaire est aussi discutée au chapitre 1 (section 1.6.5) du point de vue de l’admissibilité des dérogations en situation de danger public exceptionnel, comme le souhaitait le Royaume-Uni.

4.5 Arrestation et détention dans le contexte de la justice pénale

Un certain nombre de garanties spécifiques s'appliquent à la détention dans les processus de justice pénale, compte tenu des risques que des particuliers soient inutilement ou non raisonnablement détenus du fait du fonctionnement des pouvoirs des services de détection et de répression.

4.5.1 La condition du soupçon raisonnable

Lorsqu'un individu est détenu relativement à une accusation pénale, il doit exister un "soupçon raisonnable" que cet individu a commis une infraction. Il ne suffit pas qu'un agent procédant à une arrestation croie sincèrement qu'un individu pourrait être responsable d'une infraction pénale. Selon les termes de la Cour européenne des droits de l'homme, "avoir un 'soupçon raisonnable' présuppose l'existence de faits ou de renseignements propres à persuader un observateur que l'individu en cause peut avoir commis l'infraction"⁵⁷. Lorsqu'une personne est arrêtée et interrogée mais par la suite libérée sans être officiellement accusée d'une infraction et poursuivie, cela ne signifie pas qu'il n'y avait pas de soupçon raisonnable justifiant l'arrestation.

4.5.2 Le droit d'être informé dans le plus court délai de toute accusation

Comme il a été vu plus haut (voir section 4.4.2 ci-dessus), tout individu arrêté sera informé, au moment de son arrestation, des raisons de cette arrestation. Cette exigence s'applique de façon générale aux raisons de toute privation de liberté, y compris en dehors du cadre de la justice pénale.

Lorsque la privation de liberté intervient dans un contexte de justice pénale, la personne arrêtée sera avisée dans le plus court délai de toute accusation portée contre elle⁵⁸. Les personnes arrêtées aux fins d'enquêter sur des infractions qu'elles pourraient avoir commises, ou pour en disposer en vue d'un procès pénal, doivent être informées dans le plus court délai des infractions dont elles sont soupçonnées ou accusées. La personne arrêtée doit être informée "dans le plus court délai" de toute accusation, mais pas nécessairement "au moment de l'arrestation". Si des accusations particulières sont déjà envisagées, l'agent procédant à l'arrestation peut informer la personne tant des motifs que des accusations, ou bien les autorités expliqueront la base légale de la détention quelques heures plus tard.

⁵⁷ Cour européenne des droits de l'homme, *Fox Campbell et Hartley c. Royaume-Uni*, Requêtes n^{os} 12244/86, 12245/86 et 12383/86, arrêt du 30 août 1990, par. 32.

⁵⁸ Pour appliquer correctement cette disposition, il importe de garder à l'esprit que les sens des termes "arrestation" et "accusations" à l'article 9-2 du Pacte international relatif aux droits civils et politiques et autres traités internationaux relatifs aux droits de l'homme ne dépendent pas du sens de ces termes dans un système juridique national donné. Aux fins de l'article 9-2, "arrestation" désigne le début d'une privation de liberté, indépendamment de l'aspect formel ou informel dans lequel l'arrestation se situe, et indépendamment des raisons, légitimes ou non, sur lesquelles cet acte est basé. Les "accusations" sont les infractions qu'une personne arrêtée est soupçonnée d'avoir commises, ou dont elle est accusée, que ces soupçons ou accusations aient été convertis, ou non, en "chefs d'accusation" formels.



Étude de cas. L'affaire *Fox, Campbell et Hartley*^a

M. Fox et M^{me} Campbell avaient été appréhendés à un barrage routier militaro-policiier en Irlande du Nord (qui à l'époque subissait de nombreux attentats terroristes), et emmenés à un poste de police pour interrogatoire. Vingt-cinq minutes après leur arrivée, ils furent informés de leur arrestation en vertu de l'article 11-1 de la loi de 1978 sur l'état d'urgence en Irlande du Nord, étant soupçonnés d'"être des terroristes". Aucune information supplémentaire ne leur a été donnée à ce moment-là.

Cinq heures plus tard (pour M. Fox) et sept heures plus tard (pour M^{me} Campbell), la police les a interrogés sur leur appartenance présumée à l'IRA Provisoire, un groupe terroriste, et leur participation à un acte criminel bien précis.

Devant la Cour européenne des droits de l'homme, M. Fox et M^{me} Campbell se sont plaints de ne pas avoir été informés dans le plus court délai des raisons de leur arrestation et des accusations portées contre eux.

La Cour a noté que la simple indication de la base légale de leur arrestation, prise seule, telle que fournie au moment de l'arrestation, ne pouvait suffire à fournir des informations sur les accusations. Elle a toutefois poursuivi en observant que les deux personnes arrêtées avaient été interrogées sur des allégations factuelles très précises quelques heures après leur arrestation. "Rien n'autorise à penser qu'ils ne purent comprendre de la sorte les motifs de leur privation de liberté. Dès lors, on leur indiqua pendant leur interrogatoire pourquoi on les soupçonnait de terrorisme" [par. 41]. La Cour a conclu que "[v]u le contexte, on ne saurait considérer ces intervalles de quelques heures comme incompatibles avec les contraintes de temps qu'impose la promptitude voulue" [par. 42].

^aCour européenne des droits de l'homme, *Fox Campbell et Hartley c. Royaume-Uni*, Requêtes n^{os} 12244/86, 12245/86 et 12383/86, arrêt du 30 août 1990.



Le droit à un procès équitable nécessite aussi que toute personne accusée d'une infraction soit informée de la nature et des motifs de l'accusation portée contre elle (voir section 3.4.2 du chapitre 3). Cette garantie de procès équitable s'applique à toute personne accusée d'une infraction, qu'elle soit arrêtée et détenue aux fins de l'enquête ou qu'elle demeure en liberté. Ces deux droits (voir article 9-2 et article 14 du Pacte international relatif aux droits civils et politiques) sont donc reliés, mais ont une portée différente.

4.5.3 Le droit d'être traduit dans le plus court délai devant un juge

S'agissant des personnes accusées d'une infraction pénale, l'article 9-3 du Pacte international relatif aux droits civils et politiques dispose que "[t]out individu arrêté ou détenu du chef d'une infraction pénale sera traduit dans le plus court délai devant un juge ou une autre autorité habilitée par la loi à exercer des fonctions judiciaires:

- 1) L'expression "[t]out individu arrêté ou détenu du chef d'une infraction pénale" renvoie à toute personne arrêtée ou détenue parce qu'un soupçon d'activité criminelle pèse sur elle, que des accusations formelles aient été retenues contre elle, ou non. Dans l'affaire *Marques de Morais*, par exemple, un journaliste a été arrêté et détenu par la Police d'intervention rapide et des agents de la Division nationale d'enquête pénale. Il a été détenu et interrogé pendant 40 jours avant d'être inculpé pour diffamation

à l'encontre du Président du pays et amené devant un juge, qui l'a libéré sous caution. Le Comité des droits de l'homme a clairement rappelé que le droit d'être traduit "dans le plus court délai" devant une autorité judiciaire s'appliquait dès l'instant de sa privation de liberté pour un soupçon d'infraction, même si les accusations ont été formalisées seulement 40 jours plus tard⁵⁹.

- 2) La présentation "dans le plus court délai" devant une autorité judiciaire: Dans l'affaire *Marques de Morais*, le Comité des droits de l'homme a déclaré que "le droit d'être traduit 'dans le plus court délai' devant une autorité judiciaire implique que ce délai ne saurait dépasser quelques jours"⁶⁰. Pour la plupart des infractions, tout délai supérieur à 48 heures entre la privation initiale de liberté et la présentation devant un juge sera excessif, sauf s'il est justifié par des circonstances exceptionnelles. Le Comité des droits de l'homme a estimé que la détention pendant trois jours avant la présentation devant une autorité judiciaire violait l'exigence de promptitude⁶¹. La Cour européenne des droits de l'homme et la Commission africaine des droits de l'homme et des peuples ont adopté une approche semblable. Les délais établis par le droit interne doivent, en tout état de cause, être respectés, ainsi que dans les cas où ils seraient plus stricts que ce qui est imposé par les normes internationales.

Il est accepté que, dans les cas d'infractions graves et complexe, comme le sont de nombreuses infractions terroristes, un délai supérieur à 48 heures peut parfois être justifié. La Cour européenne des droits de l'homme estime que dans le cas des enquêtes relatives au terrorisme, un délai porté à quatre jours avant qu'un détenu soit traduit devant un juge peut être justifiable⁶². Une détention plus longue et sans contrôle judiciaire sous la garde des agents des services de détection et de répression augmente inutilement le risque de mauvais traitement.

- 3) Le détenu doit comparaître en personne devant le juge. Amener le détenu devant le juge est une obligation automatique. Ce geste ne dépend pas du fait que le détenu a affirmé son droit à être traduit devant un juge. La présence physique des détenus à l'audience donne la possibilité de poser des questions sur la façon dont ils ont été traités en détention. Cela facilite le transfert immédiat à un centre de détention provisoire si la poursuite de la détention est ordonnée.
- 4) Un juge ou une autre autorité habilitée par la loi à exercer des fonctions judiciaires: L'autorité devant laquelle l'individu détenu est traduit doit être indépendante et impartiale. Dans l'affaire *Kulomin*, le placement en détention avant jugement d'un homme inculpé de meurtre a été reconduit plusieurs fois par le procureur (conformément au droit hongrois de l'époque). Le Comité des droits de l'homme a souligné qu'un procureur manquait de "l'objectivité et l'impartialité institutionnelles" nécessaires au sens de l'article 9-2 du Pacte international relatif aux droits civils et politiques⁶³.

⁵⁹ Comité des droits de l'homme, *Marques de Morais c. Angola*, Communication n° 1128/2002, CCPR/C/83/D/1128/2002, 1^{er} avril 2005, par. 6.3.

⁶⁰ *Ibid.*, par. 6.3.

⁶¹ Comité des droits de l'homme, *Borisenko c. Hongrie*, Communication n° 852/1999, CCPR/C/76/D/852/1999, 6 décembre 2002, par. 7.4.

⁶² Cour européenne des droits de l'homme, *Brogan et autres c. Royaume-Uni*, Requêtes n° 11209/84, 11234/84, 11266/84 et 11386/85, arrêt du 29 novembre 1988, par. 61-62.

⁶³ Comité des droits de l'homme, *Kulomin c. Hongrie*, Communication n° 521/1992, CCPR/C/50/D/521/1992, 16 mars 1994, par. 11.3.



Étude de cas. L'affaire *Yaman*^a

M. Yaman était un militant politique qui avait participé à des actions de propagande au nom d'un mouvement. Le 3 juillet 1995, il a été placé en détention par des officiers de la police antiterroriste. Ainsi que le permettait la loi turque à l'époque, M. Yaman est resté détenu pendant neuf jours avant d'être traduit devant un juge et que lui soit donnée la possibilité de contester la légalité de sa détention.

La Cour européenne des droits de l'homme a estimé [par. 73] qu'elle avait "déjà accepté en un certain nombre d'occasions que les enquêtes sur les infractions terroristes confrontaient assurément les autorités à des problèmes particuliers. Cela ne signifie pas, toutefois, que les autorités aient *carte blanche* au titre de l'article 5 de la Convention de sauvegarde des droits de l'homme et des libertés fondamentales [droit à la liberté] pour arrêter des suspects et les détenir en garde à vue, sans aucun contrôle effectif de la part des tribunaux internes". La Cour a rappelé qu'elle avait antérieurement estimé que la détention en garde à vue qui "avait duré quatre jours et six heures sans contrôle judiciaire, allait au-delà des strictes limites de temps permises par ... la Convention, même si le but était de protéger la communauté dans son ensemble contre le terrorisme".

La Cour a en conséquence confirmé sa jurisprudence précédente selon laquelle plus de quatre jours de détention sans contrôle judiciaire étaient incompatibles avec la Convention, et a conclu à une violation des droits de M. Yaman.

^aCour européenne des droits de l'homme, *Yaman c. Turquie*, Requête n° 32446/96, arrêt du 2 novembre 2004.



Activités

- Dans votre pays, quel est le délai légal à l'intérieur duquel les particuliers privés de leur liberté du fait d'une procédure pénale doivent être traduits devant une autorité judiciaire? Des règles spéciales sont-elles applicables aux personnes soupçonnées de participation à des infractions terroristes?
- Ces délais limites sont-ils, en pratique, régulièrement respectés? Les personnes détenues sont-elles toujours traduites en personne devant l'autorité judiciaire? Quelles difficultés les services d'application des lois et les parquets rencontrent-ils dans le respect des délais obligatoires?

4.5.4 Détention provisoire

"La détention de personnes qui attendent de passer en jugement ne doit pas être de règle" (article 9-3 du Pacte international relatif aux droits civils et politiques). La notion que la détention provisoire doit être l'exception plutôt que la règle est aussi reprise dans les traités régionaux relatifs aux droits de l'homme et dans l'Ensemble de principes pour la protection de toutes les personnes soumises à une forme quelconque de détention ou d'emprisonnement (principe 39). Deux exigences essentielles doivent être respectées s'agissant des prisonniers gardés en détention dans l'attente de leur procès:

- Premièrement, les raisons pour lesquelles une personne peut être détenue avant son procès sont limitées.
- Deuxièmement, même lorsqu'une de ces raisons s'applique, la durée pendant laquelle un prisonnier est maintenu en détention provisoire doit être raisonnable.

La détention en attente du procès doit être basée sur la détermination, individualisée, qu'elle est raisonnable et nécessaire, et que des mesures alternatives à cette détention (telles que l'assignation (de nuit) à domicile, la présentation tous les jours à la police, la remise du passeport, ou même le "bracelet électronique") ne suffiraient pas. Les organes internationaux de défense des droits de l'homme ont clairement déclaré que la détention avant procès ne doit pas être obligatoire pour toutes les personnes accusées d'une infraction particulière. Par conséquent, une loi rendant la détention avant procès obligatoire pour les personnes accusées d'infractions terroristes n'est pas admissible. En examinant la situation du Sri Lanka, par exemple, le Comité des droits de l'homme a observé que la loi sur la prévention du terrorisme éliminait la possibilité pour le juge d'ordonner la libération provisoire. Ce qui a été jugé incompatible avec les obligations du Sri Lanka en vertu du Pacte⁶⁴.

La détermination individualisée selon laquelle la détention provisoire est raisonnable et nécessaire tient à deux éléments au moins: premièrement, il y a un soupçon raisonnable que l'accusé ait commis une infraction; et, deuxièmement, il y a des raisons justifiant la détention en attente de procès.

Raisons justifiant la détention provisoire

Selon la plupart des organes internationaux de défense des droits de l'homme, la détention provisoire peut être justifiée pour trois raisons principales:

- Risque de fuite;
- Risque d'immixtion de l'accusé dans l'enquête, par exemple en influençant indûment les témoins ou en détériorant des éléments de preuve;
- Risque de commission de nouvelles infractions.

Certains organes internationaux ont ajouté un quatrième motif de préservation de l'ordre public pour la détention avant procès⁶⁵. Le Comité des droits de l'homme a toutefois averti que le "motif de sécurité publique" est une norme trop vague. Il considérait le Code de procédure pénale de Bosnie-Herzégovine selon lequel, si l'infraction présumée est passible d'une peine de prison pouvant dépasser 10 ans, le juge peut placer les suspects en détention avant le procès au motif que des raisons de sécurité publique ou de sécurité de propriété nécessitent cette détention. Le Comité a recommandé que "[l]'État Partie devrait envisager de supprimer du Code de procédure pénale ... la notion mal définie de sécurité publique ou de sécurité des biens comme motif pouvant justifier le placement en détention avant jugement"⁶⁶.

Dans son *Rapport sur le terrorisme et les droits de l'homme*, La Commission interaméricaine des droits de l'homme avertit que la présomption d'innocence "peut être considérée comme violée lorsqu'une personne faisant face à des accusations pénales est maintenue sans justification adéquate en détention préventive pendant une longue durée, car une telle détention n'est plus alors préventive mais devient punitive, ce qui revient donc à anticiper la sentence"⁶⁷. Un tel abus de la détention provisoire viole la présomption d'innocence.

⁶⁴ CCPR/CO/79/LKA, par. 13.

⁶⁵ Commission interaméricaine des droits de l'homme, *Report on Terrorism and Human Rights*, par. 123.

⁶⁶ CCPR/C/BIH/CO/1, par. 18.

⁶⁷ Commission interaméricaine des droits de l'homme, *Report on Terrorism and Human Rights*, par. 223.



Conseils pratiques

Lorsqu'on détermine si l'un de ces facteurs peut justifier de prolonger la détention d'un accusé, le fait que d'autres mesures pourraient être ordonnées de façon à réduire le risque identifié doit être gardé à l'esprit. Si le juge peut éliminer toute réelle perspective de concrétisation du risque identifié (par exemple le risque de fuite, ou d'altération d'éléments de preuve) en imposant une ou plusieurs mesures alternatives à la détention, alors la détention avant procès ne doit pas être ordonnée.



Code italien de procédure pénale: motifs de détention provisoire et autres mesures préventives

Le Code italien de procédure pénale prévoit en son article 274 les motifs pour lesquels la détention provisoire et autres "mesures de précaution" (comme l'assignation à domicile, ou l'astreinte à se présenter à la police, ou le retrait du passeport) peuvent être imposées. En prenant connaissance de la traduction de cette disposition, ci-dessous, notez l'insistance du législateur sur l'exigence que les autorités indiquent *les raisons précises pour lesquelles la détention provisoire est nécessaire dans le cas de cet individu* (les "mesures de précaution" sont ordonnées par un juge sur demande d'un procureur):

"Des mesures de précaution sont imposées:

- a) En cas de besoins spécifiques et impératifs liés à l'enquête en cours et provenant d'un risque concret et présent pour la collecte des éléments de preuve ou de leur intégrité. La décision ordonnant la mesure de précaution doit identifier les faits sur lesquels le risque est fondé, sous peine de nullité. ... Le ... risque ne peut consister en le fait que le suspect ou l'accusé a refusé de produire une déclaration ou a rejeté les accusations.
- b) Lorsque l'accusé s'est évadé, ou s'il existe un risque concret qu'il s'évade, ...
- c) Lorsque, sur la base des modalités et circonstances spécifiques de l'infraction ou de la personnalité du suspect ou de l'accusé, telle qu'elle découle de son comportement ou de ses actes concrets, ou de ses précédentes condamnations, il existe un risque concret qu'il pourrait commettre des infractions graves mettant en jeu l'usage d'armes ou autres violences contre les personnes, ou des attaques contre l'ordre constitutionnel, ou des infractions liées à la criminalité organisée, ou le même genre d'infraction que celle qui fait l'objet de l'enquête en cours..."^a

^aCode italien de procédure pénale, article 274, traduction non officielle.

Garanties procédurales

La procédure dans laquelle un tribunal décide si la détention provisoire devrait être ordonnée ou prolongée "doit être contradictoire et garantir dans tous les cas "l'égalité des armes" entre les parties... La tenue d'une audience peut s'imposer, notamment en cas de détention provisoire... De plus, en pareil cas, le suspect privé de liberté doit se voir offrir une véritable occasion de contester les éléments à l'origine des accusations portées contre lui, car la persistance de soupçons raisonnables qu'il a commis une infraction est une condition *sine qua non* de la légalité de son maintien en détention... Cette exigence peut imposer au tribunal compétent d'entendre les témoins dont les dépositions semblent, de prime abord, susceptibles d'influer de manière décisive sur la légalité du maintien en détention de l'intéressé... Elle peut aussi commander que celui-ci – ou son représentant – puisse accéder aux pièces du dossier d'instruction sur lesquelles sont fondées les poursuites dirigées contre lui"⁶⁸.

⁶⁸ Cour européenne des droits de l'homme, *A. et autres c. Royaume-Uni*, Requête n° 3455/05, arrêt du 19 février 2009, par. 204.



Voir la section 4.4.9, relative au droit de contester la licéité de la détention. Les considérations touchant à l'équité de la procédure visant à contester la détention valent également pour la procédure visant à prolonger la détention provisoire.

Lieu de la détention provisoire

La détention provisoire ne devrait pas entraîner un retour à la garde à vue, mais plutôt le transfert à un établissement distinct, sous une autorité différente, car le maintien de la garde aux mains de la police crée de trop grands risques de mauvais traitements. Dans son rapport sur les Maldives où, à l'époque, les suspects pouvaient être placés en garde à vue jusqu'à sept jours, le Sous-Comité pour la prévention de la torture a noté son inquiétude que les suspects soient "détenus dans des locaux placés sous la responsabilité de la police. Afin de prévenir les mauvais traitements, les enquêtes de police et la garde à vue devraient être distinctes aussi bien sur le plan institutionnel que sur le plan fonctionnel. Le fait que la police exerce tant les fonctions d'enquête que les fonctions de garde à vue peut accroître le risque que les enquêteurs de police tentent d'exercer une forte pression sur les personnes placées en garde à vue ou même se livrent à des brutalités aux fins de l'enquête"⁶⁹.



Outils

- Recommandation Rec(2006)13 du Comité des Ministres aux États Membres concernant la détention provisoire, les conditions dans lesquelles elle est exécutée et la mise en place de garanties contre les abus, accessible à l'adresse: <https://wcd.coe.int/ViewDoc.jsp?id=1041281&Site=CM&BackColorInternet=C3C3C3&BackColorIntranet=EDB021&BackColorLogged=F5D383>.
- Les bases légales et les moyens pratiques de l'application de mesures alternatives à la détention sont essentiels pour éviter la détention provisoire abusive. Le *Manuel des principes fondamentaux et pratiques prometteuses sur les alternatives à l'emprisonnement*, de l'ONU DC, est accessible à l'adresse: http://www.unodc.org/documents/justice-and-prison-reform/Alternatives_emprisonment.pdf, présente au lecteur les principes fondamentaux permettant de comprendre les alternatives à l'emprisonnement et décrit les pratiques prometteuses appliquées dans le monde.



Activités

- Pour quels motifs la détention provisoire peut-elle être ordonnée dans votre système juridique? Comment est répartie la charge de la preuve en ce qui concerne la nécessité de la détention provisoire? La détention provisoire est-elle obligatoire pour toute infraction?
- Dans votre pays, la loi exige-t-elle un examen périodique de la nécessité de maintenir la détention provisoire? À quels intervalles?
- Existe-t-il des alternatives à la détention provisoire dans votre pays? Quels sont les obstacles à leur application dans les affaires de terrorisme?

⁶⁹ Rapport sur la visite aux Maldives du Sous-Comité pour la prévention de la torture et autres peines ou traitements cruels, inhumains ou dégradants, CAT/OP/MDV/1, par. 77.

4.6 Détention hors du processus de la justice pénale

Le contexte du processus de la justice pénale n'est pas l'unique circonstance dans laquelle des individus soupçonnés de participation à des activités terroristes peuvent être détenus conformément au droit international relatif aux droits de l'homme. Les individus peuvent être détenus dans tout un éventail d'autres circonstances, notamment le contexte d'une procédure pour extradition en vue d'un procès ou pour purger une peine à l'étranger⁷⁰, ou aux fins d'une expulsion dans le cadre des lois sur l'immigration, ou – dans des circonstances très limitées – pour des raisons de sécurité. Lorsque des actes de terrorisme se produisent dans le contexte d'un conflit armé ou d'une occupation, le droit international humanitaire peut fournir une base légale pour la détention.

Dans tous ces cas, les garanties du droit à la liberté, qui ne sont pas spécifiquement limitées aux personnes devant répondre d'une accusation d'infraction pénale, s'appliquent.

4.6.1 Détention en vue d'extradition ou d'expulsion

Les instruments internationaux de lutte contre le terrorisme prévoient que, lorsqu'un État partie reçoit une information selon laquelle il est reproché à une personne d'avoir commis une infraction terroriste sur son territoire, et que les enquêtes confirment cette information, il "prend les mesures appropriées en vertu de sa législation interne pour assurer la présence de cette personne aux fins de poursuites ou d'extradition"⁷¹. De telles mesures comporteront souvent la détention aux fins d'extradition.

Les instruments internationaux de lutte contre le terrorisme prévoient que toute personne placée en détention aux fins d'extradition pour répondre d'une accusation terroriste "se voit garantir un traitement équitable et, en particulier, jouit de tous les droits et bénéficie de toutes les garanties prévus par la législation de l'État sur le territoire duquel elle se trouve et les dispositions applicables du droit international, y compris celles qui ont trait aux droits de l'homme"⁷².

Les procédures d'extradition peuvent être complexes et longues. Si une personne est placée en détention à la suite d'une demande d'extradition, la durée totale de sa détention doit être raisonnable en toutes circonstances. En d'autres termes, il peut arriver un moment où, indépendamment des efforts qu'un État fait pour expulser ou extraditer un individu, il n'est plus raisonnable de le détenir. Le caractère raisonnable sera, dans cette situation, apprécié en fonction des circonstances. On pourrait inclure dans ces considérations pertinentes, par exemple, les circonstances personnelles et familiales du détenu, sa santé, le risque qu'il constitue s'il est libéré et, ce qui est extrêmement important, la durée pendant laquelle il a été détenu et les conditions de sa détention. Il en va de même des personnes détenues en attente d'une décision concernant leur expulsion.

L'un des facteurs qui retarde souvent les procédures d'extradition et d'expulsion dans le cas des personnes soupçonnées d'implication dans le terrorisme est que la personne à extraditer

⁷⁰ Une personne détenue en attente d'extradition est généralement inculpée ou reconnue coupable d'une infraction, mais pas dans le pays qui la prive de sa liberté. Les garanties en matière de droits de l'homme spécifiques à la détention dans le processus de la justice pénale (par exemple les exigences pour la mise en détention provisoire) ne sont donc pas applicables à la détention en attente d'extradition.

⁷¹ Voir, par exemple, paragraphes 1 et 2 de l'article 7 de la Convention internationale pour la répression des attentats terroristes à l'explosif, de 1997.

⁷² Voir, par exemple, article 17 de la Convention internationale pour la répression du financement du terrorisme, de 1999; article 14 de la Convention internationale pour la répression des attentats terroristes à l'explosif, de 1997; et article 15 de la Convention internationale pour la répression des actes de terrorisme nucléaire.

ou à reconduire à la frontière affirme qu'elle risque de subir la torture ou d'autres graves violations des droits de l'homme dans le pays de destination. Lorsque de telles allégations semblent fondées, le déplacement de la personne hors du territoire de l'État peut devenir très difficile ou simplement impossible. S'il n'y a pas de perspective réelle d'expulsion ou d'extradition d'un individu, le maintien en détention ne peut être justifié au motif d'une procédure d'extradition ou d'expulsion en cours. Le pouvoir de détenir aux fins d'extradition ou d'expulsion ne peut être utilisé que lorsqu'il y a intention et perspective réelle d'expulser ou d'extrader l'individu en question.



Voir le chapitre 7 sur l'obligation de non-refoulement, l'obligation de ne pas déplacer une personne vers un pays où elle risque d'être soumise à la torture ou à une autre violation grave des droits de l'homme.



Études de cas sur la détention en attente d'extradition ou d'expulsion

Un certain nombre d'affaires déjà prises en compte dans le présent manuel ou discutées plus bas traitent de problèmes qui surgissent dans le cadre de la détention en attente d'extradition ou d'expulsion.

L'affaire *Nasrulloev* (section 4.4.1 ci-dessus) illustre l'exigence d'une base légale adéquate pour la détention en attente d'extradition.

L'affaire *Torres* (section 4.4.9 ci-dessus) illustre les retards dans les examens judiciaires de la licéité de la détention en vue d'une extradition.

L'affaire *A. et autres* (sections 1.6.5 et 4.4.9 ci-dessus) traite de la législation adoptée pour assurer la détention à long terme, sans accusations pénales, de personnes soupçonnées d'implication dans le terrorisme mais qui ne peuvent être expulsées en raison de risques de mauvais traitements graves dans leur pays d'origine.

De même, l'affaire *Ahani* dans la section suivante (4.6.2) illustre la détention, en vertu des lois sur l'immigration, d'un homme qui ne peut être expulsé vers son pays d'origine.

Enfin, le chapitre 7 propose des études de cas complémentaires sur des aspects relatifs aux droits de l'homme dans les procédures d'extradition et d'expulsion.

4.6.2 Détention pour des raisons de sécurité nationale

Le droit international relatif aux droits de l'homme n'exclut pas que des personnes puissent être privées de leur liberté en dehors du contexte d'une procédure pénale. Ainsi qu'on l'a vu dans la section précédente, une telle détention est admissible dans le contexte de l'extradition ou de l'expulsion. Dans des circonstances très restreintes, le Pacte international relatif aux droits civils et politiques (et les traités régionaux relatifs aux droits de l'homme, excepté la CEDH) peuvent aussi autoriser la détention d'une personne en l'absence de procédure pénale ou d'une procédure d'extradition ou d'expulsion la concernant, au motif qu'il ou elle est soupçonné(e) d'avoir participé à des activités terroristes et de constituer, par conséquent, une menace pour la sécurité publique.

Le Comité des droits de l'homme a estimé que “[b]ien qu’il puisse être impossible de remettre en cause la détention administrative dans des circonstances où la personne concernée constitue une menace claire et grave contre la société et qui ne saurait être contenue d’aucune autre manière, le Comité souligne que les garanties consacrées à ... l’article 9 [du Pacte] s’appliquent pleinement dans de telles situations”⁷³. Ces garanties sont, entre autres:

- La détention administrative pour des raisons de sécurité nationale doit être fondée sur des motifs et conforme à des procédures clairement prévues dans le droit interne;
- Le détenu doit avoir accès à des moyens réels pour contester la légalité de la mesure de détention (y compris accès à un avocat et un accès suffisant aux éléments de preuve justifiant sa détention); et
- Un organe judiciaire doit trancher sans délai sur la contestation de la licéité de la détention et vérifier périodiquement si la légalité et la nécessité de cette détention restent réelles.

En pratique, le Comité des droits de l'homme a adopté une approche très stricte dans ses évaluations de la détention administrative pour des raisons de sécurité et a souvent conclu à des violations de l'article 9.



Les garanties visant à assurer le droit de contester la licéité de la détention, comme nous l'avons vu plus haut à la section 4.4.9 sont particulièrement importantes dans le cas de la détention sans accusations, pour des raisons de sécurité nationale.



Détention pour des raisons de sécurité nationale dans l'affaire *Ahani*

M. Ahani s'est vu accorder l'asile au Canada. Par la suite, le Solliciteur général du Canada et le Ministre de l'emploi et de l'immigration ont reçu des rapports des services de renseignement selon lesquels M. Ahani était un assassin formé par les services de sécurité de son pays d'origine. Comme prévu par la loi canadienne sur l'immigration, les deux ministres ont attesté qu'il y avait des motifs raisonnables de croire que M. Ahani était susceptible de se livrer à des actes de terrorisme. En application de cette attestation, M. Ahani a été placé en détention obligatoire et est resté en détention jusqu'à son expulsion neuf ans plus tard. Il n'a jamais été accusé d'aucune infraction au Canada.

Le Comité des droits de l'homme a été saisi de l'affaire. Il a relevé:

que “l'auteur a été placé en détention à titre obligatoire dès que l'attestation de danger pour la sécurité a été délivrée, mais que, en vertu de la loi [canadienne] la Cour fédérale est tenue d'examiner rapidement, c'est-à-dire dans la semaine qui suit, l'attestation et les éléments de preuve sur lesquels elle se fonde afin de déterminer s'il s'agit d'une mesure “raisonnable”. Si la Cour établit que l'arrestation n'est pas raisonnable, la personne visée est remise en liberté. Le Comité note ... qu'un placement en détention ... pour des motifs liés à la sécurité nationale, ne constitue pas *ipso facto* une détention arbitraire incompatible avec le paragraphe 1 de l'article 9 [du Pacte international relatif aux droits civils et politiques]. Toutefois, étant donné que l'individu placé en détention en vertu d'une attestation de ce type n'a pas été reconnu coupable d'une infraction pénale ni condamné à une peine d'emprisonnement, cet individu doit pouvoir,

⁷³ Comité des droits de l'homme, *David Alberto Cámpora Schweizer c. Uruguay*, Communication n° 66/1980, CCPR/C/OP/2, 12 octobre 1982, par. 18.1.

conformément au paragraphe 4 de l'article 9 [du Pacte], faire examiner par une autorité judiciaire la légalité de sa détention, c'est-à-dire obtenir le contrôle du bien-fondé de la mesure de détention puis, par la suite, des contrôles à intervalles suffisamment fréquents”.

Dans le cas de M. Ahani, les tribunaux canadiens ont mis plus de quatre ans pour établir la légalité de la détention en vertu de l'attestation de danger pour la sécurité. Le Comité des droits de l'homme a été d'avis que l'on ne pouvait parler en l'occurrence d'un accès réel aux tribunaux chargés d'examiner la détention et que par conséquent il y avait eu violation du paragraphe 4 de l'article 9 du Pacte.

Source: Comité des droits de l'homme, *Ahani c. Canada*, Communication n° 1051/2002, CCPR/C/80/D/1051/2002, 15 juin 2004.

L'article 5 de la CEDH, qui consacre le droit à la liberté dans le système européen, exclut un tel placement en détention pour des raisons de sécurité nationale. L'argument est que, dans le Pacte international relatif aux droits civils et politiques et les systèmes régionaux aussi, qui ne l'excluent pas définitivement, la détention d'un présumé terroriste en dehors du contexte de procédures pénales, d'extradition ou d'expulsion ne serait pas admissible. La position défendue est que le droit à un procès équitable présuppose un “droit à un procès”. En d'autres termes, les États ne devraient pas être autorisés à circonvenir les garanties protégeant les défendeurs accusés d'une infraction pénale en détenant des suspects d'activités terroristes sans que des chefs d'accusation aient été retenus contre eux.



Étude de cas. L'affaire Satray

M. Satray était soupçonné par les autorités de la Malaisie d'être membre de l'organisation terroriste Jemaah Islamiyyah. Le Ministre de l'intérieur et de la sécurité intérieure a ordonné son placement en “détention provisoire” en vertu de la loi sur la sécurité intérieure (loi 82). Cette loi donne à la police le pouvoir de détenir toute personne pendant 60 jours au maximum au motif qu'elle est raisonnablement convaincue que cette personne est engagée dans des actes préjudiciables à la sécurité de la Malaisie. Par la suite, le ministre peut délivrer un ordre de détention provisoire de deux ans, qui est renouvelable indéfiniment. À l'époque de sa communication au Groupe de travail (des Nations Unies) sur la détention arbitraire, M. Satray avait passé plus de six ans en détention provisoire dans divers centres de détention, sous la responsabilité de la police.

Les personnes détenues en vertu de la loi sur la sécurité intérieure ont deux recours à leur disposition. Le détenu a le droit de présenter des plaintes devant un Conseil consultatif pour contester les raisons de sa détention. Cependant, cet organe n'est pas habilité à prononcer sa libération. Le détenu peut aussi se prévaloir des procédures d'*habeas corpus* devant la Haute Cour. La question de savoir si la Haute Cour examinerait au fond les motifs justifiant la détention ou se bornerait à vérifier le respect des conditions formelles de l'arrestation et de la détention en vertu de la loi sur la sécurité intérieure, n'a pas été tirée au clair.

Le Groupe de travail a estimé que la détention de M. Satray avait été arbitraire. Il a considéré que le recours aux procédures d'*habeas corpus* “ne saurait remplacer le droit universel de toute personne de faire entendre équitablement et publiquement sa cause par un tribunal indépendant et impartial” dans lequel sa culpabilité ou son innocence serait établie. Le Groupe de travail a aussi conforté ses conclusions en renvoyant à la notion de présomption d'innocence.

Source: Groupe de travail des Nations Unies sur la détention arbitraire, Communication concernant M. Mat Sah Bin Mohammad Satray, Opinion n° 32/2008.

Un problème différent mais apparenté en matière de droits de l'homme surgit lorsque des systèmes juridiques prévoient qu'une peine infligée pour une infraction pénale à un auteur dangereux peut comporter une période punitive d'emprisonnement suivie d'une privation de liberté après que l'auteur aura purgé sa peine. Des organes internationaux de défense des droits de l'homme se sont penchés sur les législations permettant d'infliger une détention provisoire allant au-delà de la peine prononcée, en ce qui concerne principalement les délinquants sexuels violents. En de tels cas, une fois que la période punitive a été exécutée, pour éviter l'arbitraire, la détention provisoire doit se fonder sur des raisons impérieuses, et des examens périodiques par un organe indépendant doivent être assurés pour déterminer si le maintien en détention est justifié⁷⁴.



Activités

- Quelle partie de la législation de votre pays régit la détention en vue d'extradition dans les affaires de terrorisme? Quelles procédures et garanties sont applicables? La détention en attente d'extradition fait-elle l'objet d'un contrôle judiciaire?
- Quelle partie de la législation de votre pays régit la détention en vue d'expulsion? Quelles procédures et garanties sont applicables dans le cas d'un étranger soupçonné d'implication dans le terrorisme? La détention en attente d'extradition fait-elle l'objet d'un contrôle judiciaire?
- Les personnes détenues en vue d'extradition ou d'expulsion ont-elles droit, dans votre pays, à l'assistance d'un avocat? Dans les affaires de terrorisme et autres affaires mettant en jeu la sécurité nationale, ces personnes ont-elles un plein accès aux informations sur la base desquelles il a été décidé de les extradier, les expulser et les détenir?
- La législation de votre pays prévoit-elle la détention pour raisons de sécurité nationale? Si oui, quelle autorité ordonne cette détention, quelles procédures et garanties sont disponibles?

4.6.3 Détention de personnes suspectées de terrorisme dans des situations de "conflit armé"

Lorsque la violence ou l'instabilité atteint un seuil où l'on parlera de "conflit armé", c'est-à-dire chaque fois qu'il y a "recours à la force armée entre États ou un conflit armé prolongé entre les autorités gouvernementales et des groupes armés organisés ou entre de tels groupes au sein d'un État"⁷⁵, le droit international humanitaire devient applicable conjointement au droit international relatif aux droits de l'homme (voir aussi chapitre 1, section 1.7 ci-dessus). Dans certaines circonstances, le droit international humanitaire apporte aussi une base légale à la détention de personnes soupçonnées d'être engagées dans des activités terroristes.

La question de savoir si les règles de droit international humanitaire sont applicables et, en particulier, si celles consacrées dans les quatre Conventions de Genève de 1949 et les deux protocoles additionnels de 1977 sont applicables, dépend de la question de savoir si le conflit est à bon droit qualifié de "conflit armé international" ou de "conflit armé non international". Un conflit armé international est un conflit entre deux ou plusieurs États.

⁷⁴ Par exemple, *Rameka c. Nouvelle-Zélande* Communications n° 1090/2002, CCPR/C/79/D/1090/2002, 15 décembre 2003.

⁷⁵ Cette définition du "conflit armé" a été donnée par le Tribunal pénal international pour l'ex-Yougoslavie (TPIY) dans l'affaire *Le Procureur c. Tadic*, arrêt relatif à l'appel de la défense concernant l'exception préjudicielle d'incompétence, 2 octobre 1995, IT-94-1, [par. 70].

Le droit des conflits armés internationaux (principalement Conventions de Genève III et IV) autorise l'internement, c'est-à-dire la détention hors du cadre de la procédure pénale, des:

- Prisonniers de guerre, c'est-à-dire des combattants capturés par la partie adverse. Leur détention n'est pas une forme de punition, mais vise seulement à empêcher leur participation future au conflit. Les prisonniers de guerre doivent être libérés à la cessation des hostilités actives, sauf s'ils doivent être jugés pour des crimes de guerre ou autres violations du droit international humanitaire, ou s'ils purgent une peine pour une telle infraction⁷⁶.
- Civils qui constituent une menace grave contre la sécurité de la puissance au pouvoir, si la sécurité de l'État le rend absolument nécessaire⁷⁷. L'internement doit cesser dès que le détenu n'est plus une menace pour la sécurité de l'État détenteur⁷⁸. La personne faisant l'objet de l'internement a le droit de demander l'examen de la décision d'internement par un tribunal ou un collège administratif, la décision prise doit être reconsidérée dans le délai le plus bref, et la nécessité de maintenir l'internement doit être réexaminée périodiquement⁷⁹.

Les règles conventionnelles du droit international humanitaire applicables aux conflits armés non internationaux, c'est à-dire à toutes les situations de violence qui constituent un conflit armé mais qui ne rassemblent pas les critères d'un "conflit armé international", ne disent pas en quelles circonstances des personnes qui représentent une menace contre la sécurité peuvent être détenues. Les opinions des experts divergent sur cette question de droit quant à la mesure dans laquelle des règles de droit international coutumier humanitaire apporteraient une base légale à la privation de liberté.

Le droit relatif aux droits de l'homme, toutefois, est pleinement applicable, et en particulier les paragraphes 1, 2 et 4 de l'article 9 du Pacte international relatif aux droits civils et politiques: la détention doit être fixée par la loi, les procédures légales doivent être respectées, et la détention ne doit pas être arbitraire, d'aucune manière; toute personne privée de liberté en de telles circonstances a le droit d'être traduite devant un tribunal et qu'une décision soit rendue dans les plus brefs délais quant à la légalité de sa détention.

Si l'on passe, toutefois, de la question de la base légale de la détention au traitement des personnes internées, le droit international humanitaire applicable aux conflits armés non internationaux apporte des règles très précises, qui soulignent que les détenus doivent, en tout temps, être traités humainement.



Traitement humain des détenus

Diverses dispositions du droit international humanitaire applicables aux conflits armés non internationaux, en particulier l'article 3 commun aux Conventions de Genève de 1949 et l'article 5 du Protocole additionnel II aux Conventions de Genève protègent les personnes détenues. Ces deux articles fournissent un certain nombre de garanties de base applicables à toutes les personnes privées de leur liberté dans le contexte des conflits armés non internationaux et en toutes circonstances. On retrouve ces obligations dans l'article 10-1 du Pacte international relatif aux droits civils et

⁷⁶ Convention de Genève III, article 4.

⁷⁷ Convention de Genève IV, articles 42 et 78.

⁷⁸ Convention de Genève IV, article 132 et Protocole additionnel I, article 75-3.

⁷⁹ Convention de Genève IV, articles 41, 43 et 78.

politiques qui dispose que “[t]oute personne privée de sa liberté est traitée avec humanité et avec le respect de la dignité inhérente à la personne humaine”.

Si l’on rassemble ces deux dispositions, les obligations et interdictions suivantes s’appliquent:

Interdictions:

- Actes de violence à l’encontre de la vie, la santé et le bien-être physique ou mental de personnes, en particulier le meurtre ainsi que les traitements cruels tels que la torture, la mutilation ou toute forme de châtement corporel;
- Punitons collectives;
- Atteintes à la dignité de la personne, notamment les traitements humiliants et dégradants;
- Viol, prostitution forcée et toute forme d’attentat à la pudeur;
- Menace de commettre l’une quelconque des infractions précitées;
- Les lieux d’internement ou de détention ne doivent pas être situés près de zones d’hostilités et les détenus doivent être évacués si leurs personnels de sécurité sont mis en danger du fait des hostilités.

Obligations:

- Les détenus doivent être convenablement nourris et approvisionnés en eau et dûment préservés en ce qui concerne leur santé, l’hygiène, les rigueurs du climat et les dangers causés par les opérations militaires;
- Les détenus sont autorisés à recevoir des secours, soit individuels, soit collectifs;
- Les détenus sont autorisés à pratiquer leur religion;
- Les détenus ont des conditions de travail acceptables, si un travail leur est imposé;
- Les femmes sont logées séparément des hommes;
- Les détenus sont autorisés à communiquer avec leur famille.



Lectures complémentaires

- Les Conventions de Genève de 1949, leurs Protocoles additionnels de 1977 et commentaires y afférents sont accessibles à l’adresse:
<https://www.icrc.org/fre/war-and-law/treaties-customary-law/geneva-conventions/index.jsp>.
- Le commentaire du Comité international de la Croix-Rouge (CICR), faisant autorité sur le droit international coutumier est accessible à l’adresse:
http://www.icrc.org/customary-ihl/eng/docs/v1_rul.
- Le *Manual on the Law of Non-International Armed Conflict*, de l’Institut international de droit humanitaire est accessible à l’adresse:
<http://www.iihl.org/iihl/Documents/The%20Manual%20on%20the%20Law%20of%20NIAC.pdf>.
- Le Rapport sur la situation des détenus de Guantánamo Bay par cinq détenteurs de mandats au titre des procédures spéciales de la Commission des droits de l’homme discute de l’applicabilité des droits de l’homme et du droit international humanitaire à leur détention. Il est accessible à l’adresse:
<http://daccess-dds-ny.un.org/doc/UNDOC/GEN/G06/112/77/PDF/G0611277.pdf?OpenElement>.

4.7 Conditions de détention

4.7.1 Exigences de base

Lorsque des individus sont détenus (indépendamment des raisons de leur détention) les conditions dans lesquelles ils sont détenus doivent satisfaire à certaines exigences de base. L'article 10-1 du Pacte international relatif aux droits civils et politiques dispose que “[t]oute personne privée de sa liberté est traitée avec humanité et avec le respect de la dignité inhérente à la personne humaine”. En particulier, les conditions de détention ne doivent pas revenir à des traitements inhumains ou dégradants ou, bien entendu, de torture. Divers facteurs, seuls ou combinés à d'autres, peuvent aboutir à des conditions de détention revenant à un traitement dégradant, notamment:

- Cellules surpeuplées ou détention en situation de surpeuplement;
- Conditions d'hygiène et sanitaires de bas niveau;
- Alimentation et approvisionnement en eau insuffisants;
- Propagation des maladies infectieuses, lorsque les autorités n'ont pas pris de mesures raisonnables pour prévenir cette propagation;
- Mauvaise aération ou chauffage insuffisant, et manque de lumière naturelle;
- Possibilités d'exercice ou de récréation limitées ou inexistantes.

En général, les conditions de détention ne devraient pas soumettre le prisonnier à une détresse d'une intensité qui excède le niveau de souffrance inhérent à la détention⁸⁰.



D'autres parties de la présente publication traitent aussi de certains aspects des conditions de détention en lien avec les droits de l'homme:

- Section 3.5 sur le traitement des suspects;
- Section 4.4.8 sur l'obligation d'assurer l'accès des personnes détenues aux soins médicaux;
- Section 4.8 sur la détention des enfants; et
- Section 6.2 sur les objectifs de la punition.



Outils

L'Ensemble de règles minima pour le traitement des détenus a été adopté par le Premier Congrès des Nations Unies pour la prévention du crime et le traitement des délinquants en 1955, et approuvé par le Conseil économique et social (résolutions 663 C (XXIV) du 31 juillet 1957 et 2076 (XII) du 13 mai 1977). On y trouvera des directives générales sur des questions telles que les locaux de détention, l'hygiène, l'alimentation, et les soins médicaux aux prisonniers, la discipline, les moyens de contrainte et le contact avec le monde extérieur:

<http://www.ohchr.org/FR/ProfessionalInterest/Pages/TreatmentOfPrisoners.aspx>.

⁸⁰ Cour européenne des droits de l'homme, *Xiros c. Grèce*, Requête n° 1033/07, arrêt du 9 septembre 2010.



Activité: conditions de détention

Un individu est détenu pendant près de 9 mois dans des conditions de surpopulation extrême en n'ayant qu'un accès très restreint à la lumière du jour, très peu d'eau courante, en particulier la nuit, tout en n'étant que peu alimenté et en ne disposant que d'une literie sommaire. La cellule est généralement froide, surtout la nuit, sans pour autant mettre en danger la santé des détenus.

- Est-ce que ces conditions, une à une ou dans leur ensemble, constituent des traitements inhumains ou dégradants? Expliquez votre opinion.
- La question de savoir si ces conditions de détention reviennent à des traitements inhumains ou dégradants dépend-elle du développement économique du pays concerné?
- Dans votre système juridique, des recours légaux existent-ils, dans des circonstances de ce type, pour qu'un individu puisse contester les conditions de sa détention?
- Selon votre expérience, ces voies juridiques sont-elles équitables et efficaces sur le plan de la procédure?

4.7.2 Régimes de détention de haute sécurité et isolement cellulaire

Il est fréquent que les États cherchent à détenir les individus soupçonnés d'infractions liées au terrorisme ou reconnus coupables de telles infractions dans des régimes de détention spéciaux, y compris l'isolement cellulaire, pour les empêcher de communiquer avec leurs codétenus ou d'autres membres de leur organisation terroriste en dehors de la prison, ou tenter de recruter d'autres prisonniers pour leur cause, ou de préparer une évasion.

À ce propos, le Conseil de l'Europe, dans ses *Lignes directrices sur les droits de l'homme et la lutte contre le terrorisme* affirme (Ligne directrice XI) que:

- “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.”



La surveillance de la correspondance d'un prisonnier avec son avocat, une des restrictions pertinentes pour les détenus soupçonnés ou accusés d'infractions terroristes, est discutée au chapitre 3 (section 3.4.1).



Étude de cas. Article 41bis du régime de détention de haute sécurité en Italie

Dans la loi italienne sur l'administration carcérale, l'article 41bis prévoit un régime de détention spécial qui peut être imposé, à la discrétion du Ministre de la justice mais sous réserve d'examen judiciaire, aux prisonniers détenus pour des crimes en rapport avec des organisations criminelles de type mafieux et des actions de terrorisme. Ce régime a été amendé à de multiples reprises, en réponse aussi aux critiques émises du point de vue des droits de l'homme.

Dans l'affaire *Enea*^a, M. Enea a été condamné à plusieurs peines d'emprisonnement, notamment pour appartenance à une association de type mafieux, trafic de stupéfiants et port illégal d'armes à feu. L'ensemble des peines a donné lieu à un cumul fixant à 30 ans la peine à purger. M. Enea a été soumis au régime carcéral spécial en application de l'article 41bis pendant plus de 10 ans. À l'époque des faits, les mesures imposées étaient généralement les suivantes:

- Interdiction de participer aux activités récréatives des autres prisonniers;
- Interdiction des visites de personnes autres que celles des membres de leur famille ou d'un avocat;
- Maximum de deux visites par membre de la famille et d'une conversation téléphonique par mois;
- Surveillance de toutes les correspondances du prisonnier excepté celles avec son avocat;
- Maximum de deux heures par jour en plein air;
- Restrictions sur la réception de biens personnels venant du dehors, autres que ceux autorisés par le règlement intérieur de la prison; et
- Pas plus de deux paquets par mois.

M. Enea a saisi la Cour européenne des droits de l'homme, en alléguant qu'il était victime de traitements inhumains ou dégradants et que son droit au respect de la vie familiale et de la correspondance avait été violé.

La Cour, en résumant sa jurisprudence sur l'article 41bis de la loi sur l'administration carcérale, a noté [par. 126] que:

"le régime prévu à l'article 41bis tend à couper les liens existant entre les personnes concernées et leur milieu criminel d'origine, afin de minimiser le risque de voir utiliser les contacts personnels de ces détenus avec les structures des organisations. Avant l'introduction du régime spécial, bon nombre de détenus dangereux réussissaient à maintenir leur position au sein de l'organisation criminelle à laquelle ils appartenaient, à échanger des informations avec les autres détenus et avec l'extérieur, et à organiser et faire exécuter des infractions pénales. Dans ce contexte, la Cour estime que, compte tenu de la nature spécifique du phénomène de la criminalité organisée, notamment de type mafieux, et du fait que bien souvent les visites familiales ont permis la transmission d'ordres et d'instructions vers l'extérieur, les restrictions, certes importantes, aux visites et les contrôles qui en accompagnent le déroulement ne sauraient passer pour disproportionnés aux buts légitimes poursuivis".

Dans le cas de M. Enea, comme dans d'autres concernant ce régime de détention spécial avant lui, la Cour a noté [par. 128] comme facteur pertinent (positif) que "pour chaque prorogation de la mesure le Ministre de la justice a tenu compte de rapports de police récents attestant que l'intéressé restait dangereux", que les limitations imposées ont été progressivement assouplies, et que le régime spécial a finalement été révoqué par le tribunal chargé de l'application des peines, au motif que les raisons de sécurité qui l'avaient justifié n'étaient plus d'actualité.

^aLa Cour européenne des droits de l'homme a traité de l'article 41bis italien dans une série d'affaires. Les citations de la présente étude de cas viennent de *Enea c. Italie*, Requête n° 74912/01, arrêt du 17 septembre 2009.



Conseils pratiques

Le cas de l'article 41*bis* concernant le régime de détention en Italie (ainsi que les documents sur l'isolement cellulaire envisagés ci-dessous) montrent que, dans l'établissement d'un régime de détention de haute sécurité conforme aux droits de l'homme, la plus grande attention doit être portée à établir un cadre juridique clair, une surveillance continue du bien-être du détenu, des procédures transparentes et, pour le détenu, des voies de contestation des mesures, y compris par l'examen judiciaire.

Le Rapporteur spécial sur la torture a consacré un rapport à la question de l'isolement cellulaire. Il note: “[i]l n'existe pas de définition universellement acceptée de l'isolement cellulaire. La Déclaration d'Istanbul sur le recours à l'isolement cellulaire et les effets de cette pratique définit l'isolement cellulaire comme l'isolement physique de l'individu qui est confiné dans sa cellule pendant 22 à 24 heures par jour. Dans de nombreuses juridictions, le détenu en isolement cellulaire est autorisé à sortir de sa cellule pour une heure d'exercice solitaire par jour. Tout contact véritable avec autrui est le plus souvent réduit au minimum”.

Le Rapporteur spécial est d'avis que le recours à l'isolement cellulaire pour une durée indéterminée ou prolongée, qu'il définit comme un isolement cellulaire dépassant deux semaines, constitue une violation de l'interdiction de la torture, et des traitements inhumains ou dégradants⁸¹. “[P]lus longue sera la durée de l'isolement cellulaire, ou plus grande l'incertitude quant à cette durée, plus le risque sera élevé que la sanction ait sur le détenu des conséquences graves et irréparables relevant de peines ou traitements cruels, inhumains ou dégradants, voire de la torture.”⁸²

S'agissant de la réponse de la justice pénale au terrorisme, il observe avec préoccupation [par. 57]:

“On a de plus en plus recours à l'isolement cellulaire prolongé ou de durée indéfinie dans diverses juridictions, en particulier au titre de la “guerre contre le terrorisme” ou au motif d'une “menace à la sécurité nationale”. Les individus soumis à l'une ou l'autre de ces pratiques sont en quelque sorte dans une prison au sein d'une prison et souffrent par conséquent d'une forme extrême d'anxiété et d'exclusion, ce qui ne correspond évidemment pas à un emprisonnement classique. Compte tenu de leur isolement, les prisonniers ainsi détenus peuvent aisément être perdus de vue par la justice, raison pour laquelle il est souvent difficile de protéger leurs droits, même dans les États où l'on est très attaché au respect de l'état de droit.”

Du fait que les détenus en isolement cellulaire sont “dans une prison au sein d'une prison”, ils ont le droit de contester la légalité de leur placement en isolement cellulaire et de recevoir sans délai une décision d'une autorité judiciaire (voir section 4.4.9 ci-dessus sur le droit à contester la licéité de la détention). Compte tenu de la situation des détenus en isolement cellulaire, il convient d'être particulièrement attentif à faire en sorte que le droit de contester la licéité de la détention existe non seulement sur le papier, mais soit effectif, en pratique.

⁸¹ Alors qu'il n'existe pas d'accord international sur ce qui constitue un isolement cellulaire “prolongé”, le Comité européen pour la prévention de la torture et des peines ou traitements inhumains ou dégradants a estimé également que quinze jours devraient être la durée maximale admissible de l'isolement cellulaire (21^e Rapport général, p. 39 à 50).

⁸² A/66/268, par. 58.



Étude de cas. Isolement cellulaire dans l'affaire *Polay Campos*^a

M. Polay Campos était détenu après avoir été accusé d'être le dirigeant d'une organisation terroriste. Dans ses constatations sur une plainte déposée par l'épouse de celui-ci, le Comité des droits de l'homme s'est également penché sur la question de l'isolement cellulaire et de l'interdiction de la torture et des traitements inhumains ou dégradants. Le Comité a noté que M. Polay Campos avait été gardé "au secret dans une cellule de 2 mètres sur 2 et qu'à part sa promenade quotidienne, il ne pouvait pas voir la lumière du jour plus de 10 minutes par jour". Le Comité s'est déclaré "profondément préoccupé" par ces derniers aspects de la détention de M. Polay Campos. Il a estimé que ces conditions", en particulier son isolement pendant plus de 23 heures par jour dans une cellule exigüe et l'impossibilité d'avoir plus de 10 minutes de lumière du jour", constituent un traitement contraire à l'article 7 du Pacte international relatif aux droits civils et politiques (l'interdiction de la torture et des traitements inhumains ou dégradants).

^aComité des droits de l'homme, *Polay Campos c. Pérou*, Communication n° 577/1994, CCPR/C/61/D/577/1994, 9 janvier 1998.



Normes sur le recours à l'isolement cellulaire

Le Rapporteur spécial contre la torture, des Nations Unies, et le Comité européen pour la prévention de la torture et des peines ou traitements inhumains ou dégradants appellent instamment les États à minimiser le recours à l'isolement cellulaire. Les normes qu'ils proposent ne sont pas identiques, mais se renforcent mutuellement. On peut les résumer comme suit:

- L'isolement cellulaire ne devrait être utilisé que dans des *circonstances exceptionnelles*, en dernier recours.
- L'isolement cellulaire devrait être régi par un *cadre juridique clair*. L'autorité ordonnant l'isolement cellulaire devrait établir des documents aussi précis que possible indiquant les raisons justifiant le recours à cette mesure et sa durée, les conserver, et devrait les communiquer clairement au détenu et à son avocat.
- Le détenu devrait disposer d'un mécanisme de *recours réel et rapide* contre les ordonnances le plaçant en isolement cellulaire, y compris la possibilité d'un examen judiciaire.
- L'isolement cellulaire devrait être soumis à *une surveillance et un examen réguliers*, y compris la surveillance de la santé physique et mentale du détenu. Si nécessaire, des mesures devraient être mises en place pour atténuer les effets de l'isolement cellulaire, pour apporter des stimulations physiques et mentales. Cela, toutefois, n'empêche pas que l'isolement cellulaire doit être aussi bref que possible et ne servir qu'en dernier recours.
- *Des raisons doivent être données* à la fin de chaque processus d'examen pour justifier le maintien de l'isolement cellulaire. Plus l'isolement cellulaire se prolonge, plus les raisons doivent être fortes pour le maintenir.
- L'isolement cellulaire devrait être *proportionné* aux raisons pour lesquelles il est infligé et, plus longtemps il est maintenu, plus fortes devront être ces raisons. L'impact sur la santé mentale et physique du détenu devrait être continuellement suivi par un personnel médical qualifié.
- L'isolement cellulaire ne devrait jamais être prononcé par un tribunal comme une partie de la sentence (c'est-à-dire comme une aggravation de la sentence).
- L'isolement cellulaire ne doit pas être utilisé comme une technique visant à arracher des aveux pendant la détention provisoire.

- La durée de l'isolement cellulaire ne devrait pas être indéterminée et devrait être communiquée au détenu. La période maximale d'isolement cellulaire devrait être de 14 jours. Il ne devrait pas exister de périodes successives d'isolement cellulaire à titre de sanction disciplinaire, c'est-à-dire qu'une période d'isolement cellulaire ne devrait pas être suivie par une autre.
- Un prisonnier en isolement cellulaire devrait avoir une heure au moins par jour d'exercice à l'extérieur et d'autres stimulations mentales adéquates.

Source: Rapport du Rapporteur spécial contre la torture, A/66/268, par. 82 à 101; Comité européen pour la prévention de la torture et des peines ou traitements inhumains ou dégradants, 21^e Rapport général, p. 39 à 50.

La Déclaration d'Istanbul sur le recours à l'isolement cellulaire et les effets de cette pratique affirme que:

"[L]e recours à l'isolement cellulaire doit être absolument interdit dans les cas suivants:

- Les condamnés à mort et les condamnés à une peine de prison à vie du fait de la nature de leur sentence.
- Les malades mentaux.
- Les enfants, à savoir les personnes de moins de 18 ans."



Activités

- Des quartiers de sécurité sont-ils utilisés pour des détenus en lien avec le terrorisme dans votre pays? Qu'est-ce qui distingue la détention dans ces quartiers de sécurité des lieux ordinaires de détention?
- En quelles circonstances l'isolement cellulaire d'un prisonnier peut-il être décidé conformément aux lois de votre pays? Quelles procédures et garanties s'appliquent? Les prisonniers disposent-ils d'un véritable recours contre la décision de les placer en isolement cellulaire?
- Comparez les règles et procédures s'appliquant dans votre pays à la décision de placer en isolement cellulaire, aux recommandations du Rapporteur spécial contre la torture et à celles du Comité européen pour la prévention de la torture et des peines ou traitements inhumains ou dégradants. Par quels aspects les pratiques et les lois de votre pays sont-elles, le cas échéant, en-deçà de ces recommandations?



Outils

- Le rapport sur l'isolement cellulaire, du Rapporteur spécial sur la torture et autres peines ou traitements cruels, inhumains ou dégradants, A/66/268, est accessible à l'adresse: http://ap.ohchr.org/documents/dpage_f.aspx?m=103
- Le Groupe de rédaction ad hoc sur les délinquants dangereux, du Conseil de l'Europe, a publié une compilation de la jurisprudence de la Cour européenne des droits de l'homme, qui analyse les affaires les plus significatives relativement au traitement carcéral des auteurs d'infractions particulièrement dangereux, y compris les terroristes. Le document est accessible à l'adresse: http://www.coe.int/t/dghl/standardsetting/CDPC/PC-GR-DD/Compilation%20case%20law%20dangerous%20offenders_FR.pdf.

- Le rapport du Comité européen pour la prévention de la torture et des peines ou traitements inhumains ou dégradants sur la question de l'isolement cellulaire est accessible à l'adresse: <http://www.cpt.coe.int/fr/annuel/rapp-21.pdf>.
- La Déclaration d'Istanbul sur le recours à l'isolement cellulaire et les effets de cette pratique, qui a été adoptée lors d'un colloque international de psychotraumatologie, est accessible (A/63/175, Annexe) à l'adresse: http://www.univie.ac.at/bimtor/dateien/topic8_istanbul_statement_effects_solconfinment.pdf.

Dans l'étude sur l'isolement cellulaire, le Rapporteur spécial sur la torture note [par. 44] que "[l']isolement cellulaire ... fait souvent partie intégrante des affaires de disparition forcée ou de mise au secret". C'est vers cela que nous allons nous tourner maintenant.

4.7.3 Détention au secret et détention secrète

Détention au secret

L'expression "détention au secret" renvoie à la pratique par laquelle la communication d'un détenu avec des êtres humains qui ne sont pas des membres du personnel pénitentiaire, des enquêteurs ou des codétenus est soit fortement réduite, soit inexistante. En particulier, un détenu placé au secret se voit refuser l'accès à sa famille, à ses amis et à son avocat, ainsi que l'accès à un tribunal. Le Comité des droits de l'homme a souvent noté que la détention au secret peut, en elle-même, constituer une violation de l'article 9 du Pacte international relatif aux droits civils et politiques.

En rompant les contacts avec le monde extérieur, la détention au secret risque fortement d'entraîner une pression psychologique non autorisée sur le détenu, qui peut être utilisée à mauvais escient pour le contraindre à une déclaration auto-incriminante. La Commission africaine des droits de l'homme et des peuples a ainsi estimé qu'un aveu obtenu pendant une détention au secret doit être considéré avoir été obtenu par la coercition et peut ne pas être admis comme preuve.⁸³

Il est tout aussi important de voir que la détention au secret augmente grandement la probabilité des mauvais traitements en détention et le risque des disparitions forcées. De plus, en raison de la souffrance induite par l'absence de contact avec le monde extérieur, la détention au secret pendant une durée prolongée ou indéterminée constitue en elle-même un traitement cruel, inhumain ou dégradant⁸⁴. Le Comité des droits de l'homme a donc demandé à tous les États d'abolir la détention au secret⁸⁵.

Détention secrète

La pratique de la détention secrète a souvent servi dans des contextes de sécurité nationale ou de lutte contre le terrorisme. Un important ensemble de jurisprudence et de pratiques existe maintenant, qui établit clairement que la détention secrète est absolument interdite, tout comme les pratiques de détention plaçant le détenu en dehors de la protection de la

⁸³ Voir l'affaire *Taba* au chapitre 3, section 3.4.1.

⁸⁴ Comité des droits de l'homme, *Medjnoue c. Algérie*, Communication n° 1297/2004, CCPR/C/87/D/1297/2004, 9 août 2006, par. 8.4.

⁸⁵ Comité des droits de l'homme, Observation générale n° 20 sur l'article 7 du Pacte international relatif aux droits civils et politiques (interdiction de la torture, des traitements inhumains ou dégradants), par. 11.

loi et qui sont incompatibles avec les garanties fondamentales des droits de l'homme, en particulier l'interdiction de la torture et des traitements inhumains ou dégradants et l'interdiction des disparitions forcées.



Éléments de la "détention secrète"

L'Étude conjointe sur les pratiques mondiales concernant le recours à la détention secrète dans le cadre de la lutte contre le terrorisme, des Nations Unies, a proposé une définition de la détention secrète. Selon cette étude, la "détention secrète" est définie par trois éléments clefs:

- "[l]es autorités de l'État agissant à titre officiel, ou des personnes agissant sous leurs ordres, avec l'autorisation, le consentement, l'appui ou l'acquiescement de l'État, ou en toute autre situation où l'action ou l'omission de la personne qui procède à la mise en détention est attribuable à l'État privent des personnes de leur liberté;
- la personne [privée de liberté] est privée de tout contact avec l'extérieur (détention au secret); et
- l'autorité responsable de la détention ou l'autorité autrement compétente nie, refuse de confirmer ou de nier ou dissimule activement le fait que la personne est privée de sa liberté à l'insu du monde extérieur, notamment, par exemple, de sa famille, d'avocats indépendants ou d'organisations non gouvernementales, ou refuse de fournir ou dissimule activement des renseignements sur le sort de la personne détenue ou le lieu où elle se trouve".

L'Étude conjointe souligne que le concept de détention secrète n'est pas nécessairement caractérisé par le fait que le lieu de détention est secret (bien que cela puisse être le cas): "[l]e point de savoir si la détention est secrète ou non est déterminé par le fait que la personne est détenue au secret et que les autorités de l'État, ..., ne divulguent aucun renseignement quant au lieu de détention ou au sort du détenu".

Source: Étude conjointe sur les pratiques mondiales concernant le recours à la détention secrète dans le cadre de la lutte contre le terrorisme (A/HRC/13/42), par. 8 et 9.



Ainsi que le montrent les cas discutés dans l'Étude conjointe sur les pratiques mondiales concernant le recours à la détention secrète dans le cadre de la lutte contre le terrorisme (A/HRC/13/42), la détention secrète est souvent liée au transfert illégal de suspects d'activités terroristes d'un pays à un autre ("transfèrement extrajudiciaire"). Cette pratique est examinée davantage au chapitre 7, section 7.6.



Conseils pratiques

Les principes 12 et 23 de l'Ensemble de principes pour la protection de toutes les personnes soumises à une forme quelconque de détention ou d'emprisonnement et les articles 17 et 18 de la Convention internationale pour la protection de toutes les personnes contre les disparitions forcées fournissent des règles sur la tenue des registres dans les lieux de détention. La tenue de tels registres dans tous les lieux de détention constitue une protection importante contre la détention secrète et les disparitions. Voir section 4.4.3 ci-dessus.



Outils

- La Convention internationale pour la protection de toutes les personnes contre les disparitions forcées est accessible à l'adresse:
<http://www.ohchr.org/FR/ProfessionalInterest/Pages/ConventionCED.aspx>.
- La Déclaration sur la protection de toutes les personnes contre les disparitions forcées, des Nations Unies, adoptée par la résolution 47/133 de l'Assemblée générale le 18 décembre 1992 est accessible à l'adresse:
<http://www1.umn.edu/humanrts/instree/french/Fh4dpaped.html>.
- La Convention interaméricaine sur la disparition forcée des personnes est accessible à l'adresse:
<https://www.cidh.oas.org/Basicos/French/k.disparition.htm>.
- Des informations concernant le Groupe de travail sur les disparitions forcées ou involontaires, des Nations Unies, sont accessibles à l'adresse:
<http://www.ohchr.org/FR/Issues/Disappearances/Pages/DisappearancesIndex.aspx>.
- L'Ensemble de principes pour la protection de toutes les personnes soumises à une forme quelconque de détention ou d'emprisonnement, adopté par l'Assemblée générale dans sa résolution 43/173 du 9 décembre 1988, est accessible à l'adresse:
<http://www.ohchr.org/FR/ProfessionalInterest/Pages/DetentionOrImprisonment.aspx>.



Lectures complémentaires

- *L'Étude conjointe sur les pratiques mondiales concernant le recours à la détention secrète dans le cadre de la lutte contre le terrorisme* est accessible à l'adresse:
http://www2.ohchr.org/english/bodies/hrcouncil/docs/14session/A.HRC.13.42_fr.pdf.
- L'Assemblée parlementaire du Conseil de l'Europe a mené une enquête sur les *Allégations de détentions secrètes et de transferts interétatiques illégaux de détenus concernant des États membres du Conseil de l'Europe* dans la lutte contre le terrorisme. Le premier rapport (du 12 juin 2006) est accessible à l'adresse: http://assembly.coe.int/ASP/Doc/XrefDocDetails_E.asp?FileID=11527, et le deuxième rapport (du 11 juin 2007) est accessible à l'adresse: http://assembly.coe.int/ASP/Doc/XrefDocDetails_E.asp?FileID=11555.

4.8 Détention d'enfants soupçonnés de participation à des infractions terroristes

Des règles spéciales s'appliquent à la détention des personnes soupçonnées d'avoir été impliquées dans des infractions terroristes mais qui étaient âgées de moins de 18 ans à l'époque de l'infraction. Elles figurent particulièrement à l'article 37 de la Convention relative aux droits de l'enfant, dans les "Règles de Beijing" (Ensemble de règles minima des Nations Unies concernant l'administration de la justice pour mineurs, A/RES/40/33), les "Règles de La Havane" (Règles des Nations Unies pour la protection des mineurs privés de liberté, A/RES/45/113), et dans l'Observation générale n° 10 du Comité des droits de l'enfant (Nations Unies), qui traite des droits de l'enfant dans le système de la justice pour mineurs. Ce sont, entre autres:

- L'arrestation et la détention avant procès d'un enfant (c'est-à-dire toute personne âgée de moins de 18 ans) doit n'être qu'une mesure de dernier ressort, et être d'une durée aussi brève que possible. Autant que faire se peut, la détention préventive doit être remplacée par d'autres mesures telles que la surveillance étroite, une aide très attentive ou le placement dans une famille ou dans un établissement ou un foyer éducatif.
- Les retards dans la procédure pénale devraient être réduits autant que possible. Tout enfant arrêté et privé de liberté devrait, dans les vingt-quatre heures, être traduit devant un juge chargé d'examiner la légalité de la détention et de décider si une détention provisoire est nécessaire ou peut être remplacée par une autre mesure. Des dispositions légales strictes devraient assurer que la légalité de la détention avant jugement et la nécessité de sa prolongation soient réexaminées régulièrement, dans l'idéal toutes les deux semaines. Le droit d'être jugé dans un délai raisonnable devrait être appliqué très strictement; dès lors que le procès a commencé, les ajournements devraient être évités.
- Tout enfant privé de liberté sera traité d'une manière tenant compte des besoins des personnes de son âge. Pendant leur détention, les enfants doivent recevoir les soins, la protection et toute l'assistance individuelle – sur les plans social, éducatif, professionnel, médical et physique – qui peuvent leur être nécessaires eu égard à leur âge, à leur sexe et à leur personnalité.
- Tout enfant privé de liberté sera séparé des adultes, à moins que l'on estime préférable de ne pas le faire dans l'intérêt supérieur de l'enfant, et il a le droit de rester en contact avec sa famille par la correspondance et par les visites, sauf circonstances exceptionnelles.



Le droit international spécial, relatif à la protection des droits de l'homme et applicable aux enfants accusés d'infractions pénales, est discuté dans plusieurs parties de la présente publication, notamment:

- Section 3.3.3 (traitement des enfants soupçonnés d'infractions terroristes)
- Section 3.4.1 (droit d'accès à un avocat)
- Section 3.5.3. (interrogatoire des enfants et droit de ne pas s'auto-incriminer)
- Sections 6.4 et 6.5 (peine de mort et peine d'emprisonnement à vie).



Outils

- Comité des droits de l'enfant, Observation générale n° 10 sur les droits de l'enfant dans le système de la justice pour mineurs, accessible à l'adresse: http://tbinternet.ohchr.org/_layouts/treatybodyexternal/Download.aspx?symbolno=CRC%2fC%2fGC%2f10&Lang=en.
- L'Ensemble de règles minima des Nations Unies concernant l'administration de la justice pour mineurs («Les Règles de Beijing»), A/RES/40/33, est accessible à l'adresse: <http://www.ohchr.org/FR/ProfessionalInterest/Pages/BeijingRules.aspx>.
- Les Règles des Nations Unies pour la protection des mineurs privés de liberté ("les Règles de La Havane"), A/RES/45/113, sont accessibles à l'adresse: <http://www.ohchr.org/FR/ProfessionalInterest/Pages/JuvenilesDeprivedOfLiberty.aspx>.



Activités

- Décrivez les lois de votre pays qui concernent la détention des personnes âgées de moins de 18 ans et soupçonnées d'infractions pénales? En quoi diffèrent-elles des lois généralement applicables? Les garanties visant les personnes âgées de moins de 18 ans s'appliquent-elles aussi lorsqu'elles sont accusées d'infractions graves, comme des infractions terroristes?
- Les personnes âgées de moins de 18 ans sont-elles régulièrement séparées des adultes auteurs d'infractions dans les lieux de détention de votre pays?



Questions d'évaluation

- L'article 9 du Pacte international relatif aux droits civils et politiques est la disposition centrale concernant le droit à la liberté et la détention, envisagés dans les instruments des Nations Unies relatifs aux droits de l'homme. Il prévoit un certain nombre de droits et de garanties, parfois applicables à toutes les formes de détention, d'autres seulement aux personnes privées de leur liberté dans le contexte de la justice pénale. Énumérez tous les droits et garanties contenus dans l'article 9 et identifiez ceux qui s'appliquent aussi en dehors du contexte de la justice pénale. Énumérez aussi les droits et garanties discutés dans le présent chapitre et qui ne figurent pas explicitement dans l'article 9.
- Une personne est arrêtée, car elle est soupçonnée de participation à des infractions terroristes. Les enquêteurs et le procureur estiment que, pour protéger l'enquête, il est essentiel que le suspect soit placé en détention jusqu'à la fin du procès (et, par la suite, s'il est reconnu coupable). Décrivez – dans l'ordre chronologique – les mesures à prendre (en vertu du Pacte et de tout traité régional auquel votre pays est partie) pour faire en sorte que la détention demeure en tout temps légale, eu égard au droit relatif aux droits de l'homme.
- Discutez les motifs pour lesquels la détention provisoire peut être imposée conformément au droit international relatif aux droits de l'homme. Énumérez également trois motifs au moins qui ne seraient pas suffisants ou compatibles avec les droits de l'homme.
- En quelles circonstances et avec quelles garanties l'isolement cellulaire d'un suspect d'activités terroristes peut-il être justifié, en détention provisoire et à la suite de la condamnation?
- Nommez cinq mesures législatives ou administratives concernant la détention, qui constituent des garanties effectives contre la torture, les traitements inhumains ou dégradants et les disparitions, dans la lutte contre le terrorisme.
- Quels critères (en vertu du droit international relatif aux droits de l'homme) devraient guider les décisions sur la question de savoir si, et pour quelle durée, il convient de détenir une personne dont l'extradition est demandée, pour qu'elle réponde d'accusations de terrorisme?
- Décrivez les garanties spéciales applicables aux personnes âgées de moins de 18 ans privées de leur liberté, en vertu du droit international (en tenant compte à la fois des dispositions des traités et des normes de droit non contraignantes).

5. LE PROCÈS DES INFRACTIONS TERRORISTES

5.1 Introduction

Les procès dans les affaires de terrorisme sont souvent très complexes, une quantité considérable d'éléments de preuve doit être prise en compte eu égard à des événements qui peuvent, parfois, s'être produits longtemps avant que le procès ne s'ouvre. Les chefs d'inculpation retenus peuvent englober des événements présentés comme s'étant déroulés dans le cadre d'un plus vaste complot, par-dessus les frontières et dans un espace de temps considérable. Toutes sortes de questions juridiques complexes peuvent aussi surgir au cours d'un tel procès, notamment la protection des témoins, des problèmes de divulgation et le recours à des éléments de preuve sensibles, mais aussi la question de savoir si des éléments de preuve obtenus en violation des garanties des droits de l'homme devraient être exclus. De plus, compte tenu de la gravité des accusations communément associées au terrorisme, l'enjeu, pour les personnes impliquées, est élevé. Le droit international fait obligation d'assurer l'équité à tous les stades de la procédure, par une protection adéquate des normes relatives aux droits de l'homme, y compris dans les affaires de terrorisme. Le présent chapitre prend en considération le champ et l'application de ces protections. Nombre des mêmes droits et principes fondamentaux, qui sont cruciaux pour la protection d'un procès équitable au stade préalable au procès, sont vitaux aussi pour protéger l'équité globale du processus juridique lui-même. Un certain nombre de ces questions sont traitées au chapitre 3, de sorte que ces chapitres devraient être lus conjointement. Le présent chapitre, toutefois, se concentrera sur la protection des droits de l'homme dans le cours d'un procès.

5.2 Droits de l'homme des victimes et des témoins dans les procédures pénales relatives aux affaires de terrorisme

Tandis que dans le contexte de la justice pénale, les droits des personnes accusées d'une infraction ont traditionnellement constitué le centre d'intérêt du droit relatif aux droits de l'homme, il est maintenant bien établi que les droits de l'homme des victimes et des témoins d'infractions réclament aussi l'attention. Le rôle important joué par les victimes du terrorisme est souligné dans la Stratégie antiterroriste mondiale des Nations Unies⁸⁶. Parmi les droits de l'homme des victimes et des témoins en jeu, il faut citer les droits à la vie, à la sécurité, à l'intégrité physique et mentale, au respect de la vie privée et familiale, et à la protection de la dignité et de la réputation.

⁸⁶ La Stratégie antiterroriste mondiale des Nations Unies souligne "la nécessité de défendre et de protéger les droits des victimes du terrorisme" et identifie "la déshumanisation des victimes du terrorisme sous toutes ses formes et dans toutes ses manifestations" comme l'une des conditions qui favorisent la propagation de ce fléau (résolution 60/288 de l'Assemblée générale).

Les Lignes directrices sur la protection des victimes d'actes terroristes, adoptées en 2005 par le Conseil de l'Europe, considèrent à leur section VI-2 que “[l]es États devraient garantir que la place des victimes d'actes terroristes est dûment reconnue dans les procédures pénales”.

La clarté et l'information sont très importantes pour permettre aux victimes de prendre part de manière significative à la procédure pénale. À cet égard, la section X des Lignes directrices du Conseil de l'Europe presse les États de “veiller à leur fournir des informations appropriées notamment sur le sort de l'enquête, la décision définitive concernant les poursuites, la date et le lieu des audiences et les conditions dans lesquelles il est possible de prendre connaissance des décisions rendues”.

L'assistance judiciaire aux victimes peut être importante également, pour qu'elles aient leur propre conseil juridique et puissent prendre pleinement part au processus de la justice pénale. Cela est particulièrement important, entre autres, lorsque la requête civile de la victime est entendue simultanément à la poursuite pénale. La section V des Lignes directrices du Conseil de l'Europe note que “Les États devraient garantir l'accès effectif au droit et à la justice des victimes d'actes terroristes en leur assurant: i) le droit d'accès à des tribunaux compétents pour pouvoir intenter une action civile en vue de faire valoir leurs droits, et ii) une assistance judiciaire, si nécessaire”. Le recours à des conseils formés à assister les victimes tout au long du processus de la justice pénale peut s'avérer utile pour protéger leur dignité et leur bien-être. La section XI des Lignes directrices du Conseil de l'Europe souligne que “[l]es États devraient encourager la formation spécifique des personnes chargées de l'assistance des victimes d'actes terroristes, ainsi qu'accorder les ressources nécessaires à cet effet”.

La section IX-2 des Lignes directrices du Conseil de l'Europe note que “[l]es États doivent veiller à la protection et à la sécurité des victimes d'actes terroristes et devraient prendre, le cas échéant, des mesures pour protéger leur identité, notamment lorsqu'elles prêtent leur concours en qualité de témoins”. Certaines mesures de protection des témoins ont une incidence sur le droit à un procès équitable, en particulier sur la capacité de la personne accusée à correctement préparer sa défense et à contre-interroger efficacement les témoins à charge. Leur adoption nécessite donc un équilibre minutieux entre les droits de l'accusé et ceux de la victime, comme nous allons le voir ci-dessous (section 5.7.4).



Recommandations sur la protection des témoins: Rapport du Haut-Commissariat des Nations Unies aux droits de l'homme sur le droit à la vérité (A/HRC/15/33)

Le Haut-Commissariat aux droits de l'homme a soumis au Conseil des droits de l'homme un rapport sur la question de la protection des témoins dans le contexte des procédures pénales relatives à des violations graves des droits de l'homme. Il note [par. 66] que “[l]a protection des témoins devrait commencer bien avant le début d'un procès” et que “les mesures prises au cours des premières étapes de l'enquête jouent un rôle crucial dans la protection des témoins”. Les manquements à cet égard peuvent non seulement compromettre le bien-être des victimes et des témoins mais peuvent aussi entraîner que la procédure n'atteindra jamais le stade du procès. Le rapport [par. 69] demande instamment aux États de penser à “élaborer des programmes complets de protection des témoins prenant en compte tous les types de crimes...” et rappelle qu'il “conviendrait d'assurer l'efficacité des méthodes de protection des témoins en fournissant au niveau national un appui financier, technique et politique adéquat aux programmes”.

Les Lignes directrices du Conseil de l'Europe recommandent en outre que: “[d]es mesures appropriées [soient] prises par les États pour éviter, dans la mesure du possible, une atteinte au respect de la vie privée et familiale des victimes d’actes terroristes, en particulier lors des activités d’enquête ...”. À cet égard, elles soulignent que “[l]es États devraient, le cas échéant, dans le plein respect du principe de la liberté d’expression, encourager les médias et les journalistes à adopter des mesures d’autorégulation afin de garantir la protection de la vie privée et familiale des victimes d’actes terroristes dans le cadre des activités d’information qu’ils mènent” (ligne directrice VIII).



Lectures complémentaires

- Publication de l'ONUDC: La réponse de la justice pénale pour soutenir les victimes du terrorisme est accessible à l'adresse: http://www.unodc.org/documents/terrorism/Publications/Support_to_victims_of_terrorism/11-87477_FR_ebook.pdf.
- Le rapport du Rapporteur spécial (des Nations Unies) sur la promotion et la protection des droits de l'homme et des libertés fondamentales dans la lutte antiterroriste, 2011, A/66/310, traite des droits des victimes du terrorisme. Il est accessible à l'adresse: <http://www.refworld.org/cgi-bin/texis/vtx/rwmain/opendocpdf.pdf?reldoc=y&docid=4ea1443f2>
- Les Lignes directrices sur la protection des victimes d’actes terroristes, du Conseil de l’Europe, adoptée par le Comité des Ministres le 2 mars 2005, sont accessibles à l'adresse: <https://wcd.coe.int/ViewDoc.jsp?id=829585&Site=CM>.
- Le manuel des Nations Unies *Handbook on Justice for Victims* propose des directives générales sur la création d’un fonds de solidarité sociale pour les victimes du terrorisme, accessible à l'adresse: <http://www.uncjin.org/Standards/9857854.pdf>.
- Pour une vue d’ensemble sur les bonnes pratiques concernant le soutien et l’assistance aux victimes pendant la procédure pénale: Secrétariat du Commonwealth, *Victims of crime in the Criminal Justice Process, The Best Practice Guide for the Protection of Victims/Witnesses in the Criminal Justice Process* (Londres, 2011), p. 43-53.
- Le Rapport du Haut-Commissariat des Nations Unies aux droits de l’homme sur le droit à la vérité, A/HRC/15/33, qui traite des meilleures pratiques dans le domaine de la protection des témoins est accessible à l'adresse: http://ap.ohchr.org/documents/alldocs.aspx?doc_id=17520.
- Des informations sur les larges arrangements de protection des témoins sont disponibles à la Cour pénale internationale et discutées dans le rapport *Witnesses before the International Criminal Court: An International Bar Association Criminal Court Programme*, sur les efforts que fait la CPI et les difficultés qu’elle rencontre pour protéger et soutenir les témoins, et garantir leurs droits, juillet 2013, International Bar Association, http://www.ibanet.org/Human_Rights_Institute/ICC_Outreach_Monitoring/IBA_ICC_Programme_Homepage.aspx.

5.3 L’équité du procès: vue d’ensemble

L’équité d’un procès tient à de nombreuses composantes. Ainsi qu’il est expliqué au chapitre 3, la mise en place d’une procédure équitable avant le procès est absolument vitale pour assurer que le procès lui-même sera équitable et que l’état de droit y sera respecté. Les garanties des droits de l’homme pour toutes les personnes accusées d’infractions pénales, y compris celles accusées d’infractions terroristes, nécessitent, par exemple, qu’un

accusé soit dûment informé des accusations portées et des faits allégués sur lesquels ces accusations sont fondées pour lui permettre de préparer sa défense et soit en situation de contester avec rigueur les accusations portées contre lui au procès. L'accès dans le plus court délai à un avocat joue un rôle déterminant dans la garantie d'un procès équitable. Le respect des garanties pendant un procès est tout aussi important. Les garanties telles que la présomption d'innocence, l'indépendance et l'impartialité judiciaire ainsi que le droit de l'accusé à contester, au procès, les éléments de preuve de l'accusation et les témoignages à charge sont cruciaux.

Ces garanties ne sont pas toutes absolues, cependant. Des limites sont admissibles pour certains de ces droits: par exemple, l'identité d'un témoin peut n'être divulguée qu'à la dernière minute afin de le protéger de l'intimidation, ce qui limite les droits de la défense à disposer d'un délai et des moyens raisonnables pour l'interrogatoire des témoins à charge. Par ailleurs, la violation d'une garantie des droits de l'homme en une occasion ne signifie pas inévitablement que le procès ne peut pas être équitable. Aussi bien dans le cas des limites admissibles que dans le cas de violations isolées des garanties d'un procès équitable, le tribunal devra chercher à établir si un procès équitable est toujours possible ou si la violation d'une protection spécifique des droits de l'homme signifie que l'accusé ne pourra bénéficier d'un procès équitable. À cet égard, il sera utile d'envisager si des mesures pourraient être prises ou des garanties mises en place qui remédieraient à l'iniquité. S'il ne peut être remédié à l'iniquité potentielle et que l'équité du procès dans son ensemble ne peut être protégée, alors le procès ne doit pas se poursuivre.



Le droit à un procès équitable et les situations de danger public exceptionnel

Le droit à un procès équitable ne fait pas partie de la liste des droits pour lesquels l'article 4-2 du Pacte international relatif aux droits civils et politiques n'envisage aucune dérogation dans les situations de danger public exceptionnel. Le Comité des droits de l'homme a précisé toutefois (Observation générale n° 32, paragraphes 6 et 59) qu'il "est interdit, en tout temps, de s'écarter des principes fondamentaux qui garantissent un procès équitable, comme la présomption d'innocence". De plus, l'interdiction de l'utilisation comme éléments de preuve de déclarations obtenues sous la torture est absolue, et ne peut jamais faire l'objet d'un compromis, car elle protège l'interdiction absolue de la torture. De plus, du fait que le droit à la vie est un droit non susceptible de dérogation, si un procès peut aboutir à ce qu'une peine de mort soit prononcée, il ne peut y avoir de dérogation à la garantie d'un procès équitable. La Charte arabe des droits de l'homme inclut expressément le droit à un procès équitable parmi les droits auxquels il ne peut être dérogé, même "[e]n cas de situation d'urgence exceptionnelle mettant en danger l'existence de la nation".

Le droit international humanitaire protège aussi vigoureusement le droit à un procès équitable en temps de conflit armé grâce aux dispositions suivantes: l'article commun 3-1 *d* des Conventions de Genève de 1949 prohibe "les condamnations prononcées et les exécutions effectuées sans un jugement préalable, rendu par un tribunal régulièrement constitué, assorti des garanties judiciaires reconnues comme indispensables par les peuples civilisés". On trouvera des garanties minimales semblables à l'article 75-4 du Protocole additionnel I (relatif aux conflits armés internationaux) et à l'article 6-2 du Protocole additionnel II (relatif aux conflits armés non internationaux).



Lectures complémentaires

- Comité des droits de l'homme, Observation générale n° 32 sur le *Droit à l'égalité devant les tribunaux et les cours de justice et à un procès équitable*, accessible à l'adresse: http://tbinternet.ohchr.org/_layouts/treatybodyexternal/Download.aspx?symbolno=CCPR%2FC%2FGC%2F32&Lang=fr.
- Le Rapport annuel de la Haut-Commissaire des Nations Unies aux droits de l'homme, 2010, A/HRC/16/50, discute de certains aspects des garanties de procédure et du droit à un procès équitable dans la lutte antiterroriste: http://ap.ohchr.org/documents/alldocs.aspx?doc_id=18140.
- Le Rapporteur spécial sur la promotion et la protection des droits de l'homme et des libertés fondamentales dans le cadre de la lutte antiterroriste a produit un rapport traitant du droit à un procès équitable, comportant un résumé et une analyse des questions clés surgissant dans un procès pour terrorisme. Voir Rapport du Rapporteur spécial sur les droits de l'homme dans le cadre de la lutte antiterroriste, 6 août 2008, A/63/223 accessible à l'adresse: <http://www.un.org/fr/ga/63/resolutions.shtml>.
- On trouvera des informations sur la jurisprudence de la Cour européenne des droits de l'homme concernant le droit à un procès équitable, y compris la portée du droit et les protections qu'il englobe, dans *Le droit à un procès équitable: Un guide sur la mise en œuvre de l'article 6 de la Convention européenne des droits de l'homme*, accessible à l'adresse: http://www.echr.coe.int/LibraryDocs/HR%20handbooks/handbook03_fr.pdf.

5.4 La présomption d'innocence au procès

La présomption d'innocence est une garantie cruciale tant pendant l'enquête sur les infractions terroristes que pendant le procès lui-même. La nature et la portée du principe ont été examinées en détail au chapitre 3. S'agissant spécifiquement du procès, l'une des plus importantes implications de la présomption d'innocence concerne la charge et la norme de la preuve. Comme l'indique le Comité des droits de l'homme dans son Observation générale n° 32, dans tous les procès pénaux, la présomption d'innocence nécessite que la charge de la preuve incombe à l'accusation, qui doit prouver tous les éléments essentiels de l'infraction. La norme de preuve à laquelle l'accusation doit établir sa cause est située "au-delà de tout doute raisonnable".

Certains systèmes juridiques font porter à l'accusé la charge de prouver certains moyens de sa défense, par exemple l'aliénation mentale, ou l'incitation au délit (sur ce dernier point, voir section 3.7.1). De plus, certaines présomptions de fait ou de loi peuvent opérer contre une personne accusée. Par exemple, dans le contexte de la possession de substances illicites telles que des narcotiques ou des substances explosives, certains systèmes juridiques imposent une présomption réfragable que l'individu avait connaissance de ces objets, lorsqu'ils ont été trouvés en sa possession. La personne accusée se trouve ainsi placée en situation de devoir montrer, sur une échelle de probabilité, qu'elle n'avait pas connaissance de cette substance illicite. La mesure dans laquelle de telles présomptions sont compatibles avec la présomption d'innocence reste un débat ouvert. La Cour suprême du Canada a jugé que "[s]i une disposition oblige un accusé à démontrer certains faits suivant la prépondérance des probabilités pour éviter d'être déclaré coupable, elle viole la présomption d'innocence parce qu'elle permet une déclaration de culpabilité malgré l'existence d'un doute raisonnable ... quant à la culpabilité de l'accusé"⁸⁷. Dans l'affaire *Salabiaku* examinée ci-dessous, par ailleurs, la Cour

⁸⁷ Cour suprême du Canada, *R. c. Whyte*, jugement du 14 juillet 1988, 2 S.C.R. 3.

européenne des droits de l'homme n'a conclu à aucune violation de la présomption d'innocence. Elle a toutefois souligné que les présomptions opérant au détriment de l'accusé doivent être réfragables, strictement délimitées et manipulées avec soin par les tribunaux.



Étude de cas. Renversement de la charge de la preuve, l'affaire *Salabiaku*^a

M. Salabiaku a été reconnu coupable en France de contrebande de marchandises prohibées, à savoir, de cannabis. En vertu du code des douanes français, l'accusation n'est pas tenue de prouver qu'un individu en possession de telles marchandises avait effectivement connaissance des articles prohibés trouvés en sa possession. La présomption légale faisait qu'il était présumé avoir connaissance des marchandises à moins qu'il puisse montrer, selon toutes probabilités, qu'il ne savait rien de leur existence.

La Cour européenne des droits de l'homme a noté que "tout système juridique connaît des présomptions de fait ou de droit". L'imposition de telles présomptions n'est pas inévitablement contraire à la présomption d'innocence, pour autant que ces présomptions restent dans des limites raisonnables "prenant en compte la gravité de l'enjeu et préservant les droits de la défense". Dans l'affaire *Salabiaku*, la Cour a conclu que la présomption d'innocence n'avait pas été violée puisque la présomption légale était en l'espèce très étroitement confinée à une question. En outre, considérant les éléments de preuve contre M. Salabiaku, les juges français "ont su se garder de tout recours automatique à la présomption" instituée. Le tribunal français n'avait pas seulement ou principalement fait ses appréciations par la mise en œuvre de la présomption, mais avait aussi considéré l'élément de preuve concernant la réaction de M. Salabiaku face aux marchandises découvertes dans son bagage.

^aCour européenne des droits de l'homme, *Salabiaku c. France*, Requête n° 10519/83, arrêt du 7 octobre 1988.

Dans le contexte de la lutte contre le terrorisme, certains États ont adopté des législations érigeant en infraction pénale la possession de documents de propagande terroriste, ou d'informations ou objets utilisables à des fins terroristes, et plaçant sur la personne trouvée en possession de tels matériels la charge de prouver qu'ils étaient détenus à des fins légitimes. Confrontés à de telles infractions, les procureurs et les tribunaux doivent accorder toute leur attention à l'obligation de respecter la présomption d'innocence.



Activités

- Pourriez-vous citer une quelconque disposition légale dans votre pays, se rapportant aux procès d'infractions liées au terrorisme, qui impute à l'accusé la charge de réfuter une présomption contre lui?
- Une amende et une peine d'emprisonnement de deux ans ont été prononcées à l'encontre de M. Salabiaku. S'il avait été inculpé pour une infraction passible d'une peine beaucoup plus longue, de 8 ans par exemple, le renversement de la charge de la preuve serait-il resté proportionné?
- Dans son raisonnement, la Cour européenne des droits de l'homme a attaché de l'importance au fait que la charge de la preuve placée sur M. Salabiaku i) n'avait trait seulement qu'à un aspect de l'affaire; ii) n'avait trait seulement qu'à une affaire entrant dans le champ de ce dont l'accusé avait personnellement connaissance; et iii) que cette connaissance n'était pas établie exclusivement ou principalement par référence à la présomption. Envisagez pourquoi chacun de ces facteurs est important pour maintenir la présomption dans des limites raisonnables, par quoi les droits de la défense sont respectés, conformément au principe de présomption d'innocence.



Outils

• Au chapitre 6 de son ouvrage intitulé *Human Rights in the Administration of Justice: A Manual on Human Rights for Judges, Prosecutors and Lawyers* le Haut-Commissariat aux droits de l'homme propose une vue d'ensemble de la jurisprudence internationale sur la présomption d'innocence et ses implications pour le procès pénal. Voir chapitre 6, *The Right to a Fair Trial Part I: From Investigation to Trial*, accessible à l'adresse: <http://www.ohchr.org/Documents/Publications/training9chapter6en.pdf>.

5.5 Procès par un tribunal indépendant et impartial

Le procès par un tribunal compétent, indépendant et impartial est un droit de l'homme fondamental. Il est garanti par l'article 14-1 du Pacte international relatif aux droits civils et politiques, qui dispose que "[t]oute personne a droit à ce que sa cause soit entendue équitablement et publiquement par un tribunal compétent, indépendant et impartial, établi par la loi, qui décidera soit du bien-fondé de toute accusation en matière pénale dirigée contre elle ...". Ce droit est également protégé, en des termes semblables, par l'article 6 de la CEDH, l'article 8-1 de la Convention américaine relative aux droits de l'homme, et les articles 7 et 26 de la Commission africaine des droits de l'homme et des peuples. Il est important de noter que le Comité des droits de l'homme a considéré que le droit à un tribunal compétent, indépendant et impartial est absolu et ne peut faire l'objet d'aucune exception, même en temps de guerre ou pendant les états d'urgence⁸⁸. En conséquence, "toute condamnation pénale prononcée par un organe autre qu'un tribunal est incompatible avec [le droit à un procès équitable]". Par ailleurs, "Le terme "tribunal" ... désigne un organe ... qui est établi par la loi, qui est indépendant du pouvoir exécutif et du pouvoir législatif ou, dans une affaire donnée, qui statue en toute indépendance sur des questions juridiques dans le cadre de procédures à caractère judiciaire"⁸⁹.

- *Indépendance*: L'indépendance exige que les instances jugeant les affaires pénales soient structurellement et institutionnellement indépendantes de l'exécutif, ce qui requiert que des garanties soient en place pour protéger cette indépendance. La garantie d'indépendance porte, en particulier, sur la procédure de nomination des juges, les qualifications qui leur sont demandées et leur inamovibilité, les conditions régissant l'avancement, les mutations, les suspensions et la cessation de fonctions; et l'indépendance effective des juridictions de toute intervention politique de l'exécutif et du législatif.
- *Impartialité*: L'idée d'impartialité impose un certain nombre de conditions. Premièrement, les juges ne doivent pas laisser des partis pris ou des préjugés personnels influencer leur jugement, ni nourrir d'idées préconçues au sujet de l'affaire dont ils sont saisis. L'impartialité exige que chaque condamnation soit fondée uniquement sur les éléments de preuve présentés au tribunal, et les faits qu'il estime avérés. De plus, non seulement un tribunal doit être impartial, mais il doit aussi donner une impression d'impartialité à un observateur raisonnable.

Dans le cas des enfants accusés d'infraction à la loi pénale, le Comité des droits de l'enfant recommande aux États d'instituer des tribunaux distincts pour juger les enfants inculpés

⁸⁸ Comité des droits de l'homme, Observation générale n° 32, CCPR/C/GC/32, 23 août 2007, par. 19.

⁸⁹ *Ibid.*, par. 18

d'une infraction pénale⁹⁰. Il leur recommande en outre, s'il n'est pas possible de créer des tribunaux pour mineurs, de veiller néanmoins à la nomination de juges ou magistrats spécialisés chargés de traiter les affaires relevant de la justice pour mineurs⁹¹.

5.5.1 Le recours aux tribunaux militaires ou spéciaux dans les affaires de terrorisme

Les procès de civils, y compris ceux accusés de terrorisme ou d'infractions contre la sécurité nationale, devant des tribunaux spéciaux ou des tribunaux militaires, sont généralement inadmissibles en vertu du droit international relatif aux droits de l'homme et ne peuvent servir qu'en des circonstances exceptionnelles et en dernier recours. Dans son Observation générale n° 32, le Comité des droits de l'homme explique que “[l]e jugement de civils par des tribunaux militaires ou d'exception devrait être exceptionnel, c'est-à-dire limité aux cas où l'État Partie peut démontrer que le recours à de tels tribunaux est nécessaire et justifié par des raisons objectives et sérieuses et où, relativement à la catégorie spécifique des personnes et des infractions en question, les tribunaux civils ordinaires ne sont pas en mesure d'entreprendre ces procès”⁹².



Étude de cas. L'affaire *Abbassi Madani*^a

M. Abbassi Madani était l'un des membres fondateurs et le président du *Front Islamique du Salut* (FIS), un parti politique algérien. Selon le Gouvernement algérien, il a été arrêté en juin 1991, “suite à l'échec d'une tentative d'insurrection qu'il a préparée en partie et organisée dans le but d'instaurer par la violence un État théocratique” [par. 4.2]. Il a été traduit devant un tribunal militaire, qui l'a condamné à 15 ans d'emprisonnement.

Le fils de M. Abbassi Madani a soumis une communication au Comité des droits de l'homme, se plaignant de ce que le tribunal militaire qui avait jugé ce dernier était sous l'autorité du Ministère de la défense, et était composé d'officiers dépendant hiérarchiquement du Ministre de la défense; par conséquent, il n'était pas indépendant. Il s'est plaint également de ce que le tribunal ne respectait pas les garanties d'un procès équitable. Le Gouvernement a répondu que “dans le cadre de cette situation exceptionnelle” qui prévalait à l'époque en Algérie, M. Abbassi Madani avait été traduit devant un tribunal militaire “pour garantir une bonne administration de la justice” [par. 4.2].

Le Comité des droits de l'homme a observé [par. 8.7] que “[les procès de civils par des tribunaux militaires] doivent être exceptionnels et doivent se dérouler dans des conditions garantissant véritablement les pléines garanties prévues à l'article 14”. Il a aussi précisé que “l'État Partie doit démontrer, relativement à la catégorie spécifique des personnes en question, que les tribunaux civils ordinaires ne sont pas en mesure d'entreprendre ces procès, que d'autres formes alternatives de tribunaux civils spéciaux ou de haute sécurité ne sont pas adaptées à cette tâche et que le recours à des tribunaux militaires [est inévitable]” [par. 8.7]. La simple invocation du droit interne ou de la gravité d'une infraction ne justifie par le recours à des tribunaux spéciaux pour juger des civils. Le Comité a conclu que, puisque l'Algérie n'avait pas démontré pourquoi un procès par un tribunal militaire était nécessaire dans le cas de M. Abbassi Meidani, le droit à un procès équitable avait été violé.

^aComité des droits de l'homme, *Abassi c. Algérie*, Communication n° 1172/2003, CCPR/C/89/D/1172/2003, 28 mars 2007.

⁹⁰ Comité des droits de l'enfant, Observation générale n° 10, *Les droits de l'enfant dans le système de justice pour mineurs*, CRC/C/GC/10, 25 avril 2007, par. 93.

⁹¹ *Ibid.*, par. 93.

⁹² Observation générale n° 32 Article 14: Droit à l'égalité devant les tribunaux et les cours de justice et à un procès équitable, CCPR/C/GC/32, 23 août 2007, [par. 22].

Dans des cas exceptionnels où le procès de civils par un tribunal militaire ou un tribunal spécial est nécessaire et justifié par des motifs objectifs et sérieux, le tribunal doit toujours se conformer aux garanties d'un procès équitable, avec autant de rigueur qu'un tribunal civil ordinaire. Les préoccupations qui ont souvent surgi eu égard aux tribunaux militaires ou aux tribunaux spéciaux ont trait aux points suivants:

- Indépendance: en particulier, la présence d'officiers militaires d'active parmi les juges a été jugée, de façon répétitive, incompatible avec l'indépendance judiciaire, dans de nombreux pays;
- Périodes prolongées de détention avant que des accusations soient portées, et avant le procès;
- Limitation de l'accès à un avocat, intrusion dans la confidentialité et/ou les privilèges de la relation entre l'avocat et son client;
- Graves limitations du caractère public des audiences;
- Normes procédurales et normes de preuve inférieures, admission de déclarations obtenues sous la torture ou autres formes inadmissibles de coercition;
- Limitation ou suppression du droit d'appel.

Le Rapporteur spécial sur la promotion et la protection des droits de l'homme et des libertés fondamentales dans la lutte antiterroriste s'est félicité que "plusieurs pays, notamment l'Algérie et l'Inde, aient aboli la pratique consistant à faire comparaître les personnes soupçonnées de terrorisme devant des tribunaux d'exception, et transféré à nouveau aux tribunaux ordinaires la compétence juridictionnelle pour les affaires de terrorisme"⁹³.

Il importe de distinguer entre "tribunaux spécialisés" et tribunaux spéciaux. S'il n'existe aucune définition de ce qui constitue un "tribunal spécial", l'expression renvoie souvent aux tribunaux ad hoc, ou dont la composition est différente de celle des tribunaux ordinaires, ou dont les garanties procédurales sont inférieures. Certains pays ont décidé de centraliser toutes les poursuites et/ou les procès pour terrorisme dans un ou quelques rares tribunaux, dotés en personnels particulièrement expérimentés de procureurs et de juges spécialisés dans les affaires de terrorisme, et qui peuvent être équipés de sécurités renforcées, tant pour les installations que pour les procureurs, les juges et autres responsables qui y travaillent. De tels tribunaux spécialisés, ou sections spécialisées de tribunaux ordinaires, ne soulèvent généralement pas les mêmes préoccupations que les tribunaux spéciaux pour autant que l'on n'y constate pas de limitations aux garanties d'un procès équitable.



Étude de cas. Le procès du lieutenant-général Diya et autres devant un tribunal militaire^a

En décembre 1997, le Gouvernement militaire nigérian annonçait avoir découvert un complot en vue d'un coup d'État. Vingt-six personnes furent arrêtées, la plupart étaient des officiers de l'armée, mais il y avait aussi quelques civils. En février 1998, un tribunal militaire spécial fut constitué. On comptait parmi les membres du tribunal des juges en activité, mais le président était un membre du Conseil national de Gouvernement provisoire. Le Tribunal a clos ses débats au début d'avril 1998. Il a condamné à mort six des accusés, dont un civil. La décision du Tribunal n'était susceptible d'aucun recours.

⁹³ Rapport du Rapporteur spécial sur la promotion et la protection des droits de l'homme et des libertés fondamentales dans la lutte antiterroriste, A/63/223, par. 27.

Trois organisations non gouvernementales ont saisi la Commission africaine des droits de l'homme et des peuples.

Dans sa décision, la Commission africaine a estimé que “[l]e civil accusé fait partie du complot et en tant que tel, il est raisonnable qu’il soit inculpé avec ses coaccusés dans le même processus judiciaire”. La Commission africaine a aussi observé, toutefois, s’agissant du fait que le Nigéria était en état d’urgence et sous un régime militaire: “[o]utre le fait de suggérer que les dirigeants militaires ont carte blanche pour gouverner au gré du fusil, nous voudrions souligner le fait que les droits humains, la justice et l’impartialité doivent toujours prévaloir. Nous estimons que l’on ne devrait pas déroger aux dispositions de l’article 7 [droit à un procès équitable] étant donné qu’elles apportent le minimum de protection aux citoyens comme aux officiers militaires”.

La Commission africaine a ensuite examiné les plaintes à l’encontre des procédures du tribunal militaire spécial et a conclu à nombre des violations graves des garanties relatives au procès équitable que l’on rencontre couramment dans de tels procès:

- Le tribunal militaire n’était pas suffisamment indépendant.
- “L’affectation d’avocats militaires à des personnes accusées peut mettre les victimes dans une situation qui ne leur permette pas de communiquer en toute confiance avec l’avocat de leur choix. La Commission estime par conséquent que, la désignation d’un avocat militaire pour défendre les personnes accusées, en dépit de leurs objections, et particulièrement dans des poursuites pénales qui mènent à la peine capitale, est une violation [du droit de la défense en vertu] de l’article 7-1 c) de la Charte”.
- “La privation du droit de recours auprès des organes nationaux compétents dans une affaire criminelle appelant une sanction aussi grave que la peine de mort est en violation flagrante du [droit à un procès équitable]”.
- “[À] l’exception des cérémonies d’ouverture et de clôture, le procès s’est déroulé à huis clos, en violation de l’article 7 de la Charte Africaine. Celle-ci ne mentionne pas expressément le droit aux procès publics... Conscient de l’évolution du droit et des pratiques internationales des droits de l’homme, ... le Comité considère que l’audience doit être ouverte au public en général, y compris à la presse... Le caractère public des audiences est une sauvegarde importante, dans l’intérêt de l’individu et de toute la société. ... L’article 14 du Pacte international relatif aux droits civils et politiques] explique que le procès devrait également garantir le droit de l’accusé ‘à interroger ou faire interroger les témoins à charge et à obtenir la comparution et l’interrogatoire des témoins à décharge dans les mêmes conditions que les témoins à charge’. Lorsque le procès se tient à huis-clos, il ne peut être démontré, de manière indépendante que ces exigences ont été satisfaites. ... L’État Partie n’a pas indiqué que le déroulement des travaux à huis-clos entrant dans le cadre des circonstances exceptionnelles envisagées ci-dessus”.

La Commission africaine conclut qu’un “tribunal militaire *per se* n’est pas en contradiction avec les droits stipulés dans la Charte africaine et n’implique pas une procédure injuste et inéquitable. Nous avons démontré que les Tribunaux militaires doivent être soumis aux mêmes exigences d’équité, de transparence, de justice, d’indépendance et de respect de la procédure légale que les autres instances. L’infraction réside dans le fait de ne pas respecter les normes fondamentales susceptibles d’assurer l’impartialité”.

^aCommission africaine des droits de l’homme et des peuples, *Civil Liberties Organisation, Legal Defence Centre, Legal Defence and Assistance Project c. Nigéria*, Communication n° 218/98.



Activités

- En quelles circonstances un tribunal militaire peut-il juger un civil de façon admissible? Quels arrangements spéciaux ou quelles garanties particulières peuvent être nécessaires en de tels cas? De quels types d'affaires de tels tribunaux ne devraient pas être saisis?
- Existe-t-il des tribunaux spéciaux pour juger les affaires de terrorisme dans votre système juridique? Quelles garanties existent pour assurer: i) l'indépendance de ces tribunaux dans les affaires de terrorisme de façon générale, et ii) l'impartialité de ces tribunaux lorsqu'ils jugent des affaires spécifiques de terrorisme. Ces garanties suffisent-elles pour assurer l'indépendance, la compétence et l'impartialité?



Outils

- L'Observation générale n° 32 du Comité des droits de l'homme traite du recours aux tribunaux spéciaux ou aux tribunaux militaires jugeant des civils aux paragraphes 22 et 23: <http://www.ccprcentre.org/fr/pidcp-et-comite/observations-generales/>.
- Le Rapporteur spécial (des Nations Unies) sur les droits de l'homme dans la lutte antiterroriste propose des directives générales sur les limitations nécessaires concernant le recours aux tribunaux spécialisés et aux procès militaires dans les affaires de terrorisme, Rapport A/63/223 par. 23 à 28, accessible à l'adresse: <http://www.un.org/Docs/journal/asp/ws.asp?m=A/63/223>.
- D'autres directives générales relatives aux principes auxquels un tribunal équitable, impartial et indépendant doit se conformer sont exposées dans les Principes fondamentaux relatifs à l'indépendance de la magistrature, accessibles à l'adresse: <http://www.ohchr.org/FR/ProfessionalInterest/Pages/IndependenceJudiciary.aspx>.
- Les Principes de Bangalore sur la déontologie judiciaire énoncent des normes éthiques et professionnelles à l'intention de la magistrature. Ils sont accessibles à l'adresse: http://www.deontologie-judiciaire.umontreal.ca/fr/textes%20int/documents/bangalore_FR.pdf.

5.6 Procès dans un délai raisonnable

Les procès pour infractions terroristes sont à n'en pas douter souvent complexes, tout comme les enquêtes qui les précèdent. Il peut être nécessaire de réunir des témoignages d'experts, y compris des éléments provenant de la police scientifique. Des questions de coopération transfrontalière et d'entraide judiciaire induisent souvent des délais considérables. Cependant, il importe, tant pour les suspects que, de fait, pour les victimes d'actes de terrorisme que ceux qui sont soupçonnés et accusés de participation à des infractions terroristes subissent leur procès le plus rapidement possible. L'équité du procès lui-même en dépend, puisque la capacité des témoins à se souvenir des événements avec précision peut diminuer avec le temps. Les grands retards préalables au procès peuvent aussi équivaloir à une violation de la présomption d'innocence, particulièrement si l'accusé est en détention provisoire.

L'obligation de juger un accusé sans retard excessif s'applique indépendamment du fait qu'un individu est détenu. Le temps court à compter du moment où un chef d'accusation pénal est retenu, jusqu'à l'appel final. Il est aussi particulièrement important de noter que, lorsqu'un

individu est en détention en vue de son procès, l'obligation de procéder sans attendre est d'autant plus significative. Les tribunaux devraient étudier avec la plus extrême attention tout retard dans une procédure où un individu se trouve en détention provisoire.



Voir au chapitre 4, section 4.5.4, l'exigence que la détention avant le procès reste d'une durée raisonnable.

Les facteurs clés pertinents pour déterminer le caractère raisonnable d'un délai sont, entre autres, la complexité de l'affaire, la conduite des autorités chargées de l'enquête, des poursuites et du procès, et la conduite du défendeur. Bien que la complexité soit une considération importante en ce qui concerne le caractère raisonnable, le Comité des droits de l'homme a clairement établi que, lorsque les retards sont imputables à un manque de ressources, des ressources complémentaires doivent être attribuées. L'insuffisance des ressources ne saurait justifier des retards non raisonnables. C'est ce qu'a souligné le Comité des droits de l'homme dans l'affaire *Lubuto*, où l'État s'était expressément fondé sur ses ressources limitées ainsi que sur la situation économique du pays pour expliquer les difficultés auxquelles il avait été confronté pour assurer la rapidité des procès. Le Comité a souligné que les difficultés économiques ne pouvaient justifier un manquement à se conformer aux obligations énoncées dans l'article 14 du Pacte international relatif aux droits civils et politiques⁹⁴.



Activités

- Les retards dans les procès pénaux sont-ils un problème significatif dans votre pays? Ce problème affecte-t-il les procès en matière de terrorisme et infractions connexes?
- Identifiez les trois facteurs les plus importants qui, selon votre expérience, contribuent à ces retards. Quelles mesures les juges ou les procureurs pourraient-ils prendre à l'intérieur de votre système juridique pour réduire les délais? Quelles réformes (légales, administratives ou institutionnelles) aideraient à réduire les retards dans les affaires complexes telles que les procès pour terrorisme?
- À la lumière des principes discutés ci-dessus, les retards suscitent-ils des préoccupations quant au droit à être jugé sans retard excessif?

5.7 Garanties procédurales au procès

Hormis les protections des droits de l'homme qui sont nécessaires en ce qui concerne le tribunal devant lequel le procès pour terrorisme sera entendu, toutes sortes de protections sont nécessaires aussi eu égard au procès lui-même. Elles vont être examinées ci-après.

5.7.1 Audiences publiques et jugements publics

Un élément important de l'administration de la justice est que la justice soit rendue ouvertement, de sorte que tant l'accusé que le public en général puissent être assurés que les normes de la justice sont appliquées. L'ouverture au regard du public agira comme une garantie supplémentaire pour protéger le procès d'une procédure inappropriée. Ce droit est

⁹⁴ Comité des droits de l'homme, *Lubuto c. Zambie*, Communication n° 390/90, CCPR/C/55/D/390/1990/Rec.1, 31 octobre 1995.

garanti par l'article 14-1 du Pacte international relatif aux droits civils et politiques et par les traités régionaux relatifs aux droits de l'homme.

L'exigence du caractère public n'est pas, toutefois, absolue. Le parquet peut prendre, préalablement au procès, des décisions qui ne sont pas publiques. Lorsque cela est nécessaire pour la protection d'un témoin (et que les besoins de protection des témoins ne peuvent être satisfaits par d'autres moyens), des audiences peuvent se dérouler à huis clos. Des procédures d'appel peuvent être menées par écrit, selon les nécessités. Plus généralement, la presse et le public peuvent être exclus de tout ou partie d'un procès, mais uniquement lorsque cela sert un but légitime. En vertu de l'article 14 du Pacte, ces buts sont limités à la protection des bonnes mœurs, de l'ordre public et de la sécurité nationale, ainsi qu'aux intérêts de la vie privée des parties et de la justice. Les restrictions pour tout autre but ne sont généralement pas admissibles.

Tout jugement doit être mis à la disposition du public, sauf si l'intérêt de mineurs exige qu'il en soit autrement, ou si le procès porte sur des différends matrimoniaux ou sur la tutelle des enfants. Cela ne signifie pas que tous les jugements doivent être lus publiquement en cour. Parfois (souvent dans le cas des décisions en appel), le fait de déposer le jugement au greffe du tribunal, ce qui revient à mettre l'entièreté de la décision à la disposition de chacun, suffira à satisfaire à l'exigence d'accessibilité pour le public.

De plus, toute restriction posée sur la publicité d'une affaire doit être proportionnée à son but légitime, en gardant à l'esprit l'importance particulière du principe de la transparence de la justice.



Dans le cas du procès du lieutenant-général Diya et autres devant un tribunal militaire (section 5.5.1 ci-dessus), la Commission africaine des droits de l'homme et des peuples a aussi examiné la question du droit à une audience publique.

5.7.2 Procès en présence de l'accusé/procès par défaut

L'article 14-3 *d* du Pacte international relatif aux droits civils et politiques dispose qu'une personne accusée a le droit d'être présente à son procès. Au niveau régional, la Convention européenne des droits de l'homme, la Convention américaine relative aux droits de l'homme et la Charte africaine des droits de l'homme et des peuples ont reçu les mêmes interprétations. Le droit de participer à son propre procès est, à l'évidence, essentiel pour l'équité d'une procédure. La personne accusée est mieux à même de donner ses instructions aux avocats de la défense, d'identifier les points sur lesquels des témoins à charge et des éléments de preuve peuvent être contestés, et de suggérer des pistes d'enquête à suivre

De nombreux pays, particulièrement ceux de *common law*, n'autorisent pas les procès en l'absence de l'accusé. En droit international, "[l]es procès en l'absence de l'accusé peuvent dans certaines circonstances être autorisés dans l'intérêt d'une bonne administration de la justice, par exemple quand l'accusé, bien qu'informé du procès suffisamment à l'avance, refuse d'exercer son droit d'y être présent"⁹⁵.

Lorsque le procès par défaut est permis, les autorités doivent prendre toutes les mesures nécessaires pour notifier à l'accusé les charges retenues contre lui ainsi que la date et l'heure

⁹⁵ Comité des droits de l'homme, Observation générale n° 32, CCPR/C/GC/32, 23 août 2007, par. 36.

du procès. Lorsque les autorités décident de juger un fugitif, elles doivent désigner un avocat pour le représenter (le procès restant considéré comme un procès par défaut).

La question de savoir si, et en quelles circonstances, un individu condamné par défaut peut obtenir d'être rejugé une fois appréhendé, sera également un important élément pour l'évaluation du respect de son droit éventuel à être jugé en sa présence. Lorsqu'une personne est reconnue coupable en son absence, et souhaite contester sa condamnation pour ce motif, il incombe à l'État de montrer qu'il a pris toutes les mesures raisonnables pour faire connaître à l'accusé les accusations portées contre lui ainsi que la date et l'heure du procès (et autres procédures pertinentes). Dans l'affaire *Maleki*, le Comité des droits de l'homme avait affaire à un requérant qui avait été jugé par défaut pour des infractions graves de trafic de drogues. Le Comité a observé que le Gouvernement n'avait pas "montré que [M. Maleki] avait été convoqué suffisamment à l'avance ni qu'il était informé de la procédure engagée contre lui. ... Ceci est clairement insuffisant pour dégager l'État Partie de la charge de justifier d'avoir tenté de juger un accusé *par défaut*"⁹⁶. Cet aspect, ainsi que d'autres, du procès par défaut, ont aussi été discutés par le Comité des droits de l'homme dans l'affaire *Mbenge*.



Étude de cas. L'affaire *Mbenge*^a

M. Mbenge, un politicien de la République démocratique du Congo (à l'époque, le Zaïre) a été jugé dans son pays d'origine et condamné à mort en tant qu'instigateur présumé d'un complot contre le régime à un moment où il avait déjà fui ce pays. Il s'est plaint au Comité des droits de l'homme, entre autres, de ce qu'il avait été jugé par défaut. Les conclusions du Comité sur le droit à être présent à son propre procès soulignent aussi de quelle manière cette garantie est entrelacée avec d'autres garanties d'un procès équitable:

"14.1 ... Selon le paragraphe 3 de l'article 14 du Pacte, toute personne a droit à être présente au procès et à se défendre elle-même ou à avoir l'assistance d'un défenseur de son choix. On ne saurait considérer que cette disposition et d'autres garanties d'une procédure régulière prévues à l'article 14 interdisent immanquablement les procès par défaut, quelles que soient les raisons qui expliquent l'absence de l'accusé. Les procès par défaut sont de fait autorisés dans certains cas (lorsque l'accusé, par exemple, bien qu'ayant été informé du procès suffisamment à l'avance, décide de ne pas exercer son droit d'être présent), dans l'intérêt d'une bonne administration de la justice. Il n'en reste pas moins que l'exercice effectif des droits prévus à l'article 14 présuppose que l'accusé soit informé à l'avance du procès intenté contre lui (article 14 3 a). Tout jugement par défaut exige que, malgré l'absence de l'accusé, on ait procédé aux notifications voulues pour l'informer de la date et du lieu du procès et pour l'inviter à y assister. Sinon, faute de disposer du temps et des facilités nécessaires à la préparation de sa défense (article 14-3 b), l'accusé ne peut en particulier se défendre en se faisant assister du défenseur de son choix (article 14-3 d) et il n'a pas la possibilité d'interroger ou de faire interroger les témoins à charge ni d'obtenir la comparution et l'interrogatoire des témoins à décharge (article 14-3 e).

14.2 Le Comité reconnaît que les efforts qu'on peut dûment attendre des autorités responsables pour entrer en relation avec l'accusé doivent avoir des limites. Mais, en ce qui concerne la présente communication, ces limites n'ont pas lieu d'être précisées. L'État Partie n'a pas contesté l'affirmation de l'auteur selon laquelle il n'avait appris les jugements que par la voie d'articles de presse, une fois les procès terminés. Il est exact que les deux jugements indiquent explicitement que le greffier du tribunal avait émis des citations à comparaître. Mais rien n'y indique

⁹⁶ Comité des droits de l'homme, *Maleki c. Italie*, Communication n° 669/96, CCPR/C/60/D/699/1996, 15 juillet 1999.

nulle part que l'État Partie ait effectivement pris des mesures pour transmettre les citations à l'auteur, dont l'adresse exacte en Belgique figure dans le jugement du 17 août 1977 et était donc connue des autorités judiciaires. Le fait que, selon le jugement rendu à l'issue du second procès en mars 1978, la citation n'ait été émise que trois jours avant l'ouverture de l'audience au tribunal corrobore la conclusion du Comité selon laquelle l'État Partie n'a pas fait d'efforts suffisants pour informer l'auteur de l'imminence du procès et pour lui permettre ainsi de préparer sa défense. Le Comité conclut donc que l'État Partie n'a pas respecté les droits que confèrent à Daniel Monguya Mbenge les alinéas *a*, *b*, *d* et *e* du paragraphe 3 de l'article 14 du Pacte."

⁴Comité des droits de l'homme, *Mbenge c. Zaïre*, Communication n° 16/77, CCPRC/OP/2, 25 mars 1983.



Procès par défaut devant le Tribunal spécial pour le Liban

Les tribunaux pénaux internationaux des Nations Unies et la Cour pénale internationale n'autorisent pas les procès par défaut. Le Tribunal spécial pour le Liban, premier tribunal international à juger une affaire de terrorisme fait cependant exception. Les articles 105*bis* et suivants du Règlement de procédure et de preuve du Tribunal spécial (accessible à l'adresse: <http://www.stl-tsl.org/en/documents/rules-of-procedure-and-evidence/rules-of-procedure-and-evidence>) détaillent les règles concernant la détermination judiciaire de l'intention de l'accusé de se soustraire au procès et concernant les droits de l'accusé s'il comparait en cours d'une procédure par défaut ou après celle-ci.

Le 1^{er} février 2012, la Chambre de première instance du Tribunal spécial pour le Liban a rendu une Décision portant ouverture d'une procédure par défaut en première instance. Pour parvenir à sa décision, la Chambre a examiné de nombreux documents venant du Procureur du tribunal et des autorités libanaises, exposant en détail les mesures prises pour notifier les procédures aux accusés et les appréhender. Cette décision a été contestée par les avocats nommés par le Tribunal pour représenter les accusés. La Chambre d'appel a confirmé la décision de la Chambre de première instance en novembre 2012.

La *Décision portant ouverture d'une procédure par défaut*, de la Chambre de première instance, est accessible à l'adresse: <http://www.stl-tsl.org/en/the-cases/stl-11-01/main/filings/orders-and-decisions/trial-chamber/f0112>.



Interview

Vous pouvez entendre un entretien avec le Greffier du Tribunal spécial pour le Liban concernant la procédure par défaut et la protection des droits de l'accusé à l'adresse: <http://www.stl-tsl.org/en/ask-the-tribunal/can-the-special-tribunal-for-lebanon-hold-trials-in-absentia-and-is-that-compatible-with-the-rights-of-the-accused>.

5.7.3 Droits relatifs à la comparution et à l'interrogatoire des témoins

L'article 14-3 *e* du Pacte international relatif aux droits civils et politiques dispose que, toute personne accusée d'une infraction pénale a droit, en pleine égalité, "[à] interroger ou faire interroger les témoins à charge et à obtenir la comparution et l'interrogatoire des témoins à

décharge dans les mêmes conditions que les témoins à charge”. L'article 6-3 *d* de la CEDH est formulé de manière identique, tandis que l'article 8-2 *f* de la Convention américaine relative aux droits de l'homme prévoit un “[d]roit pour la défense d'interroger les témoins comparaisant à l'audience et d'obtenir la comparution, comme témoins ou experts, d'autres personnes qui peuvent faire la lumière sur les faits de la cause”. Bien que la Charte africaine ne prévoie pas expressément le droit de faire comparaître et interroger des témoins comme partie intégrante du droit à ce que la cause soit entendue équitablement, il ne fait pas de doute que le droit à un procès équitable énoncé à l'article 7 de la Charte implique aussi cette condition.

Comme l'a expliqué la Cour européenne des droits de l'homme, ces dispositions consacrent “le principe selon lequel, avant qu'un accusé puisse être déclaré coupable, tous les éléments à charge doivent en principe être produits devant lui en audience publique, en vue d'un débat contradictoire. Ce principe ne va pas sans exceptions, mais on ne peut les accepter que sous réserve des droits de la défense; en règle générale, ceux-ci commandent de donner à l'accusé une possibilité adéquate et suffisante de contester les témoignages à charge et d'en interroger les auteurs, soit au moment de leur déposition, soit à un stade ultérieur”⁹⁷. La Cour a tiré deux exigences de ce principe général, que nous allons explorer successivement:

- L'absence d'un témoin doit être justifiée par un motif sérieux.
- Lorsqu'une condamnation se fonde dans une mesure déterminante sur des dépositions faites par une personne que l'accusé n'a pu interroger ou faire interroger au stade de l'instruction, cette situation peut être incompatible avec le droit à un procès équitable, même si l'absence du témoin est justifiée par un motif sérieux.

5.7.3.1 Absence d'un témoin demandé par la défense

S'agissant de l'exigence selon laquelle l'absence d'un témoin doit être justifiée par un motif sérieux, certains des motifs particulièrement pertinents dans les procès pour terrorisme seront explorés dans les prochaines sections, par exemple la peur du témoin de subir des représailles ou le fait qu'il est de l'intérêt du public que le témoin ne soit pas appelé à déposer. Parmi les autres motifs, citons le décès du témoin, ou le fait qu'il se trouve hors du pays et qu'il n'est pas possible de s'assurer de sa présence. Lorsque la défense demande la présence d'un témoin et que la demande est rejetée ou que les efforts faits pour assurer cette présence sont insuffisants, le droit à ce que la cause soit entendue équitablement est éventuellement violé.

De plus, dans certains pays, des règles générales ou des pratiques empêchent un accusé de contre-interroger certaines catégories de témoins, comme des officiers de police ou des interrogateurs (l'affaire *Van Mechelen* discutée à la section 5.7.4 s'est déroulée dans ce contexte). Cela est incompatible avec le droit de citer et d'interroger des témoins. Un accusé doit pouvoir, de façon générale, être autorisé à contester les éléments de preuve contre lui.

⁹⁷ Cour européenne des droits de l'homme, *Al-Khawaja et Tahery c. Royaume-Uni*, Requêtes n^{os} 26766/05 et 22228/06, arrêt du 15 décembre 2011, par. 119.



Études de cas. Le droit de citer et d'interroger des témoins

L'affaire Grant^a: M. Grant était jugé pour meurtre. Pour sa défense, il a présenté un alibi, déclarant qu'il se trouvait chez lui en compagnie de son amie au moment du crime. Au procès, il est apparu que l'accusé n'avait pu obtenir la comparution de son amie. Le juge a alors demandé à la police d'avertir cette amie qui a fait savoir qu'elle n'avait pas d'argent pour se déplacer. Le Comité des droits de l'homme a conclu à une violation du droit à un procès équitable, au motif que le juge aurait dû reporter le procès et aurait dû délivrer un ordre de comparution afin d'entendre la déposition de l'amie de M. Grant et, si nécessaire, un transport aurait dû être arrangé pour lui permettre de se présenter devant le tribunal, compte tenu de la gravité des faits en l'espèce.

L'affaire Dugin^b: M. Dugin et un ami, M. Egunov, ont déclenché une bagarre avec deux autres hommes, MM. Naumkin et Chikin. M. Naumkin est mort de ses blessures, et MM. Dugin et Egunov ont été inculpés pour meurtre avec préméditation. Pendant la phase de l'instruction M. Chikin a fait une déclaration incriminant M. Dugin.

Au début du procès, M. Chikin n'avait pas répondu à sa convocation. Le Comité des droits de l'homme a noté que les quelques efforts faits par les autorités pour retrouver M. Chikin n'avaient pas été suffisants. Il a aussi noté que le tribunal avait accordé un poids considérable à la déposition de M. Chikin, livrée pendant l'instruction. Ainsi, M. Dugin ne pouvant pas procéder au contre-interrogatoire de ce témoin, se trouvait donc dans l'incapacité de contester la thèse de l'accusation, qui reposait lourdement sur la déclaration de M. Chikin. Le Comité a conclu à un déni de justice.

^aComité des droits de l'homme, *Grant c. Jamaïque*, Communication n° 353/88, CCPR/C/50/D/353/1988, 31 mars 1994.

^bComité des droits de l'homme, *Dugin c. Fédération de Russie*, Communication n° 815/1998, CCPR/C/81/D/815/1998, 5 juillet 2004.



Conseils pratiques

Dans les procès pour terrorisme, les témoins à charge aussi bien qu'à décharge se trouvent fréquemment à l'étranger. Cela peut constituer un obstacle considérable pour obtenir d'eux des dépositions pendant l'enquête et pour s'assurer de leur présence au procès.

L'entraide judiciaire peut donc devenir essentielle pour obtenir non seulement des éléments de preuve pour les poursuites, mais aussi pour garantir à l'accusé le droit à "un délai et des moyens raisonnables" pour préparer sa défense et pour "interroger ou faire interroger les témoins à charge et obtenir la comparution et l'interrogatoire des témoins à décharge". Lorsque des déclarations de témoins vivant à l'étranger sont obtenues grâce à l'entraide judiciaire avant le procès et que ces déclarations sont susceptibles de devenir des éléments de preuve au procès, il est très important d'envisager les moyens d'assurer les droits de la défense relatifs à l'interrogatoire du témoin.

Témoignages d'experts

Les témoignages d'experts jouent souvent un rôle important dans les procès pour terrorisme. Compte tenu que les infractions terroristes mettent souvent en jeu des dispositifs explosifs ou diverses formes d'armements, les éléments de preuve scientifiques sont fréquemment au centre des preuves à charge. En de telles circonstances, il est très important que les défenseurs se voient accorder temps et moyens pour étudier les témoignages d'experts, y compris

les éléments de preuve scientifiques, si nécessaire avec l'assistance d'experts de la défense. Il s'agit là, pour partie, d'un aspect du droit de l'accusé à un délai et des moyens raisonnables pour préparer sa défense.

Le droit à un délai et des moyens raisonnables dans la préparation de la défense est lié à celui de citer des témoins experts ou de présenter des éléments de preuve scientifiques (comme un aspect du droit global de citer et d'interroger des témoins). Dans l'affaire *Fuenzalida*⁹⁸, l'accusé avait été reconnu coupable de viol. L'accusation s'était fondée sur des échantillons de sang prélevés sur la victime, qui montraient l'existence d'un enzyme non présent dans le sang de l'auteur. L'auteur a demandé que la possibilité lui soit donnée de soumettre son échantillon sanguin à l'analyse et de citer un témoignage d'experts. Le tribunal a rejeté sa demande. Le Comité des droits de l'homme a conclu en faveur de M. Fuenzalida, soulignant l'importance des expertises pour assurer un procès équitable. Il a estimé que "le refus du tribunal d'ordonner une expertise d'une importance capitale dans cette affaire" constituait une violation du droit à un procès équitable.



Voir au chapitre 3, section 3.4.3 sur le droit à un délai et des moyens raisonnables dans la préparation de la défense.

Le droit de demander que des témoins et des experts soient convoqués et interrogés n'est pas, toutefois, absolu. Dans l'affaire *Gordon*, le Comité des droits de l'homme a noté que l'article 14-3 e) du Pacte international relatif aux droits civils et politiques, "ne reconnaît pas à l'accusé ou à son conseil le droit illimité de faire citer n'importe quel témoin", par exemple, lorsque cela n'est pas significatif en l'espèce ou lorsque l'élément de preuve n'est pas pertinent pour l'avancement de la cause de la défense⁹⁹. De plus, c'est généralement à l'accusé et à son avocat qu'il incombe de demander la participation d'un témoin particulier au procès et, si nécessaire, de demander une suspension pour pouvoir s'assurer de la présence du témoin.

5.7.3.2 Utilisation des déclarations faites par un témoin lors de l'instruction, comme élément de preuve en cas d'absence du témoin à l'audience

Lorsqu'il n'est pas possible d'obtenir la présence d'un témoin (parce que ce témoin est décédé, ou vit à l'étranger, ou a disparu, ou parce qu'il refuse, par crainte, de témoigner devant le tribunal), le droit interne peut autoriser l'introduction des déclarations faites lors de l'instruction comme éléments de preuve au procès. Les systèmes juridiques varient considérablement à cet égard, et le droit international relatif aux droits de l'homme ne régit pas l'admissibilité en tant qu'éléments de preuve de telles déclarations faites avant le procès.

La Cour européenne des droits de l'homme estime généralement que "lorsqu'une condamnation se fonde uniquement ou dans une mesure déterminante sur des dépositions faites par une personne que l'accusé n'a pu interroger ou faire interroger ni au stade de l'instruction ni pendant les débats, les droits de la défense peuvent se trouver restreints d'une manière incompatible avec les garanties de l'article 6"¹⁰⁰. En d'autres termes, même lorsque l'absence

⁹⁸ Comité des droits de l'homme, *Fuenzalida c. Équateur*, Communication n° 480/1991, CCPR/C/57/D/480/1991, 12 juillet 1996.

⁹⁹ Comité des droits de l'homme, *Gordon c. Jamaïque*, Communication n° 237/1987, CCPR/C/46/D/237/1987, 5 novembre 1992.

¹⁰⁰ Cour européenne des droits de l'homme, *Al-Khawaja et Tahery c. Royaume-Uni*, Requêtes n°s 26766/05 et 22228/06, arrêt du 15 décembre 2011, par. 119.

d'un témoin au procès est justifiée par de bonnes raisons (comme le décès de ce dernier), les tribunaux doivent être extrêmement prudents lorsqu'ils admettent des déclarations faites lors de l'instruction par ce témoin, et se fondent sur elles, quand lesdites déclarations sont déterminantes pour la condamnation de l'accusé.



Activités

- Dans votre pays, quelles sont les difficultés les plus fréquentes pour obtenir la présence de témoins aux procès dans les affaires de terrorisme?
- La législation de votre pays impose-t-elle à un défendeur des limites à son droit “[à] interroger ou faire interroger les témoins à charge et à obtenir la comparution et l’interrogatoire des témoins à décharge dans les mêmes conditions que les témoins à charge”?
- Quelles règles votre pays applique-t-il à l’admission au procès de déclarations faites par des témoins à la police ou au juge d’instruction, lorsque le témoin ne se présente pas au procès et ne peut être interrogé par la défense? Pensez-vous que ces règles assurent dans tous les cas le droit à un procès entièrement équitable?

5.7.4 Droits de la défense et mesures de protection des témoins

Le risque de l'intimidation des témoins ou des représailles contre eux est particulièrement vif dans beaucoup d'affaires de terrorisme, de même que dans les affaires de criminalité organisée. De plus, dans ces circonstances, les témoins peuvent avoir peur de témoigner même si l'accusé ne les a pas menacés. Les mesures de protection des témoins ont donc un rôle important à jouer. De telles mesures peuvent comporter des restrictions à la divulgation au public de l'identité d'un témoin (en excluant le public des témoignages en personne, en assignant des pseudonymes, en recourant à des technologies de floutage des visages ou de distorsion de la voix du témoin en cas de diffusion), en retardant la divulgation de l'identité du témoin à l'accusé, ou – dans des cas exceptionnels – en refusant totalement à l'accusé la possibilité de connaître l'identité d'un témoin à charge.

Pour exercer pleinement son droit à “interroger ou faire interroger les témoins à charge” un accusé doit connaître l'identité des témoins. Il ne suffit pas qu'il apprenne l'identité du témoin le jour de l'audience. Une préparation efficace du contre-interrogatoire des témoins à charge prend du temps: plus tôt une personne accusée connaît l'identité de ses témoins à charge, plus de chance elle aura de trouver les informations qui pourraient saper leur crédibilité. De plus, il ne suffit pas que l'accusé lui-même connaisse l'identité du témoin. Par exemple, une décision judiciaire de cacher l'identité d'un témoin au public n'est efficace que si elle est accompagnée d'une ordonnance aux fins que l'identité de ce même témoin ne soit pas divulguée à des tiers. Ce qui, en retour, peut constituer un obstacle significatif pour les enquêtes de la défense sur le passé du témoin¹⁰¹.

Il est généralement souhaitable que les parties interrogent le témoin dans la salle d'audience et que les juges (et le jury s'il y en a un) aient la possibilité de constater, *de visu*, comment se comporte le témoin. Toutefois, il reste envisageable de protéger les témoins en leur permettant d'être interrogés sans comparaître dans le prétoire. Cela peut être une bonne solution

¹⁰¹ Ces points sont discutés de façon plus détaillée dans la publication du Secrétariat du Commonwealth intitulée *Victims of Crime in the Criminal Justice Process, The Best Practice Guide for the Protection of Victims/Witnesses in the Criminal Justice Process*, par. 1.6.1.

pour certains témoins vulnérables comme les enfants, qui peuvent alors déposer avant l'audience. Parmi les autres options, il faut citer l'utilisation d'écrans grâce auxquels seuls les juges et les avocats peuvent voir le témoin, mais pas le public, ou les éléments de preuve donnés par vidéoconférence plutôt que dans une salle d'audience surpeuplée.

Comme nous l'avons vu plus haut, la position générale est que l'accusé doit être en mesure d'interroger un témoin à charge et de contester ses déclarations. Cette position a été réitérée en de nombreuses occasions par les organes de défense des droits de l'homme au niveau universel et régionalement. Le Comité des droits de l'homme, par exemple, a maintes fois répété que les pratiques consistant à interdire à un accusé de contre-interroger les agents des services de détection et de répression violent le droit à un procès équitable.

Lorsque la menace contre la sécurité personnelle d'un témoin est particulièrement élevée et ne peut être atténuée efficacement par les mesures moindres, il peut être admissible que cet individu fasse sa déposition sous le couvert de l'anonymat. Trois conditions sont importantes:

- Premièrement, il ne devrait y avoir recours aux témoins anonymes que dans des circonstances exceptionnelles et lorsque cela est strictement nécessaire, avec un but légitime tel que la protection de la sécurité d'un témoin. Les inquiétudes pour la sécurité du témoin doivent être solidement fondées, ne pas être basées seulement sur les affirmations de la police ou de l'accusation. Si une mesure moins restrictive que l'anonymat du témoin peut suffire, alors cette mesure doit être mise en œuvre
- Deuxièmement, un accusé ne devrait pas être condamné "uniquement ou de façon déterminante" sur la base d'éléments de preuve fournis par des témoins anonymes.
- Troisièmement, lorsqu'un élément de preuve venant de témoins anonymes est admis au procès, des mesures suffisantes doivent être prises pour sauvegarder les droits de la défense et l'équité du procès.



Étude de cas. Témoins anonymes, l'affaire *Van Mechelen*^a

L'accusé, M. Van Mechelen, était accusé d'avoir participé à un cambriolage sophistiqué, à main armée, et de tentative de meurtre. La police chargée de l'enquête avait placé un site caravanier sous surveillance, le soupçonnant de servir de base à des activités de criminalité organisée. Au cours de la surveillance, trois véhicules ont quitté le site caravanier et ont ensuite été utilisés dans un cambriolage et une tentative de meurtre. Un homme identifié par un officier de surveillance comme l'accusé avait été vu sur le site peu avant le départ des véhicules. Au procès, les officiers chargés de l'enquête ont témoigné anonymement et à partir d'un dispositif audio, depuis une salle distincte. Leur témoignage était crucial pour que l'accusé soit reconnu coupable.

La Cour européenne des droits de l'homme a estimé [par. 56] que le recours aux témoins policiers anonymes soulève des difficultés particulières car "[I]ls ont un devoir général d'obéissance envers les autorités exécutives de l'État ainsi, d'ordinaire, que des liens avec le ministère public". Les témoins qui appartiennent aux forces de police ne devraient donc témoigner anonymement que dans des circonstances très exceptionnelles, lorsque c'est strictement nécessaire, en d'autres termes, lorsque aucun autre moyen d'assurer la sécurité du témoin n'est disponible. La Cour a noté que:

- L'accusé et ses avocats n'étaient pas en mesure de voir ou d'évaluer l'attitude des témoins en train de faire leurs déclarations;

- Bien que le juge d’instruction lui-même ait interrogé les témoins et produit un procès-verbal détaillé quant à leur fiabilité et leur crédibilité, “on ne saurait considérer que ces mesures puissent adéquatement remplacer la possibilité pour la défense d’interroger les témoins en leur présence et de se former son propre jugement quant à leur attitude et à leur fiabilité”;
- Les éléments de preuve produits ne parvenaient pas à montrer un risque suffisamment réel pour justifier la mesure exceptionnelle de l’anonymat des témoignages; et
- Enfin, la condamnation de l’accusé était fondée dans une mesure déterminante sur ces témoins anonymes.

La Cour a conclu que, pris dans leur ensemble, ces facteurs signifiaient que le procès de M. Van Mechelen n’avait pas été équitable.

⁹Cour européenne des droits de l’homme, *Van Mechelen c. Pays-Bas*, Requête n° 26668/95, arrêt du 23 avril 1997.



Interview

Le Règlement de procédure et de preuve du Tribunal spécial pour le Liban, des Nations Unies, (en particulier son article 93) prévoit des procédures et garanties précises pour permettre le recours aux témoins anonymes dans certaines circonstances, tout en préservant le droit à un procès équitable.

Vous pourrez voir une interview d’un juriste hors classe du Tribunal sur cette question à l’adresse: <http://www.stl-tsl.org/en/ask-the-tribunal/how-can-the-special-tribunal-for-lebanon-ensure-the-confidentiality-and-protection-of-witnesses-while-protecting-the-rights-of-the-accused>.



Conseils pratiques

Les mesures de protection des témoins peuvent être très onéreuses. Tel est le cas, tout particulièrement, des programmes prévoyant la réinstallation de témoins ou même la création de nouvelles identités. D’autres mesures de protection des témoins peuvent demander la mise en œuvre de moyens technologiques dont les tribunaux de votre pays ne disposent pas. Toutefois, des mesures extrêmement efficaces peuvent être appliquées à moindre coût, comme faire en sorte que les témoins n’entrent pas en contact avec l’accusé ou le public lorsqu’ils viennent dans la salle d’audience, grâce à des écrans qui les protègent de la vue du public pendant qu’ils témoignent, ou l’usage de pseudonymes pour protéger l’identité du témoin par rapport au public.



Outils

Pour une vue d’ensemble sur les bonnes pratiques en matière de mesures de protection des témoins, voir ces deux publications:

- ONUDC, *Bonnes pratiques de protection des témoins dans les procédures pénales afférentes à la criminalité organisée*, (2008), accessibles à l’adresse: http://www.unodc.org/documents/organized-crime/09-80620_F_ebook.pdf.
- Secrétariat du Commonwealth, *Victims of crime in the Criminal Justice Process, The Best Practice Guide for the Protection of Victims/Witnesses in the Criminal Justice Process* (Londres, 2011).

5.7.5 Exclusion de preuves pour des motifs d'intérêt général

Comme nous l'avons déjà noté en ce qui concerne le recours aux témoins anonymes, en droit international relatif aux droits de l'homme, la règle générale dans les procès pénaux est que tous les éléments sur lesquels l'accusation veut se fonder au procès soient divulgués à la défense, comme doivent l'être aussi tous les éléments de preuve susceptibles d'aider la défense. Il y a toutefois certaines exceptions à ce principe en ce qui concerne la divulgation d'information qui pourraient soulever des inquiétudes pour des motifs d'intérêt général ou eu égard aux droits d'autrui. Une grande prudence reste toutefois de mise dans ce domaine.

Le Haut-Commissariat aux droits de l'homme a noté que “[s]i le recours légitime au privilège des secrets d'État – par exemple, quand ce privilège est invoqué pour exclure certains éléments de preuve dont la divulgation compromettrait forcément la sécurité nationale – peut se comprendre au nom de la sécurité de l'État, son application trop large par certains États empêche de demander des comptes, y compris pour des violations graves des droits de l'homme”; le Haut-Commissariat a noté aussi que “de graves préoccupations ont été soulevées dans le cadre de procédures judiciaires à cause de la large invocation du secret d'État dans plusieurs pays”¹⁰².

Dans le contexte des procès concernant le terrorisme, un État peut, dans certaines circonstances très limitées, refuser de fournir des informations ou des éléments de preuve à la défense si cela reviendrait à mettre en danger les droits d'autrui (par exemple, en mettant en danger la vie d'un informateur) ou lorsque la divulgation de certains éléments de preuve mettrait de toute autre manière en péril un important intérêt public tel que la protection de la sécurité nationale, ou révélerait les méthodes d'investigation de la police ou des services de renseignement.



Étude de cas. Refus de divulgation pour des motifs d'intérêt général

*L'affaire P. G. et J. H.*⁹²: En s'appuyant sur des techniques d'enquêtes secrètes proactives, la police avait obtenu des informations selon lesquelles P. G., J. H. et d'autres se préparaient peut-être à commettre un vol à main armée contre une fourgonnette de transport de fonds. La police avait obtenu des mandats pour placer le groupe sous surveillance. Ces mesures de surveillance ont finalement permis à la police d'arrêter P. G., J. H. et d'autres avant que le vol ne soit commis.

Pour protéger la confidentialité de ses techniques d'enquête secrètes, l'accusation n'a pas communiqué à la défense la partie du rapport du brigadier concernant les mesures de surveillance. Elle a soumis ce rapport au juge. Lorsque le brigadier a déposé au procès, il a refusé de répondre à certaines questions formulées lors du contre-interrogatoire par l'avocat de la défense, qui concernaient le contexte de la surveillance. Le juge a décidé de poser ces questions au policier à huis clos, autrement dit hors de la présence du public et de la défense. Il a alors mis en balance le préjudice susceptible d'être causé à l'intérêt général et le bénéfice que pouvait en tirer la défense, et a décidé qu'une partie du rapport et les réponses orales ne devaient pas être communiquées [par. 70]. P. G. et J. H. ont été condamnés à quinze ans d'emprisonnement pour association de malfaiteurs en vue de la préparation d'un vol à main armé. Leurs recours au niveau national ont été rejetés et ils ont fait appel auprès de la Cour européenne des droits de l'homme.

¹⁰² Rapport de la Haut-Commissaire des Nations Unies aux droits de l'homme sur la protection des droits de l'homme et des libertés fondamentales dans la lutte antiterroriste, A/HRC/16/50, [par. 37], 15 décembre 2010.

La Cour a rappelé le principe général [par. 67] en ces termes:

“Le principe de l’égalité des armes entre l’accusation et la défense, ainsi que le caractère contradictoire du procès, y compris au niveau procédural, constituent des aspects fondamentaux du droit à un procès équitable. Le droit à un procès pénal contradictoire implique, pour l’accusation comme pour la défense, la faculté de prendre connaissance des observations ou éléments de preuve produits par l’autre partie, ainsi que de les discuter... En outre, [le droit à un procès équitable] contient l’obligation ... pour les autorités de poursuite de communiquer à la défense tous les éléments importants à charge ou à décharge (...).”

La Cour a poursuivi en décrivant les conditions des limites admissibles du droit à la communication des preuves pertinentes [par. 68]:

- “Dans tout procès pénal, il peut y avoir des intérêts divergents, tels que la sécurité nationale, la nécessité de protéger les témoins contre le risque de représailles ou encore de garder le secret sur des méthodes policières d’enquête criminelle, qui doivent être mis en balance avec les droits de l’accusé.”
- “[T]oute mesure restreignant les droits de la défense doit être ‘absolument nécessaire’”. En d’autres termes, de telles mesures ne sont admissibles que si aucune autre voie n’est envisageable (comme, par exemple, des mesures de protection des témoins) pour protéger les intérêts du public.
- Les garanties procédurales sont nécessaires pour “assurer que l’accusé bénéficie d’un procès équitable. Tout obstacle auquel se heurte la défense doit être suffisamment compensé par la procédure suivie devant les autorités judiciaires”, en particulier, la capacité de la défense à souligner que l’exclusion d’éléments de preuve nuit à l’équité globale du procès. Le juge doit constamment veiller à cette question, tout au long du procès, à mesure que de nouveaux éléments de preuve et de nouvelles informations apparaissent.

La Cour a ensuite appliqué ces principes aux cas de P. G. et J. H. Elle a observé [par. 71] que,

- Autant que possible sans que lui soient révélés les éléments que l’accusation souhaitait garder secrets pour des raisons d’intérêt général, la défense a été tenue informée, autorisée à présenter des observations et à participer au processus décisionnel sur la divulgation des éléments sensibles.
- Les questions que l’avocat de la défense aurait voulu poser au témoin ont été posées par le juge à huis clos.
- Les éléments qui n’ont pas été communiqués n’étaient pas des éléments de preuve contre P. G. et J. H.; et,
- Enfin, tout au long du procès, le juge avait constamment évalué si la non-divulgation d’éléments concernant les mesures de surveillance affectait l’équité globale de la procédure.

Pour l’ensemble de ces motifs, la Cour a conclu que la décision de ne pas divulguer à la défense des parties des informations sur les mesures de surveillance n’avait pas affecté l’équité du procès.

Deux affaires considérées par ailleurs aussi dans la présente publication, l’affaire *Ghailani* (voir section 3.5.2) et l’affaire *A. et autres* (voir section 4.4.9) traitent aussi de la question de la non-divulgation d’éléments de preuve dans l’intérêt du public.

Dans l’affaire *Ghailani*^b, l’accusation a refusé de divulguer les circonstances dans lesquelles M. Ghailani avait été interrogé et avait fait des déclarations aux enquêteurs de la CIA, qui les avaient conduits à Husein Abebe, lequel, par la suite, avait dit aux enquêteurs qu’il avait vendu à M. Ghailani les explosifs utilisés dans les attaques terroristes. L’accusation a accepté que le juge, en conséquence, présume que les déclarations de M. Ghailani avaient été obtenues par la coercition. Le juge a tenu

des audiences à huis clos pendant lesquelles il a entendu comme témoins des personnes qui étaient présentes lorsque M. Abebe avait été persuadé de confesser son rôle, d'impliquer l'accusé et de coopérer avec les autorités. Il a alors décidé que M. Abebe ne pouvait être entendu comme témoin.

Dans l'affaire *A. et autres*^c, qui traitait de questions de détention administrative et non de procédure pénale, le Royaume-Uni a introduit une procédure par laquelle des "documents secrets", que le Gouvernement refusait de divulguer aux détenus pour des motifs de sécurité nationale, seraient examinés au nom des détenus par des "avocats spéciaux" nommés par le Gouvernement. La Cour européenne des droits de l'homme a conclu que le recours à des "avocats spéciaux" pouvait être un moyen d'atténuer les désavantages occasionnés aux détenus par le refus de leur divulguer les éléments justifiant les accusations portées contre eux. La question essentielle, toutefois, était de savoir si les "pièces non confidentielles" accessibles aux détenus leur fournissaient suffisamment d'informations pour qu'ils soient en mesure de contester ces allégations.

^aCour européenne des droits de l'homme, *P. G. et J. H. c. Royaume-Uni*, Requête n° 44787/98, arrêt du 25 septembre 2001.

^bUS District Court Southern District of New York, *États-Unies d'Amérique c. Ahmed Khalfan Ghailani*, Affaire n° S10 98 Crim. 1023(LAK), 12 juillet 2010.

^cCour européenne des droits de l'homme, *A. et autres c. Royaume-Uni*, Requête n° 3455/05, arrêt du 19 février 2009, par. 203-204.

Dans des circonstances où l'accusation ou une autre autorité demande la non-divulgence à la défense d'informations ou d'éléments de preuve, le juge devra décider si les informations sont telles qu'elles doivent être divulguées à l'accusé (afin qu'un procès équitable soit possible). Trois options ou scénarios sont possibles.

- Il peut être envisageable que l'équité globale du procès et, en particulier, la capacité d'un défendeur à bâtir sa défense, ne nécessite pas la divulgation des éléments de preuve ou autres informations. Une telle conclusion impose les plus grandes précautions préalables. Un procureur peut tout simplement se trouver dans l'impossibilité de savoir si telle information est, ou non, pertinente ou utile pour la défense. Un juge peut aussi se trouver confronté à des difficultés semblables, même au cours d'un procès, compte tenu qu'un procès complexe développe souvent, de façon fluide, la direction des éléments de preuve et que les arguments changent souvent, parfois radicalement, au cours du procès. De plus, bien évidemment, un juge ne sait pas tout des affaires connues par un défendeur et peut donc ne pas réaliser l'importance d'éléments non divulgués. Dans ce scénario, un juge devra, à tout le moins, être extrêmement attentif tout au long du processus judiciaire à la nécessité de divulguer des éléments d'intérêt public non divulgués. Le cas échéant, le juge doit être disposé à revoir sa décision selon laquelle des informations ou éléments de preuve n'ont pas à être divulgués.
- Deuxièmement, le tribunal peut conclure que l'équité du procès et les droits de la défense imposent la divulgation d'éléments de preuve. Dans ce cas, il peut ordonner que, si le procès continue, les éléments de preuve soient divulgués à la défense (peut-être avec des garanties visant à protéger, dans toute la mesure possible, les intérêts du public). Parmi les informations ou éléments de preuve dont l'équité commandera probablement la divulgation, on peut citer les informations qui pourraient remettre en question la sincérité ou la fiabilité d'un témoin à charge (le fait qu'il a reçu des sommes d'argent de la police pourrait être un exemple de telles informations).
- Troisièmement, un procureur peut décider que, plutôt que de divulguer les informations en question, les accusations seront abandonnées, ou l'affaire sera close. Si, tout bien

considéré, un juge conclut qu'il est nécessaire de divulguer des informations dans l'intérêt de la bonne administration de la justice, le procureur se trouvera alors devant le choix, peut-être difficile, de divulguer les informations ou les éléments de preuve à la défense, ou d'interrompre les poursuites, ou les accusations qui ne peuvent faire l'objet d'un procès équitable sans que la défense ait accès aux informations en question.



Activités

- Comment des informations confidentielles telles que celles relatives aux méthodes d'enquête de la police dans l'affaire P. G. et J. H. seraient-elles traitées dans votre système juridique? Y a-t-il des garanties suffisantes pour protéger les informations qui devraient demeurer confidentielles dans l'intérêt du public tout en satisfaisant aux exigences du droit à un procès équitable, en droit international relatif aux droits de l'homme?
- Dans le cadre de votre expérience professionnelle, avez-vous rencontré des problèmes tels que ceux auxquels le juge a été confronté dans l'affaire P. G. et J. H.? Sans révéler aucune information confidentielle, expliquez comment vous avez traité ces problèmes. À la réflexion, y a-t-il maintenant quelque chose que vous feriez différemment pour assurer la satisfaction du droit à un procès équitable?



Protection des informations sensibles dans les procédures du Tribunal spécial pour le Liban

Les articles 117 à 119 du Règlement de procédure et de preuve du Tribunal spécial pour le Liban, reflètent un équilibre entre l'obligation de ne pas divulguer la source ou la teneur exacte des informations confidentielles détenues par l'accusation ou la défense, comme des informations dont la divulgation pourrait nuire à la sécurité d'un État, et la nécessité de garantir un procès équitable, qui respecte pleinement les droits de la partie adverse. C'est au juge de la mise en état qu'il appartient de veiller à ce que ces informations ne soient pas utilisées au détriment des droits de la partie adverse. Le juge de la mise en état joue donc un rôle fondamental "d'organe de justice" neutre et objectif, il agit pour répondre à la nécessité impérieuse de garantir le respect des principes d'un procès équitable (voir le *Mémoire explicatif par le Président du Tribunal*, sur le Règlement de procédure et de preuve, par. 37, accessible à l'adresse: <http://www.stl-tsl.org/en/documents/rules-of-procedure-and-evidence/rules-of-procedure-and-evidence-explanatory-memorandum-by-the-tribunal-s-president-25-november-2010>).



Lectures complémentaires

Le Rapport annuel de la Haut-Commissaire des Nations Unies aux droits de l'homme sur la protection des droits de l'homme et des libertés fondamentales dans la lutte antiterroriste, 2010, A/HRC/16/50, discute des problèmes spécifiques à l'utilisation de renseignements dans les procédures pénales, notamment l'application de la doctrine de la sécurité nationale ou des "secrets d'État" pour éviter la divulgation d'informations lors de procédures pénales: http://www.wunrn.com/news/2011/02_11/02_14/021411_un.htm.

5.7.6 Irrecevabilité des preuves obtenues en violation du droit relatif aux droits de l'homme

L'un des problèmes les plus délicats peut-être qui est traité dans cet ouvrage émerge lorsqu'il s'avère que l'issue d'une enquête ou d'un procès à l'encontre d'une personne soupçonnée d'avoir commis une infraction terroriste grave, ayant même abouti au meurtre d'innocents, dépend de l'usage d'éléments de preuve obtenus en violation du droit relatif aux droits de l'homme.

Le droit international relatif aux droits de l'homme prévoit une règle fondamentale et parfaitement explicite sur l'admissibilité des éléments de preuve obtenus en violation du droit relatif aux droits de l'homme, selon laquelle tout État partie veille à ce que "toute déclaration dont il est établi qu'elle a été obtenue par la torture ne puisse être invoquée comme un élément de preuve dans une procédure" (article 15 de la Convention contre la torture). Il s'agit là d'une règle absolue, non susceptible d'être mise en balance avec d'autres intérêts, si pressants puissent-ils être. Il ne peut y être dérogé, même en cas de danger public exceptionnel qui menace l'existence de la nation. De plus, c'est une position qui ne s'applique pas simplement à la torture. Le Comité contre la torture a indiqué dans son Observation générale n° 2 (par. 6) que cette interdiction s'applique aussi aux déclarations faites en conséquence de traitements inhumains ou dégradants.

Au-delà de cette règle claire, toutefois, nombre de questions difficiles surgissent. Parmi elles:

- Que se passe-t-il si des déclarations obtenues sous la torture ou des traitements inhumains ou dégradants mènent les enquêteurs à d'autres éléments de preuve (parfois désignés comme "éléments de preuve réels" ou "éléments de preuve dérivés"), que l'accusation cherche alors à introduire dans le procès?
- Que se passe-t-il si des déclarations faites à un enquêteur sous la torture ou des traitements inhumains ou dégradants sont ensuite confirmées devant un procureur ou un juge d'instruction?
- Que se passe-t-il si des éléments de preuve sont obtenus en violation d'autres garanties des droits de l'homme moins absolues et péremptoires, comme le droit à l'assistance d'un avocat, ou des garanties relatives aux mesures de surveillance et autres techniques d'enquête spéciales?



Les deux premières questions sont explorées au chapitre 3, section 3.5.2, particulièrement au travers des études de cas qui y sont examinées. La première question est primordiale dans les affaires *Mthembu* et *Ghailani*, la deuxième, dans l'affaire *Haratyunyan*.

Nous allons maintenant nous tourner vers la troisième question, c'est-à-dire les éléments de preuve obtenus en violation de normes des droits de l'homme autres que celles relatives à la torture ou aux traitements cruels, inhumains ou dégradants.

Selon le principe 16 des Principes directeurs des Nations Unies applicables au rôle des magistrats du parquet,

"[I]orsque les magistrats du parquet reçoivent contre des suspects des preuves dont ils savent ou ont des motifs raisonnables de penser qu'elles ont été obtenues par des méthodes illicites, qui constituent une grave violation des droits de la personne humaine [du suspect] et impliquent en particulier la torture ou un traitement ou un châtement cruel, inhumain ou dégradant, ou ayant entraîné d'autres violations graves des droits de l'homme, ils refusent d'utiliser ces preuves contre toute personne autre que celles qui ont recouru à ces méthodes, ou informent le tribunal en conséquence, et prennent toutes les mesures nécessaires pour les faire traduire en justice".

Ce qui précède montre clairement que les responsabilités professionnelles des procureurs ne se limitent pas à laisser de côté les éléments de preuve obtenus par des mauvais traitements infligés aux suspects (ainsi qu'il est expliqué au chapitre 3). Les procureurs devaient aussi rejeter d'autres éléments de preuve obtenus dans des circonstances revenant à une violation grave des droits de l'homme de cet individu. Il revient à tous les procureurs d'exercer leur vigilance et d'être prudents quant aux éléments de preuve sur lesquels ils se fondent au procès. Alors que ces Principes directeurs apportent d'importantes directives générales, ils laissent ouverte la question de savoir quelles violations des droits de l'homme et des garanties procédurales constituent des "violations graves".

Les codes de procédure pénale nationaux sont loin d'adopter des approches uniformes quant à la question de la mesure dans laquelle il est possible de se fonder sur un élément de preuve obtenu en conséquence de méthodes d'enquête illégales. Certains systèmes juridiques adoptent une approche stricte connue (principalement aux États-Unis d'Amérique) comme la doctrine du "fruit de l'arbre empoisonné", de par laquelle des éléments de preuve collectés illégalement et des éléments de preuve collectés avec l'aide d'informations obtenues illégalement doivent – avec quelques exceptions – être exclus du procès.

D'autres systèmes juridiques laissent une plus ample latitude aux juges pour décider si de tels éléments de preuve devraient être admis, comment l'illustrent les deux affaires suivantes. Cela est admissible, pour autant que les tribunaux ne perdent pas de vue la nécessité de protéger les droits fondamentaux de l'accusé et de s'assurer un procès équitable.



Admissibilité d'écoutes téléphoniques dans l'affaire *Karadžić*^a

M. Karadžić était jugé devant le Tribunal pénal international (des Nations Unies) pour l'ex-Yougoslavie (TPIY), à La Haye, pour répondre d'accusations de génocide, crimes de guerre et crimes contre l'humanité. Parmi les éléments de preuve présentés contre lui par l'accusation se trouvaient des enregistrements de conversations téléphoniques qu'il aurait eues. M. Karadžić a déposé une requête demandant leur exclusion au motif que ces écoutes avaient été réalisées illégalement par les autorités bosniaques de l'époque, qu'elles violaient son droit au respect de la vie privée, et que leur "admission [parmi les éléments de preuve] irait à l'encontre d'une bonne administration de la justice". Il ajoutait que les écoutes téléphoniques illégales par les autorités avaient fait partie d'un abus délibéré de l'appareil étatique contre son groupe ethnique.

La Chambre de première instance du TPIY a rappelé la disposition pertinente du Règlement de procédure et de preuve du TPIY disposant que "[n]'est recevable aucun élément de preuve obtenu par des moyens qui entament fortement sa fiabilité ou si son admission, allant à l'encontre d'une bonne administration de la justice, lui porterait gravement atteinte". La Chambre a aussi rappelé l'approche de la jurisprudence du TPIY par laquelle l'admission d'éléments de preuve est favorisée "pour autant qu'ils soient pertinents et jugés avoir une valeur probante qui ne soit pas substantiellement contrebalancée par la nécessité d'assurer un procès équitable. En conséquence, la Chambre doit trouver un équilibre entre les droits fondamentaux de l'accusé et les intérêts essentiels de la communauté internationale dans la poursuite de personnes accusées de violations graves du droit international humanitaire" [par. 7]. En l'espèce, la Chambre de première instance du TPIY a conclu que l'admission d'éléments de preuve obtenus par les autorités bosniaques en violation du droit interne de la Bosnie ne porterait pas atteinte à l'intégrité de sa procédure. Elle a rejeté la requête de M. Karadžić.

^aTribunal pénal international pour l'Ex-Yougoslavie, *Le Procureur c. Karadžić*, Affaire n° IT95-5/18-T, Decision on the Accused's Motion to Exclude Intercepted Conversations, 30 septembre 2010.



Admissibilité d'enregistrement secrets illégaux dans l'affaire *Bykov*^a

M. Anatoliy Bykov était soupçonné d'implication dans la grande criminalité organisée et d'avoir ordonné à un de ses associés d'avoir tué un rival, connu comme S. L'associé n'a pas tué ce rival et s'est par la suite présenté aux forces de sécurité pour dénoncer ce qu'on lui avait demandé de faire. Les forces de sécurité organisèrent une mise en scène pour obtenir l'aveu de M. Bykov. Elles firent annoncer dans les médias une fausse nouvelle indiquant que S. avait été tué dans sa maison, ainsi qu'un autre homme. L'associé a ensuite rencontré M. Bykov dans la résidence de ce dernier et lui a dit qu'il avait tué S. selon les instructions de M. Bykov. L'associé a également donné à M. Bykov divers objets appartenant à S. comme preuve qu'il l'avait bien tué. Toute la conversation a été enregistrée grâce à un appareil de radiotransmission porté par l'associé de M. Bykov. L'opération n'avait pas reçu d'autorisation judiciaire.

M. Bykov a été jugé pour complot d'assassinat. L'accusation a voulu se fonder sur les éléments de preuve qu'étaient les conversations secrètement enregistrées. M. Bykov les a contestées, au motif qu'elles avaient été obtenues en infraction avec la procédure. Le tribunal a rejeté cette requête et l'enregistrement de la conversation de M. Bykov avec son associé a été entendu pendant le procès. Le tribunal a jugé M. Bykov coupable des accusations portées contre lui.

La Cour européenne des droits de l'homme a estimé que l'enregistrement du requérant dans les circonstances de l'espèce avait violé l'article 8 de la CEDH, protégeant le droit au respect de la vie privée. Elle a estimé que le cadre légal régissant les enregistrements de conversations, réalisés en secret, dans ces circonstances, comportait des ambiguïtés juridiques. Elle a aussi considéré qu'il n'y avait pas eu suffisamment de garanties (comme une supervision indépendante par un juge) pour protéger contre l'arbitraire dans l'usage du pouvoir de surveillance secrète.

La Cour a aussi conclu, toutefois que, dans les circonstances de l'espèce, l'introduction de cet élément de preuve ne rendait pas inéquitable le procès de M. Bykov. Elle a noté que des considérations essentielles permettaient de déterminer si l'admission de cet élément de preuve avait entamé l'équité de la procédure, à savoir: i) si M. Bykov s'est vu offrir la possibilité de remettre en question l'authenticité de l'élément de preuve et de s'opposer à son utilisation; ii) la qualité de l'élément de preuve, y compris le point de savoir si les circonstances dans lesquelles il a été recueilli font douter de sa fiabilité ou de son exactitude; iii) si l'élément de preuve était corroboré, indépendamment, par d'autres éléments de preuve; iv) si la culpabilité était reconnue uniquement sur la base de l'élément de preuve obtenu en violation de la vie privée de M. Bykov; et v) la nature et la gravité de la violation.

Dans l'application de ces critères, la Cour noté que: i) la condamnation de M. Bykov n'a pas été fondée uniquement sur les preuves recueillies au moyen de l'opération secrète, en ce que celles-ci étaient confirmées par d'autres éléments décisifs, ii) M. Bykov a eu toutes possibilités de contester l'authenticité et la fiabilité de cet élément de preuve et de demander son exclusion au motif de l'équité; iii) dans son jugement, le tribunal russe n'a pas accordé un grand poids à l'enregistrement effectué en secret, qui a plutôt "revêtu une importance limitée dans un ensemble complexe d'éléments que le tribunal [russe] a appréciés". À la lumière de ces facteurs, la Cour a considéré que le droit à un procès équitable n'avait pas été violé.

^aCour européenne des droits de l'homme, *Bykov c. Russie*, Requête n° 4378/02, arrêt du 10 mars 2009.

Sur la base des affaires examinées en section 3.5.2 (relatives aux éléments de preuve prétendument obtenus sous la torture ou des traitements inhumains ou dégradants) et des éléments considérés dans la présente section, on peut tirer les conclusions suivantes:

- Les déclarations qui ont été faites en conséquence directe de la torture ou de traitements inhumains ou dégradants ne peuvent jamais être admises au procès sans rendre inéquitable l'entièreté de la procédure;

- Lorsque des déclarations faites sous la torture ont conduit les enquêteurs à d'autres éléments de preuve ("éléments de preuve réels" ou "éléments de preuve dérivés"), l'utilisation de tels éléments de preuve entame encore l'intégrité de la procédure si gravement que l'on ne devrait pas se fonder sur ceux-ci, quelle que soit leur valeur probante;
- Lorsque des déclarations faites sous la torture sont par la suite confirmées dans des circonstances qui, à première vue, ne suggèrent aucune coercition, les juges devraient néanmoins rester très prudents, tant parce que la torture subie peut influencer les déclarations de la victime longtemps après la fin des mauvais traitements, que parce que le risque d'entacher l'intégrité du processus de justice pénale demeure;
- Les éléments de preuve obtenus en violation de garanties des droits de l'homme autres que l'interdiction de la torture ou des traitements inhumains ou dégradants ne sont pas nécessairement inadmissibles au procès en conséquence de cette violation (hormis par l'application d'une règle de droit interne dite des "fruits de l'arbre empoisonné"). Ils ne deviennent inadmissibles, par le fait du droit à un procès équitable, que si l'illégalité ou la violation est suffisante pour mettre en péril l'équité entière de la procédure contre un accusé.
- Pour s'assurer que les droits de l'accusé et l'équité de la procédure dans son ensemble sont dûment pris en considération, il conviendra de vérifier:
 - i) Si l'accusé s'est vu accorder une véritable possibilité de contester l'authenticité et la fiabilité de tous les éléments de preuve présentés en contravention aux normes relatives aux droits de l'homme;
 - ii) Si l'ensemble de la procédure est rendu inéquitable par l'introduction dans celle-ci d'éléments de preuve obtenus illégalement;
 - iii) Si d'autres éléments de preuve peuvent corroborer ceux qui ont été obtenus illégalement. À cet égard, lorsque des éléments de preuve obtenus illégalement sont les principaux éléments à charge contre un accusé, il faudra établir un fort degré d'assurance quant à la fiabilité et l'authenticité de ces éléments, avec de très fortes garanties procédurales¹⁰³.

En pratique, les garanties les plus significatives seront souvent la possibilité, pour la défense, de contester à tout stade du procès l'incidence de l'inclusion ou de l'exclusion d'un élément de preuve sur l'équité de la procédure dans son ensemble et, par ailleurs, le devoir du juge de veiller constamment à l'équité de l'ensemble du procès. Ce dernier point est particulièrement important, car le juge, contrairement à la défense, connaît la teneur de l'élément de preuve qui n'a pas été divulgué à la défense et peut être en mesure de percevoir une question que la défense ignore. Par exemple, l'élément de preuve peut être que l'un des témoins à charge a reçu des sommes en argent liquide de la police. Dans un tel cas, la fiabilité de l'élément de preuve peut être mise en cause à la lumière de tels paiements.

Du point de vue des enquêteurs, la conclusion peut être tirée que la violation des normes des droits de l'homme au stade de l'enquête dans les affaires de terrorisme fait courir de grands risques aux poursuites, car le tribunal pourra décider d'exclure un élément de preuve important pour l'accusation, ou même ajourner la procédure si un procès équitable est devenu inenvisageable. Adhérer aux garanties des droits de l'homme est donc non seulement important en soi, mais c'est aussi un aspect important et essentiel d'une enquête efficace, et de l'assurance que les responsables des actes de terrorisme seront traduits en justice.

¹⁰³ Cour européenne des droits de l'homme, *Chalkley c. Royaume-Uni*, Requête n° 63831/00, arrêt du 12 juin 2003; *Khan c. Royaume-Uni*, Requête n° 35394/97, arrêt du 12 mai 2000.



Outils

- Les Principes directeurs des Nations Unies applicables au rôle des magistrats du parquet, en particulier le principe 16, fixent les responsabilités professionnelles des procureurs qui reçoivent, à l'encontre des suspects, des preuves obtenues par des méthodes illicites. Ils sont accessibles à l'adresse: <http://www.ohchr.org/FR/ProfessionalInterest/Pages/RoleOfProsecutors.aspx>.
- Pour davantage d'informations sur la jurisprudence de la Cour européenne des droits de l'homme concernant le rejet des éléments de preuve obtenus en violation du droit relatif aux droits de l'homme, ou bien de toute autre façon illicite, voir le précis du Conseil de l'Europe intitulé *Le droit à un procès équitable*, accessible à l'adresse: <http://www.coe.int/fr/web/echr-toolkit/droit-a-un-proces-equitable>.
- Pour une analyse comparative détaillée sur l'admissibilité des éléments de preuve obtenus illégalement dans la procédure pénale des pays de l'Union européenne, voir *Opinion on the status of illegally obtained evidence in criminal procedures in the Member States of the European Union* accessible à l'adresse: http://ec.europa.eu/justice/fundamental-rights/files/cfr_cdf_opinion3_2003_en.pdf.

5.7.7 Autres droits procéduraux au procès

Le droit à l'assistance d'un avocat compétent, si nécessaire gratuitement, et à des communications confidentielles avec cet avocat, à l'assistance d'un interprète sur demande, et à un délai et des moyens raisonnables dans la préparation de la défense sont essentiels pour un droit global à un procès équitable. Ces droits ont été exposés d'une manière assez détaillée au chapitre 3 de la présente publication, afin de souligner que leur protection doit commencer longtemps avant le procès, au moment de l'arrestation ou lorsqu'un suspect est informé des accusations portées contre lui.

5.8 Le droit de recourir à une instance supérieure

L'article 14-5 du Pacte international relatif aux droits civils et politiques dispose que “[t]oute personne déclarée coupable d'une infraction a le droit de faire examiner par une juridiction supérieure la déclaration de culpabilité et la condamnation, conformément à la loi”.

Cette courte phrase a été développée dans la jurisprudence du Comité des droits de l'homme, pour expliciter que:

- Le droit de recourir à une instance supérieure est violé non seulement lorsque la décision rendue en première instance est définitive, mais également lorsque, à la suite d'un acquittement par une instance inférieure, un accusé est reconnu coupable en appel et ne peut obtenir que sa condamnation soit examinée par une instance supérieure.
- Le réexamen par une instance supérieure doit être profond, couvrir aussi bien la suffisance des éléments de preuve que la loi, la reconnaissance de culpabilité et la peine. Une révision qui concerne uniquement les aspects formels ou juridiques du verdict sans tenir aucun compte des faits n'est pas suffisante. Il n'est cependant pas nécessaire de recommencer le procès ou les “audiences”, dès lors que le tribunal qui procède au réexamen peut avoir connaissance des dimensions factuelles de l'espèce.

- La personne déclarée coupable n'est en mesure d'exercer effectivement son droit de faire réexaminer la déclaration de culpabilité que si elle peut avoir accès à un jugement écrit et dûment motivé du tribunal qui l'a jugée.
- Le droit de recours revêt une importance capitale dans les affaires de condamnation à mort. L'aide juridique ne peut être refusée à une personne indigente condamnée à mort et demandant le réexamen de sa peine.

Le droit de faire réexaminer une condamnation par une instance supérieure est consacré aussi dans les instruments régionaux des droits de l'homme, à l'exception de la Charte africaine des droits de l'homme et des peuples. La Commission africaine des droits de l'homme et des peuples a toutefois estimé que "le fait d'interdire l'exercice d'un recours auprès des 'instances nationales compétentes' dans des affaires pénales comportant ces peines [emprisonnement ou peine de mort] constitue une violation flagrante de l'article 7-1 a de la Charte africaine et aggrave le risque de ne pas corriger de graves irrégularités". Cela était exprimé en commentaire du procès mené en vertu de la loi nigériane sur les troubles civils de 1987, qui rejetait tout réexamen par quelque tribunal que ce soit de la "validité de toute décision, sentence, jugement, ... ou ordre donné ou pris, ... ou toute autre action quelconque entreprise en vertu de cette loi"¹⁰⁴. La loi donnait au Conseil de direction des forces armées pouvoir de confirmer les décisions du Tribunal spécial créé par la loi, mais la Commission africaine a considéré que seul un recours judiciaire pourrait satisfaire aux exigences de l'article 7-1 a de la Charte africaine (voir l'affaire Jugement militaire du lieutenant-général Diya et autres à la section 5.5.1 ci-dessus).



Questions d'évaluation

- Énumérez et expliquez quatre aspects ou conséquences de la présomption d'innocence (consultez aussi pour cela la section sur la présomption d'innocence au chapitre 3).
- Expliquez la différence entre l'exigence d'indépendance d'un tribunal et l'impartialité. L'une de ces deux exigences peut-elle être limitée pour des raisons impérieuses de sécurité dans un procès pour terrorisme?
- Pourquoi le caractère public des procès est-il si important dans les affaires de terrorisme. Pour quelles raisons et en quelles circonstances certaines parties d'un procès pour terrorisme (ou tout le procès) pourront-elles se dérouler en secret? Existe-il des raisons admissibles pour que le jugement prononcé par le tribunal dans une affaire de terrorisme soit tenu secret?
- Les procès en l'absence de l'accusé sont-ils admissibles en droit international relatif aux droits de l'homme? Si oui, en quelles circonstances?
- Quelles sont les obligations des autorités de l'État dans des circonstances où un témoin ne peut être localisé alors que ses déclarations pendant la phase d'enquête seront introduites par l'accusation comme éléments de preuve au procès?
- Identifiez les principaux désavantages auxquels doit faire face un accusé confronté, au tribunal, à des éléments de preuve donnés par un témoin anonyme. Hormis l'anonymat, quels autres moyens pourraient permettre de protéger la sécurité d'un témoin?
- Quels sont les critères à satisfaire si un tribunal doit autoriser un témoin à donner des éléments de preuve anonymement?

¹⁰⁴ Commission africaine des Droits de l'homme, *Constitutional Rights Project (au nom de Zamani Lekwot et six autres) c. Nigéria*, Communication n° 87/93, ACHPR/LR/A/1, par. 10.

- Dans les cas où l'accusation refuse de divulguer des éléments de preuve à la défense pour des raisons de sécurité nationale, ou pour protéger la confidentialité des méthodes des services de renseignement ou des enquêteurs: quelles mesures le juge pourrait-il prendre pour faire en sorte que le refus de divulguer ces informations à la défense, soit avant soit pendant le procès, ne devienne pas source d'iniquité?
- Lorsqu'un juge (avant ou pendant le procès) considère que des éléments de preuve que l'accusation refuse de divulguer à la défense sont pertinents pour la défense en ce sens qu'ils pourraient saper les preuves de l'accusation, y compris la crédibilité d'un témoin à charge, l'accusé peut-il avoir un procès équitable si ces éléments de preuve ne sont pas divulgués?
- Le droit à un procès équitable nécessite-t-il l'exclusion de tout élément de preuve obtenu en violation du droit relatif aux droits de l'homme? Dans la négative, en quelles circonstances un tel élément de preuve "corrompu" peut-il être admissible?
- Le droit d'appel contre une condamnation peut-il être aboli dans les affaires de lutte contre le terrorisme dans l'intérêt de la sécurité nationale?

6. LA RÉPRESSION DES INFRACTIONS TERRORISTES

6.1 Introduction

Les conventions et protocoles universels contre le terrorisme exigent généralement des États qu'ils érigent en infraction pénale certaines conduites (par exemple, "illicitement et intentionnellement livre[r], pose[r], ou fai[re] exploser ou détonner un engin explosif ou autre engin meurtrier dans ou contre un lieu public"¹⁰⁵), ainsi que les actes de ceux qui participent en tant que complices ou organisent ou dirigent la commission des infractions. Les instruments universels de lutte contre le terrorisme imposent aussi aux États parties de "[r]éprimer lesdites infractions par des peines prenant dûment en compte leur gravité"¹⁰⁶. Sans surprise, compte tenu des grandes différences entre les manières d'appréhender la sanction des infractions pénales d'un pays à l'autre, d'un système juridique à l'autre de par le monde, les instruments universels de lutte contre le terrorisme sont muets quant à ce que pourraient être des sanctions appropriées en matière d'infractions terroristes.

Au niveau régional également, les instruments de lutte contre le terrorisme n'apportent généralement pas de directives générales aux États quant à ce que sont des peines adéquates pour les infractions terroristes. La Décision-cadre du Conseil de l'Union européenne relative à la lutte contre le terrorisme (2002) est une exception notable. À son article 5, elle ne se contente pas d'exiger des États membres qu'ils rendent les infractions terroristes "passibles de sanctions pénales effectives, proportionnées et dissuasives". La Décision-cadre exige aussi que les États membres prennent des mesures pour qu'une même infraction, par exemple l'enlèvement, soit passible de peines privatives de liberté plus sévères lorsqu'elle est commise avec une intention terroriste. La Décision-cadre va plus loin et édicte des peines minimales pour certaines infractions: la direction d'un groupe terroriste, par exemple, doit être "passible de peines privatives de liberté maximales ne pouvant être inférieures à quinze ans". Enfin, elle permet aux États membres d'introduire certaines circonstances particulières pour réduire les peines, comme le fait d'aider à faire traduire en justice d'autres auteurs de l'infraction.

Le présent chapitre examinera les questions de droits de l'homme qui surgissent habituellement à propos des peines à infliger aux auteurs reconnus coupables d'infractions terroristes. Quatre sujets seront examinés du point de vue du droit international relatif aux droits de l'homme: les objectifs de la peine, le principe de légalité, la peine capitale, et les peines d'emprisonnement à vie. Un quatrième sujet, qui est très pertinent eu égard aux droits de l'homme pour ce qui est du châtement des auteurs d'infractions terroristes, la question de l'isolement cellulaire et autre régimes de détention spéciaux, est traité au chapitre 4 du point de vue des conditions de détention.

¹⁰⁵ Convention internationale pour la répression des attentats terroristes à l'explosif, article 2-1.

¹⁰⁶ Voir par exemple, article 4 *b* de la Convention internationale pour la répression des attentats terroristes à l'explosif. Dans sa résolution 1373 (2001), le Conseil de sécurité a décidé de même que "2. ... Tous les États doivent ... e) Veiller à ce que ... la peine infligée soit à la mesure de la gravité de ces actes".

6.2 Les objectifs de la sanction

Les jugements des tribunaux, les travaux universitaires en droit pénal, le débat politique et journalistique citent couramment quatre objectifs pour justifier la sanction infligée aux auteurs d'infractions pénales:

- Châtiment (à la fois dans le sens de vengeance et de “punition à la hauteur du crime”),
- Dissuasion des autres, qui pourraient être tentés par l'infraction,
- Protection du public, et
- Redressement et réadaptation sociale du délinquant¹⁰⁷.

La formule des instruments universels de lutte contre le terrorisme, qui demande aux États de “réprimer lesdites infractions [terroristes] par des peines prenant dûment en compte leur gravité”, est compatible avec les objectifs de châtement, de dissuasion et de neutralisation. La Décision-cadre de l'Union européenne relative à la lutte contre le terrorisme pourrait se lire comme se référant à ces trois objectifs des sanctions pénales qui doivent être “efficaces” (en termes de neutralisation des auteurs d'infractions terroristes), “proportionnés” (adaptées à l'infraction) et “dissuasives” (dissuadant de futurs auteurs potentiels d'infractions).

Certains instruments de droit international relatifs aux droits de l'homme exigent expressément que les sanctions pénales visent la réinsertion des auteurs d'infractions. L'article 10-3 du Pacte international relatif aux droits civils et politiques demande que “[l]e régime pénitentiaire comporte un traitement des condamnés dont le but essentiel est leur amendement et leur reclassement social”. La Charte arabe des droits de l'homme va plus loin et dispose en son article 20-3: “[l]e régime pénitentiaire a pour but l'amendement et la réinsertion sociale des prisonniers.” De même, la Convention américaine relative aux droits de l'homme dispose en son article 5-6: “[l]es peines privatives de liberté doivent avoir pour but essentiel l'amendement et le reclassement social des condamnés”. Le droit constitutionnel et le droit pénal de nombreux États consacrent également ce principe. La Constitution italienne, par exemple, dispose en son article 27-3: “les peines ... doivent avoir pour but la rééducation du condamné”.

Le droit international relatif aux droits de l'homme, toutefois, n'ignore pas la nécessité de trouver un équilibre entre l'objectif de réinsertion du délinquant et la nécessité, concurrente, de protéger la société et les droits à la vie et à l'intégrité physique des personnes contre des auteurs d'infractions dangereux.



Étude de cas. L'affaire *Maiorano*^a

En 1976, M. Izzo était condamné à la réclusion à perpétuité pour enlèvement, viol et coups et blessures sur deux jeunes femmes et le meurtre de l'une d'elles. En dépit de sa participation à de nombreux incidents en prison, qui avaient mené à de nouvelles condamnations, en novembre 2004, le juge d'application des peines lui accorda des journées de sortie comme mesure de réintégration dans la société. Alors qu'il était en semi-liberté, il assassina deux femmes. Il fut ré-arrêté, jugé, et

¹⁰⁷ Cour européenne des droits de l'homme, *Vinter et autres c. Royaume-Uni*, Requêtes n^{os} 66069/09, 130/10 et 3896/10, arrêt de la Grande Chambre, du 9 juillet 2013.

condamné à nouveau à la réclusion à perpétuité. À la suite d'une enquête administrative sur la procédure qui avait conduit à la mise en semi-liberté de M. Izzo, les juges d'application des peines furent réprimandés.

Les proches des femmes tuées par M. Izzo alors qu'il était en semi-liberté ont déposé une requête auprès de la Cour européenne des droits de l'homme arguant d'une violation du droit à la vie de leurs parentes assassinées.

La Cour n'a pas trouvé de faute dans les arrangements faits en Italie pour la réinsertion des prisonniers, en tant que telle, dans la mesure où ils offraient des garanties suffisantes pour assurer la protection de la société. Elle a noté aussi, toutefois, que l'article 2 de la CEDH, protégeant le droit à la vie, imposait un devoir de vigilance aux pouvoirs publics. Elle a pris en compte les divers indicateurs positifs qui avaient conduit à accorder à M. Izzo des mesures d'aide à sa réinsertion, en particulier les rapports favorables des agents de probation et des psychiatres. Mais ils étaient contrebalancés par de nombreux autres qui auraient dû conseiller une plus grande prudence. Outre les incidents en prison, M. Izzo avait violé les conditions de sa semi-liberté, et un informateur en prison avait indiqué au procureur de la république local que M. Izzo planifiait un meurtre. Ces informations n'avaient pas été portées à la connaissance du tribunal d'application des peines. La Cour, mettant en balance l'intérêt de M. Izzo pour sa réinsertion sociale progressive et la nécessité de protéger la communauté dans son ensemble, a conclu qu'il y avait eu défaillance dans le devoir de vigilance né de l'obligation de protéger la vie en vertu de l'article 2 de la Convention européenne des droits de l'homme.

⁹Cour européenne des droits de l'homme, *Maiorano et autres c. Italie*, Fond, Requête n° 28634/06, arrêt du 15 décembre 2009.

6.3 Le principe “pas de peine sans loi”

Le principe “pas de peine sans loi” est un principe fondamental de la justice pénale et une garantie essentielle contre l'arbitraire. Son importance est telle qu'aucune dérogation n'est permise même “[d]ans le cas où un danger public exceptionnel menace l'existence de la nation” (article 4-2 du Pacte international relatif aux droits civils et politiques, article 15 de la Convention européenne des droits de l'homme et article 27-2 de la Convention américaine relative aux droits de l'homme). Ainsi qu'il a été vu au chapitre 2, ce principe interdit de poursuivre et sanctionner des conduites non interdites en tant qu'infractions, ainsi que la création rétroactive ou l'élargissement d'infractions. Il impose aussi que le droit pénal soit écrit d'une manière accessible et prévisible, qui donne des “délais d'avertissement raisonnables” quant à la conduite interdite.

Le principe “pas de peine sans loi” interdit aussi les modifications rétroactives des sanctions pénales, y compris celles relatives à des infractions terroristes. Comme énoncé à l'article 15-1 du Pacte, “il ne sera infligé aucune peine plus forte que celle qui était applicable au moment où l'infraction a été commise”. Toutefois, “[s]i, postérieurement à cette infraction, la loi prévoit l'application d'une peine plus légère, le délinquant doit en bénéficier”.

Les modifications rétroactives du droit pénal en violation du principe “pas de peine sans loi” peuvent résulter d'une nouvelle législation. Elles peuvent aussi, et plus fréquemment peut-être, être le résultat d'un changement dans les pratiques judiciaires, comme l'illustre le cas suivant.



Étude de cas. L'affaire *Del Río Prada*^a

L'affaire *Del Río Prada* illustre le fait que les violations du principe de non-rétroactivité du droit pénal peuvent résulter non seulement de modifications de la législation, mais aussi de changements dans la façon dont les tribunaux interprètent les lois, lorsqu'une jurisprudence bien établie change au détriment du défendeur.

M^{me} Inés Del Río Prada a été condamnée pour des infractions liées à des attaques terroristes dans huit procédures pénales distinctes et condamnée à diverses peines d'emprisonnement. La durée cumulée de ces peines de prison aurait totalisé plus de 3 000 ans. Considérant les liens étroits et chronologiques entre les infractions, le tribunal compétent a combiné les diverses peines et fixé une durée maximale d'emprisonnement de 30 ans. Cela a été fait conformément à l'interprétation judiciaire, prévalente à ce moment-là, de l'article pertinent du Code pénal espagnol.

À cette époque, cela signifiait aussi qu'une libération anticipée due au bénéfice de remises de peine pour travail en détention serait calculée sur la base de cette durée composite de 30 années d'emprisonnement. Alors qu'elle avait purgé 19 ans, M^{me} Del Río Prada aurait dû bénéficier de sa libération anticipée. La Cour suprême d'Espagne, toutefois, avait entre-temps modifié sa jurisprudence sur les remises de peine. En vertu de la nouvelle interprétation de la loi, la remise pour travail effectué en prison devait être imputée sur chacune des peines prononcées (c'est-à-dire sur le total de 3 000 ans d'emprisonnement), et non sur la peine maximale de 30 ans. En conséquence, selon la Cour suprême, la date de libération de M^{me} Del Río Prada devait être recalculée sur la base de la nouvelle jurisprudence, ce qui se traduirait par neuf années supplémentaires à purger.

M^{me} Del Río Prada a déposé sa requête devant la Cour européenne des droits de l'homme. Dans son jugement, la Cour a estimé qu'il y avait eu violation de l'interdiction des lois pénales rétroactives. Elle a considéré qu'il avait été impossible pour M^{me} Del Río Prada de prévoir une application rétroactive, dans son affaire, du changement de la jurisprudence concernant ce calcul des remises de peine qui entraînait un prolongement de neuf ans de la durée de son emprisonnement. La Cour a donc estimé qu'il y avait violation du principe "pas de peine sans loi" et que le maintien en détention de M^{me} Del Río Prada n'avait pas de justification légale. Elle a ordonné au Gouvernement de libérer cette personne dans les plus brefs délais et de lui payer une somme substantielle pour les dommages moraux subis en conséquence de cette détention illégale.

^aCour européenne des droits de l'homme, *Del Río Prada c. Espagne*, Requête n° 42750/09, arrêt du 22 octobre 2013.

Ainsi que cela a été brièvement vu au chapitre 4 (section 4.6.2), des systèmes juridiques permettent le maintien en détention de certaines catégories d'auteurs d'infractions dangereux pour les raisons de prévention (pour la protection du public) une fois purgée la peine prononcée en tant que sanction, après la reconnaissance de leur culpabilité dans une procédure pénale. Le droit international relatif aux droits de l'homme n'exclut pas de telles privations préventives de liberté, mais un certain nombre de critères doivent être remplis pour éviter l'arbitraire¹⁰⁸:

- Les raisons de la détention et de la procédure doivent être clairement énoncées dans la loi;
- L'internement préventif doit être ordonné par le juge au moment de la condamnation pénale;

¹⁰⁸ Par exemple, *Rameka c. Nouvelle-Zélande*, Communications n° 1090/2002, CCPR/C/79/D/1090/2002, 15 décembre 2003.

- L'internement préventif doit être justifié par des raisons impérieuses qui demeurent valables aussi longtemps que la détention se prolonge avec ces objectifs;
- L'internement préventif doit être soumis à des examens périodiques de l'autorité judiciaire; et
- Les conditions de détention pendant l'internement préventif doivent être suffisamment différentes de celles des prisonniers purgeant une condamnation pénale.

6.4 Peine capitale

Actuellement, environ 140 des 193 États Membres de l'Organisation des Nations Unies auraient aboli la peine de mort ou introduit un moratoire, soit légalement, soit en pratique. Soixante dix-huit États sont parties au Deuxième protocole facultatif se rapportant au Pacte international relatif aux droits civils et politiques, qui oblige les États à abolir la peine de mort. Les 47 États membres du Conseil de l'Europe ont aboli la peine de mort.

Depuis 2007, l'Assemblée générale a adopté à de nombreuses reprises (à la majorité) une résolution demandant aux États Membres qui maintiennent encore la peine de mort d'observer les normes internationales, de limiter progressivement l'application de la peine de mort, de réduire le nombre d'infractions qui emportent cette peine, et d'instituer un moratoire sur les exécutions en vue de l'abolition de la peine de mort (résolution de l'Assemblée générale 62/149 du 18 décembre 2007). En créant des juridictions pénales internationales chargées de juger les pires crimes haineux tels que le génocide, les crimes de guerre et les crimes contre l'humanité, le Conseil de sécurité a exclu la possibilité pour ces tribunaux d'infliger la peine de mort, y compris pour le Tribunal spécial pour le Liban, le premier tribunal des Nations Unies chargé spécifiquement des crimes terroristes.

Dans les pays où la peine de mort n'a pas été abolie, conformément aux traités internationaux relatifs aux droits de l'homme et aux pratiques des tribunaux internationaux et des organes de suivi, des limites strictes s'appliquent à l'usage de la peine capitale, notamment:

- La peine capitale ne devrait être prononcée qu'à la suite d'un procès dans lequel les garanties d'un procès équitable auront été scrupuleusement respectées.
- Les garanties d'un procès équitable comportent le droit à l'égalité devant la loi et un procès par un tribunal impartial: dans les affaires emportant peine de mort, il conviendra de veiller tout particulièrement à éviter toute discrimination raciale, ethnique, politique ou autre, ou même seulement l'apparence de celles-ci¹⁰⁹.
- La peine capitale ne peut être imposée pour des crimes commis par des personnes âgées de moins de 18 ans à l'époque de l'infraction (article 37 *a* de la Convention relative aux droits de l'enfant; article 6-5 du Pacte international relatif aux droits civils et politiques).
- La peine capitale ne peut être exécutée contre des femmes enceintes (article 6-5 du Pacte). De plus, les organes internationaux de défense des droits de l'homme ont appelé les États à en exempter les mères ayant des enfants en bas âge¹¹⁰. Des pays interdisent l'application de la peine de mort aux personnes ayant dépassé un certain

¹⁰⁹ Commission interaméricaine des droits de l'homme, Rapport n° 57/96, affaire 11.139, *William Andrews*, États-Unis, 6 décembre 1996, par. 144, 147 à 177.

¹¹⁰ Commission des droits de l'homme, résolution 2005/59, La question de la peine de mort, par. 7 *b*.

âge, soit à l'époque où le crime a été commis, soit l'époque où la sentence a été prononcée¹¹¹.

- Les personnes atteintes d'une quelconque forme de déficience mentale ou intellectuelle ne peuvent être ni condamnées à mort ni exécutées¹¹².
- Une sentence de mort ne peut être imposée que pour les crimes "les plus graves".
- La peine de mort ne peut être obligatoire pour aucun crime. Le juge indépendant qui décide de la sentence doit toujours être autorisé à décider que, dans les circonstances de l'espèce, une peine d'emprisonnement est plus appropriée.
- Tout condamné à mort a le droit de solliciter la grâce ou la commutation de la peine. L'amnistie, la grâce ou la commutation de la peine de mort peuvent dans tous les cas être accordées.
- Lorsque la peine capitale est appliquée, elle est exécutée de manière à causer le minimum de souffrance mentale et physique possible¹¹³.

Les garanties d'un procès équitable qui doivent être observées le plus scrupuleusement dans les affaires emportant la peine capitale sont traitées aux chapitres 3 et 5. Nous nous concentrerons dans ce qui suit sur la condition des "infractions les plus graves", l'interdiction de la peine de mort obligatoire, et le droit de solliciter la grâce ou la commutation.

6.4.1 La peine de mort ne peut être infligée que pour les crimes les plus graves

Le principe que la peine capitale ne peut être imposée que pour les "infractions les plus graves", comme le soulignent l'article 6-2 du Pacte international relatif aux droits civils et politiques, l'article 4-2 de la Convention américaine relative aux droits de l'homme, et l'article 6 de la Charte arabe (les États parties à la Convention européenne des droits de l'homme doivent abolir la peine de mort).

Les infractions terroristes sont bien entendu des crimes graves et reconnus comme tels par les instruments internationaux de lutte contre le terrorisme. Cependant, les Garanties pour la protection des droits des personnes passibles de la peine de mort, adoptées en 1984 par les Nations Unies, disposent que "la peine de mort ne peut être imposée que pour les crimes les plus graves, étant entendu qu'il s'agira au moins de crimes intentionnels ayant des conséquences fatales ou d'autres conséquences extrêmement graves". D'autres organes des Nations Unies et organes internationaux de défense des droits de l'homme vont plus loin. Le Comité des droits de l'homme déclare que les "délits n'entraînant pas la perte de vies humaines" ne devaient pas être punis par la peine de mort¹¹⁴. Le Rapporteur Spécial (des Nations Unies) sur les exécutions extrajudiciaires, sommaires ou arbitraires a déclaré qu'il était clair que les "crimes les plus graves" devaient être cantonnés "aux cas où ... il y avait intention de tuer et que cette intention a entraîné la perte d'une vie humaine" (A/HRC/4/20, par. 53). Le Comité des droits de l'homme a aussi identifié une large palette d'infractions spécifiques qui n'entrent pas dans le champ des "infractions les plus graves" pour lesquelles la peine de mort pourrait être prononcée. On y trouve: l'enlèvement n'entraînant pas la mort, les relations sexuelles illicites, le vol ou vol aggravé, et les infractions politiques.

¹¹¹ La Convention américaine relative aux droits de l'homme dispose que "[l]a peine de mort ne peut être infligée aux personnes qui, au moment où le crime a été commis, étaient âgées de moins de dix-huit ans ou de plus de soixante-dix ans" (article 4-5).

¹¹² Commission des droits de l'homme, résolution 2005/59, La question de la peine de mort, par. 7 c.

¹¹³ Commission des droits de l'homme, résolution 2005/59, La question de la peine de mort, par. 7 i.

¹¹⁴ Cf. Comité des droits de l'homme, Observations finales sur l'Iran, CCPR/C/79/Add.25, 3 août 1993, par. 8; Comité des droits de l'homme, Observations finales sur l'Iraq, CCPR/C/79/Add.84, 19 novembre 1997, par. 10 et 11.



Étude de cas. L'affaire *Raxcacó-Reyes*^a

M. Raxcacó-Reyes et ses complices ont enlevé un enfant et demandé une rançon à la famille de l'enfant. Le lendemain, la police a réussi à trouver l'enfant et à capturer les ravisseurs. Ces derniers ont été traduits en justice et reconnus coupables. Trois d'entre eux, dont M. Raxcacó-Reyes, ont été jugés comme étant les auteurs de l'enlèvement et condamnés à mort, tandis que deux complices étaient condamnés à quarante et vingt ans d'emprisonnement.

L'article 201 du Code pénal du Guatemala, que le tribunal avait appliqué pour déterminer les sentences, disposait dans sa formulation de l'époque que:

“La peine de mort est prononcée à l'encontre des auteurs ou organisateurs du crime d'enlèvement d'une ou plusieurs personnes dans le but d'obtenir une rançon, un échange de personnes, ou une décision contraire à la volonté de la personne enlevée, ou dans un but similaire ou équivalent... Aucune circonstance atténuante n'est prise en considération dans un tel cas.

Les complices ou aides de l'acte perpétré sont punis de vingt à quarante ans d'emprisonnement.”

La Cour interaméricaine des droits de l'homme a conclu qu'en rendant l'enlèvement passible de la peine de mort, qu'il ait entraîné ou non le décès de la victime, le Code pénal guatémaltèque violait les limites que le droit international relatif aux droits de l'homme pose quant au recours à la peine de mort. Elle a jugé que:

“70. Il convient de distinguer entre les différents degrés de gravité des faits pour pouvoir distinguer les infractions graves des “infractions les plus graves”; à savoir celles qui affectent le plus gravement les droits individuels et sociaux les plus importants et méritent donc la répression et les châtiments les plus sévères.

71. Le crime d'enlèvement peut comporter différentes nuances de gravité, allant de l'enlèvement simple, qui n'entre pas dans la catégorie des “infractions les plus graves,” jusqu'à l'enlèvement suivi du décès de la victime. Et même dans ce dernier cas, qui constitue un acte d'une gravité extrême, il sera nécessaire d'envisager les conditions ou circonstances de l'espèce *sub judice*. Tout cela doit être examiné par le tribunal et, pour ce faire, la loi doit lui accorder une marge d'appréciation subjective.

72. Dans l'affaire qui nous concerne, l'article 201 du Code pénal, appliqué à M. Raxcacó Reyes, punissait de mort à la fois un enlèvement simple et toute autre forme d'enlèvement, négligeant ainsi les restrictions imposées par l'article 4-2 de la Convention américaine concernant l'application de la peine de mort aux ‘crimes les plus graves’ seulement”.

^aCour interaméricaine des droits de l'homme, *Raxcacó-Reyes c. Guatemala*, Fond, 15 décembre 2005, par. 67 à 72.

6.4.2 Interdiction de la peine de mort obligatoire

L'expression “peine de mort obligatoire” sert à décrire des lois qui établissent la peine de mort comme l'unique sanction possible d'un crime, de sorte que le juge n'a pas le droit de tenir compte des particularités individuelles de la personne accusée. Le Comité des droits de l'homme et d'autres organes internationaux de défense des droits de l'homme ont conclu que la peine de mort obligatoire n'était pas compatible avec la limitation de la peine capitale aux “crimes les plus graves”. Rendre la peine de mort obligatoire pour certains crimes est donc une violation du droit international relatif aux droits de l'homme. Ce qui ne veut pas

dire que les pays qui conservent la peine de mort sont incapables d'appliquer cette sanction dans la majorité des affaires mettant en jeu une des infractions les plus graves, mais qu'ils sont tenus, au moins, de donner au juge la possibilité de considérer que la peine de mort serait inadmissible dans l'affaire d'une personne en particulier, en raison de circonstances atténuantes d'une nature ou d'une autre.

Dans l'affaire *Raxcacó-Reyes* discutée ci-dessus, la Cour interaméricaine des droits de l'homme a aussi conclu à une violation au motif que la peine de mort était obligatoire dans le cas d'un enlèvement. Selon son raisonnement:

“L'article 201 du Code pénal, tel qu'il est formulé, a pour effet de soumettre les personnes accusées du crime d'enlèvement à une procédure pénale dans laquelle les circonstances spécifiques du crime et les particularités de l'accusé ne sont jamais prises en compte, comme par exemple les antécédents judiciaires de la victime, les motifs, l'ampleur et la gravité du tort causé, et les éventuelles circonstances atténuantes ou aggravantes, entre autres considérations, concernant l'auteur et le crime.”



Affaires nationales sur la peine de mort obligatoire

Outre la jurisprudence internationale concernant la peine de mort obligatoire, les plus hautes instances nationales d'un certain nombre de pays ont conclu que l'imposition obligatoire de la peine de mort pour meurtre était incompatible avec leur Constitution ou avec leurs obligations au regard du droit international. C'est aux États-Unis d'Amérique, en 1976, qu'une cour dénonça pour la première fois la peine de mort obligatoire comme une violation des droits^a.

Dans l'affaire *Mithu*, la Cour suprême indienne a invalidé en 1983 la dernière loi restant dans ce pays en matière de peine de mort obligatoire^b. Selon son raisonnement:

“les peines normalisées obligatoires, et ce également lorsqu'elles prennent la forme de la peine capitale, négligent de prendre en compte les faits et circonstances de chaque affaire particulière. Ce sont ces faits et circonstances qui constituent une voie sûre pour déterminer la sentence dans chaque espèce, individuellement.”

En Ouganda, la Cour constitutionnelle et la Cour suprême ont décidé en 2003 que:

“toutes les lois de la législation ougandaise qui prévoient une peine de mort obligatoire sont incompatibles avec la Constitution et sont donc sans effet, dans la mesure de cette incompatibilité. De telles peines obligatoires ne pourront être considérées que comme des peines maximales”^c.

La Cour d'appel du Kenya a décidé plus récemment que:

“... l'article 204 du Code pénal, qui prévoit une peine de mort obligatoire [pour meurtre] est contraire aux dispositions constitutionnelles sur la protection contre les peines ou les traitements inhumains ou dégradants et le procès équitable. Nous notons que tandis que la Constitution elle-même reconnaît la peine de mort comme étant légale, elle est muette sur le fait que lorsqu'une personne est reconnue coupable de meurtre, seule la peine de mort peut être imposée. Nous déclarons que l'article 204 ..., dans la mesure où il dispose que la peine de mort est l'unique sentence relativement à l'infraction pénale de meurtre, est incompatible avec la lettre et l'esprit de la Constitution qui, comme nous l'avons dit, ne rend pas obligatoire cette disposition”^d.

La Cour suprême du Kenya a ajouté que le même raisonnement s'appliquerait à d'autres infractions punies de la peine de mort obligatoire, comme le vol avec violence et la trahison

^aWoodson et al. c. *Caroline du Nord*, 428 U.S. 280 (1976).

^b*Mithu c. État du Penjab*, 2 S.C.R. 690 (1983), accessible à l'adresse: <http://www.indiankanoon.org/doc/590378/>.

^c*Susan Kigula et 416 autres c. A.G.* (Requête constitutionnelle n° 6 de 2003), accessible à l'adresse: <http://www.ulii.org/ug/judgment/supreme-court/2009/6>.

^d*Godfrey Ngotho Mutiso c. République* [par. 2010], à lire dans Kenya Law Reports et accessible à l'adresse: http://kenyalaw.org/Downloads_FreeCases/76411.pdf.

6.4.3 Droit de solliciter la grâce ou la commutation de la peine de mort

En droit international, toute personne condamnée à mort a le droit de solliciter une grâce ou la commutation d'une peine capitale en une peine moins sévère. Ce droit se retrouve dans les instruments régionaux et internationaux ainsi que dans les pratiques internes de presque tous les pays qui appliquent la peine capitale¹¹⁵.

L'article 6-4 du Pacte international relatif aux droits civils et politiques dispose que: "Tout condamné à mort a le droit de solliciter la grâce ou la commutation de la peine. L'amnistie, la grâce ou la commutation de la peine de mort peuvent dans tous les cas être accordées".

Comme l'a souligné le Rapporteur Spécial (des Nations Unies) sur les exécutions extrajudiciaires, sommaires ou arbitraires, "[l]e droit est ainsi composé de deux parties distinctes. La première est le droit du condamné de solliciter la grâce ou la commutation de la peine. Cela ne suppose aucun droit d'obtenir une réponse positive, mais nécessite l'existence d'une procédure efficace permettant de former une telle demande"¹¹⁶. Le Rapporteur spécial avertit que ce droit peut être rendu illusoire si les procédures pertinentes sont simplement une formalité "qui fait que la demande de grâce ou de commutation n'est l'objet d'aucun réel examen", si l'organe décideur ne se réunit pas ou si la procédure manque entièrement de transparence. La seconde partie du droit correspond à la nécessité de veiller à ce que ni le législateur ni d'autres acteurs ne puissent éliminer la possibilité de solliciter et d'obtenir des amnisties, des grâces et des commutations pour certaines infractions comme celles liées au terrorisme.

Le Rapporteur Spécial sur les exécutions extrajudiciaires, sommaires ou arbitraires a aussi souligné les fonctions importantes que ce droit joue au sein des systèmes juridiques: "Il sert:

- a) D'ultime soupape de sécurité lorsque de nouvelles preuves indiquant qu'une condamnation était erronée apparaissent, mais sous une forme ne permettant pas de rouvrir l'affaire en recourant aux procédures normales;
- b) À permettre de prendre en compte les éléments nouveaux qui surviennent après la condamnation et dont une cour d'appel pourrait ne pas être en mesure d'être saisie mais qu'il est néanmoins justifié d'examiner dans le cadre d'une mesure qui serait, sans cela, irrévocable;

¹¹⁵ Le Rapporteur spécial sur les exécutions extrajudiciaires, sommaires ou arbitraires a analysé ce droit dans un rapport au Conseil des droits de l'homme. Voir Rapport du Rapporteur spécial sur les exécutions extrajudiciaires, sommaires ou arbitraires A/HRC/8/3, 2 mai 2008, par. 59-67. Le texte suivant s'appuie largement sur ce rapport.

¹¹⁶ *Ibid.* par 60.

- c) À donner la possibilité à la sphère politique, dont l'ingérence dans le cours de la justice pénale est à part cela exclue à juste titre, de faire preuve de clémence envers une personne dont la vie serait sinon perdue¹¹⁷.



Activités

- Votre pays conserve-t-il la peine de mort dans son arsenal juridique? Un moratoire est-il en place, dans un cadre légal ou *de facto*?
- La transparence dans l'application de la peine de mort: l'Assemblée générale (résolutions 62/149, 63/168 et 65/206) a appelé tous les États qui conservent la peine capitale à fournir au Secrétaire général des renseignements concernant l'application de la peine capitale et à mettre ces informations à la disposition du public pour qu'elles puissent contribuer à des débats nationaux informés et transparents concernant la peine de mort. Le Conseil économique et social des Nations Unies (par 5 de sa résolution 1989/64) a de même prié les États de "publier, si possible chaque année, pour chaque catégorie d'infractions passibles de la peine de mort, des renseignements sur le recours à la peine de mort, y compris le nombre des personnes condamnées à mort, le nombre des personnes effectivement exécutées, le nombre des personnes sous le coup d'une condamnation à mort, le nombre des condamnations à mort rapportées ou commuées en appel et le nombre de cas dans lesquels la grâce a été accordée". Ces informations sont-elles accessibles au public dans votre pays?
- Quelles sont les infractions passibles de la peine de mort dans votre système juridique? Cela est-il compatible avec le critère des "infractions les plus graves" exigé en droit international?
- Y a-t-il une quelconque infraction pour laquelle la peine de mort est obligatoire lorsque l'accusé est reconnu coupable?
- Mesures de clémence: 1. Quelle est la procédure pour solliciter une grâce ou la commutation de la peine capitale dans votre système juridique? 2. Y a-t-il des infractions pour lesquelles votre système juridique ne prévoit pas de mesures de clémence? 3. La procédure permettant de solliciter une grâce ou une commutation de peine est-elle conçue pour permettre une prise en compte authentique de la requête? 4. Les condamnés à mort qui souhaitent solliciter une mesure de clémence ont-ils droit à une assistance juridique s'ils n'ont pas les moyens de rémunérer un avocat?



Lectures complémentaires

- Le Secrétaire général de l'Organisation des Nations Unies soumet périodiquement des rapports sur la peine capitale au Conseil économique et social (Rapport 2010 accessible à l'adresse: <http://www.penalreform.org/wp-content/uploads/2013/05/RapportQuinquennialDP-SG-ONU2010-fr.pdf>) et au Conseil des droits de l'homme (Rapport 2013 accessible à l'adresse: <http://www.refworld.org/topic,50ffbce582,50ffbce59d,522727da4,0,UNHRC,..html>).
- Le Rapporteur spécial sur les exécutions extrajudiciaires, sommaires ou arbitraires a consacré son rapport 2012 à l'Assemblée générale à la question de la peine de mort (A/67/275). Le rapport traite, entre autres choses, de la condition des "infractions les plus graves", de la question de la coopération internationale (y compris l'extradition et l'entraide judiciaire) avec des pays qui conservent la peine de mort, et de la condition de transparence concernant l'application de la peine de mort: accessible à l'adresse <http://www.un.org/Docs/journal/asp/ws.asp?m=A/67/275>.

¹¹⁷ *Ibid.* par. 62.

- L'ancien Rapporteur Spécial sur les exécutions extrajudiciaires, sommaires ou arbitraires a publié une version révisée de ses rapports et autres écrits sur le droit et les politiques d'exécutions illégales (2004-2010), sous le titre *UN Special Rapporteur on Extrajudicial Executions Handbook*. Ce manuel organise ses documents en chapitres thématiques pour chacun des sujets que couvre le mandat du Rapporteur spécial, notamment la peine de mort, et est accessible à l'adresse: <http://www.extrajudicialexecutions.org/LegalObservations.html>.
- La Commission interaméricaine des droits de l'homme propose une vue d'ensemble de la peine de mort dans le système interaméricain des droits de l'homme, avec la publication, *The Death Penalty in the Inter-American Human Rights System: from restrictions to Abolition*, accessible à l'adresse: <http://www.oas.org/en/iachr/docs/pdf/deathpenalty.pdf>.

6.5 Emprisonnement à vie

Ainsi qu'il a été vu plus haut (section 6.2), le droit international relatif aux droits de l'homme consacre le principe selon lequel le système pénitentiaire a pour objectif le redressement et la réadaptation sociale du prisonnier. La peine d'emprisonnement à perpétuité ne nie pas cet objectif aussi radicalement que la peine de mort, mais elle a été critiquée et contestée pour cette raison. Un certain nombre de pays considèrent que condamner une personne à être emprisonnée pour le restant de ses jours, sans possibilité de libération, constitue un traitement cruel ou inhumain. Certains pays ont aboli la condamnation à perpétuité. La Convention relative aux droits de l'enfant qui, avec 193 États Parties est le traité le plus largement ratifié en matière de droits de l'homme, dispose que l'emprisonnement à vie ne peut être imposé dans le cas d'infractions commises par des personnes âgées de moins de 18 ans (article 37-a).

Les tribunaux pénaux internationaux des Nations Unies pour l'ex-Yougoslavie et pour le Rwanda ont prononcé des peines d'emprisonnement à perpétuité, quoique moins fréquemment que ce que l'on pourrait attendre, compte tenu de la gravité des infractions dont ils étaient saisis. Dans l'affaire *Stakić*, l'appelant a soutenu que la réclusion à perpétuité était une mesure punitive n'ouvrant pas la voie à une réinsertion sociale, et qu'elle constituait une peine cruelle, inhumaine et dégradante. La Chambre d'appel du Tribunal pénal international pour l'ex-Yougoslavie a ainsi marqué son désaccord: “[l]orsqu'un accusé s'est rendu coupable de crimes particulièrement graves, la réclusion à perpétuité ne constitue pas une forme de traitements inhumains, mais elle rend compte, comme le prévoient les grilles des peines appliquées dans de nombreux États, d'un certain comportement criminel”¹¹⁸.

En résumé, pour les délinquants adultes reconnus coupables des infractions les plus graves, particulièrement des cas de meurtre aggravé, la peine d'emprisonnement à vie est compatible avec le droit international relatif aux droits de l'homme. On observe toutefois une tendance émergeant des tribunaux nationaux et internationaux à considérer qu'une peine d'emprisonnement à perpétuité viole la dignité humaine et l'interdiction des traitements inhumains si le prisonnier n'a aucune perspective de libération après avoir purgé une part substantielle de la peine d'emprisonnement à perpétuité, dans la mesure où la sentence est irréductible *de facto* et *de jure* et “ferme irréversiblement les portes de la prison sur le délinquant” (selon le Président de la Cour suprême de Namibie, voir ci-dessous).

¹¹⁸ Chambre d'appel, *Procureur c. Stakić*, IT-97-24-A, 22 mars 2006, par. 394-395.

Comme le montrent les affaires ci-dessous, cela ne signifie pas qu'un prisonnier condamné à perpétuité ne devrait pas rester en prison jusqu'à la fin de sa vie si sa dangerosité persiste et si la protection du public l'exige. Ce que l'interdiction des traitements inhumains exige, selon ces tribunaux, est une transparence du processus légal par lequel la nécessité de maintenir la détention d'un prisonnier à perpétuité est réévaluée à un certain moment.



Affaires nationales et internationales concernant l'emprisonnement à vie

Allemagne: La Cour constitutionnelle de la République fédérale d'Allemagne a décidé en 1977 que les peines d'emprisonnement à vie n'étaient pas compatibles avec la Constitution allemande dans le cas du meurtre aggravé. La Cour constitutionnelle a toutefois dit que le respect pour la dignité humaine et l'état de droit exigeaient que le prisonnier se voit accorder une chance concrète et objectivement accessible de recouvrer un jour la liberté. Elle a ajouté que la possibilité d'obtenir une grâce ne suffisait pas pour satisfaire à cette exigence. L'état de droit veut qu'il existe une possibilité de procédure légale d'examen des peines d'emprisonnement à vie^a. Dans une affaire ultérieure, la Cour constitutionnelle a répété que les peines d'emprisonnement à vie n'étaient pas exclues par la Constitution. Elle ajoutait, toutefois, que cette peine ne serait pas compatible avec la dignité humaine si la possibilité d'une libération était limitée aux cas de handicaps mental ou physique ou de l'approche de la mort^b.

Namibie: La Cour suprême de Namibie s'est penchée, dans l'affaire d'un double meurtre odieux^c, sur la compatibilité d'une peine d'emprisonnement à perpétuité avec l'article 8-2 *b* de la Constitution namibienne, qui disposait que "Nul ne sera soumis à la torture ou à des peines ou traitements cruels, inhumains ou dégradants". La Cour suprême a noté que "[l]'on ne peut douter qu'une peine qui oblige une personne à passer l'entièreté de sa vie en détention ... est, de fait, une sanction d'une terrible sévérité". Les pays civilisés ne devraient recourir à cette sanction "que dans les cas extrêmes, où la société a légitimement besoin d'être protégée contre le risque d'une répétition d'une telle conduite par l'auteur, dans l'avenir, ou parce que l'infraction commise était si monstrueuse qu'elle justifierait un degré extrême de désapprobation que la collectivité dans son ensemble chercherait à exprimer au travers d'une telle sentence" (par. 19).

La Cour suprême a aussi adopté la position, toutefois, qu'une peine d'emprisonnement à vie incompressible violerait l'interdiction des traitements cruels ou inhumains:

"[U]n jugement prononçant l'incarcération à vie d'un citoyen ... ne peut être justifié s'il constitue effectivement une peine qui ferme irrévérablement les portes de la prison sur le délinquant sans aucune perspective d'échapper légalement à cette condition pour le reste de sa vie et indépendamment de toutes les circonstances qui pourraient ultérieurement survenir. De telles circonstances peuvent être, entre autres, une réévaluation sociologique et psychologique du caractère du délinquant, qui pourrait annihiler la crainte antérieure que sa libération après quelques années pourrait mettre en danger la sécurité d'autrui, ou des éléments de preuve qui pourraient, par ailleurs, montrer que le délinquant a atteint un âge si avancé ou qu'il est devenu si infirme et malade, ou si repentant sur son passé, que le maintien de son incarcération aux frais de l'État constitue une cruauté qui n'est plus défendable par rapport aux intérêts du public" (par. 20).

Pérou: En 2003, la Cour constitutionnelle du Pérou a été appelée à trancher sur la compatibilité entre les dispositions permettant l'imposition de la peine d'emprisonnement à perpétuité dans la législation antiterroriste du Pérou, et la Constitution péruvienne^d. La Cour constitutionnelle a noté que le reclassement des délinquants et leur réinsertion dans la société étaient les objectifs des sanctions pénales tant en vertu de la Constitution du Pérou que de l'article 10-3 du Pacte international relatif aux droits civils et politiques. Elle a conclu que l'imposition de l'emprisonnement à vie n'est pas compatible avec ces objectifs.

La Cour constitutionnelle du Pérou a conclu aussi qu'en enlevant au prisonnier tout espoir de retrouver un jour la liberté, une peine d'emprisonnement à perpétuité était incompatible avec le principe de dignité humaine solennellement inscrit dans l'article premier de la Constitution.

Les juges de la Cour constitutionnelle ont conclu toutefois qu'il n'était pas nécessaire d'éliminer la peine d'emprisonnement à vie des lois antiterroristes. Il fallait par contre ajouter une nouvelle loi qui prévoirait des mécanismes de libération anticipée des auteurs d'infractions condamnés à l'emprisonnement à vie. À cet égard, la Cour constitutionnelle a suggéré que les règles relatives à l'examen des peines d'emprisonnement à vie devant la Cour pénale internationale (voir encadré ci-dessous) pourraient servir de modèle.

Cour européenne des droits de l'homme: Dans l'affaire *Vinter et autres*^d, la Cour a jugé l'affaire de trois hommes condamnés à un emprisonnement à vie pour meurtre, en Angleterre et la juridiction de jugement avait prononcé des "peines de perpétuité réelle" compte tenu de la gravité de leurs crimes. Elle a observé que "les questions relatives au caractère juste et proportionné de la peine donnent matière à des débats rationnels et à des désaccords courtois" [par. 105]. Les États doivent "rester libres d'infliger des peines perpétuelles aux adultes auteurs d'infractions particulièrement graves telles que l'assassinat: le faire n'est pas en soi prohibé par l'article 3 ni par aucune autre disposition de la Convention et n'est pas incompatible avec [l'interdiction des châtiments inhumains]. C'est encore plus vrai dans le cas d'une peine non pas obligatoire mais prononcée par un juge indépendant qui aura considéré l'ensemble des circonstances atténuantes et aggravantes propres au cas d'espèce" [par. 106].

La Cour, toutefois, a poursuivi en déclarant que l'imposition d'une peine d'emprisonnement perpétuelle "incompressible" serait une violation de l'interdiction des peines ou traitements inhumains prévue à l'article 3 de la Convention européenne des droits de l'homme. Pour qu'une peine d'emprisonnement à perpétuité soit compatible avec l'article 3 de la Convention, elle "doit offrir à la fois une chance d'élargissement et une possibilité de réexamen" de la peine dans le but de la commuer, de la suspendre, d'y mettre fin ou encore de libérer le détenu sous conditions [par. 109 et 110].

La Cour a souligné "qu'aucune question ne se pose sous l'angle de l'article 3 si, par exemple, un condamné à perpétuité qui, en vertu de la législation nationale, peut théoriquement obtenir un élargissement demande à être libéré mais se voit débouté au motif qu'il constitue toujours un danger pour la société. En effet, la Convention impose aux États contractants de prendre des mesures visant à protéger le public des crimes violents et elle ne leur interdit pas d'infliger à une personne convaincue d'une infraction grave une peine de durée indéterminée permettant de la maintenir en détention lorsque la protection du public l'exige ... D'ailleurs, empêcher un délinquant de récidiver est l'une des 'fonctions essentielles' d'une peine d'emprisonnement".

La Cour a conclu "qu'en ce qui concerne les peines perpétuelles l'article 3 doit être interprété comme exigeant qu'elles soient compressibles, c'est-à-dire soumises à un réexamen permettant aux autorités nationales de rechercher si, au cours de l'exécution de sa peine, le détenu a tellement évolué et progressé sur le chemin de l'amendement qu'aucun motif légitime d'ordre pénologique ne permet plus de justifier son maintien en détention" [par. 119].

En ce qui concerne la question de ce que pourrait être une peine minimale d'emprisonnement à perpétuité à purger avant que la question de la libération anticipée soit envisagée, la Cour a observé "qu'il se dégage des éléments de droit comparé et de droit international ... une nette tendance en faveur de l'instauration d'un mécanisme spécial garantissant un premier examen dans un délai de vingt-cinq ans au plus après l'imposition de la peine perpétuelle, puis des réexamens périodiques par la suite" [par. 120].

^aCour constitutionnelle de la République fédérale d'Allemagne, 45 BVerfGE 187, jugement du 21 juin 1977.

^bCour constitutionnelle de la République fédérale d'Allemagne, 72 BVerfGE 105, jugement du 24 avril 1986.

^cCour suprême de Namibie, *État c. Tcoeb*, jugement du 6 février 1996.

^dCour constitutionnelle du Pérou, Exp. n° 010-2002-AI/TC, jugement du 3 janvier 2003, par. 178 à 190.

^eCour européenne des droits de l'homme, *Vinter et autres c. Royaume-Uni*, Requêtes n°s 66069/09, 130/10 et 3896/10, Grande Chambre, arrêt du 9 juillet 2013.



Réexamen des peines d'emprisonnement à vie devant la Cour pénale internationale

La Cour pénale internationale a pour mandat de juger certaines des infractions les plus graves en droit international, à savoir le génocide, les crimes de guerre et les crimes contre l'humanité.

L'article 77 du Statut de Rome de la Cour pénale internationale permet l'imposition d'une peine de prison à vie lorsqu'elle est justifiée par l'extrême gravité du crime et les conditions individuelles caractérisant la personne reconnue coupable. L'article 110-3 dispose que, lorsqu'une personne a accompli vingt-cinq ans d'une sentence à perpétuité, "la Cour réexamine la sentence pour déterminer s'il y a lieu de la réduire. Elle ne procède pas à ce réexamen avant ce terme". Les paragraphes 4 et 5 de l'article 110 disposent que:

"4. Lors du réexamen prévu au paragraphe 3, la Cour peut réduire la peine si elle constate qu'une ou plusieurs des conditions suivantes sont réalisées:

- a) La personne a, dès le début et de façon continue, manifesté sa volonté de coopérer avec la Cour dans les enquêtes et poursuites de celle-ci;
- b) La personne a facilité spontanément l'exécution des décisions et ordonnances de la Cour dans d'autres cas, en particulier en l'aidant à localiser des avoirs faisant l'objet de décisions ordonnant leur confiscation, le versement d'une amende ou une réparation et pouvant être employés au profit des victimes ; ou
- c) D'autres facteurs prévus dans le Règlement de procédure et de preuve attestent un changement de circonstances manifeste aux conséquences appréciables de nature à justifier la réduction de la peine.

5. Si, lors du réexamen prévu au paragraphe 3, la Cour détermine qu'il n'y a pas lieu de réduire la peine, elle réexamine par la suite la question de la réduction de peine aux intervalles prévus dans le Règlement de procédure et de preuve et en appliquant les critères qui y sont énoncés".

Les articles 223 et 224 du Règlement de procédure et de preuve fixent la procédure et d'autres critères pour le réexamen.



Activités

- Pour quelles infractions liées au terrorisme l'emprisonnement à vie est-il possible en vertu des lois de votre pays?
- Quelles sont les procédures s'appliquant, dans votre pays, aux libérations anticipées d'auteurs d'infractions condamnés à un emprisonnement à perpétuité et quelle en est la réalité concrète?

6.6 Conditions d'incarcération des terroristes condamnés

Le principe de par lequel "[t]oute personne privée de sa liberté est traitée avec humanité et avec le respect de la dignité inhérente à la personne humaine" (article 10-1 du Pacte international relatif aux droits civils et politiques) s'applique à l'emprisonnement des personnes convaincues d'infractions terroristes tout comme aux prisonniers convaincus d'autres infractions.

En général, les conditions de détention ne devraient pas soumettre le prisonnier à une détresse d'une intensité qui excède le niveau de souffrance inhérent à la détention¹¹⁹.

Toutefois, comme l'affirme le Conseil de l'Europe dans ses *Lignes directrices sur les droits de l'homme et la lutte contre le terrorisme* (ligne directrice XI), “[I]es 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”. Cela peut inclure le fait de séparer les détenus coupables d'activités terroristes au sein d'une prison, ou de les installer dans des quartiers spécialement sécurisés. Toute mesure de détention spéciale, toutefois, doit être nécessaire et proportionnée au but recherché. L'isolement cellulaire, en particulier, ne devrait pas être imposé par un tribunal comme faisant partie de la sentence (en tant qu'aggravation du châtiment).



Voir au chapitre 4, sections 4.7.1 et 4.7.2 davantage d'informations sur les conditions de détention et les régimes de détention de haute sécurité, notamment l'isolement cellulaire.



Outils

L'Ensemble de règles minima pour le traitement des détenus, des Nations Unies, apporte des directives générales sur des questions telles que les “mesures disciplinaires et punitives ” dans le milieu carcéral, moyens de contrainte, contacts avec le monde extérieur et religion:

<http://www.ohchr.org/FR/ProfessionalInterest/Pages/TreatmentOfPrisoners.aspx>.



Activités

Dans votre pays, y a-t-il un régime de détention spécial pour les personnes condamnées pour infractions liées au terrorisme? Quelles mesures spéciales s'appliquent? Sont-elles appliquées automatiquement aux condamnés pour terrorisme, ou à la suite d'une évaluation individuelle? Quels recours sont disponibles pour les terroristes incarcérés et auxquels ces mesures spéciales sont appliquées pendant qu'ils purgent leur peine d'emprisonnement?



Questions d'évaluation

- Dans quelle mesure les instruments juridiques internationaux de lutte contre le terrorisme fournissent-ils des orientations générales aux États quant à ce qu'est une sanction appropriée pour les infractions liées au terrorisme?
- Quelles limites et garanties le droit international établit-il eu égard à l'application de la peine de mort contre les personnes reconnues coupables de crimes terroristes (dans les pays qui conservent la peine de mort)?

¹¹⁹ Cour européenne des droits de l'homme, *Xiros c. Grèce*, Requête n° 1033/07, arrêt du 9 septembre 2010.

- Expliquez le critère des “infractions les plus graves” en ce qui concerne la peine capitale.
- Expliquez ce que l’on entend par “peine de mort obligatoire”. Pourquoi une législation qui prévoit une “peine de mort obligatoire” est-elle incompatible avec le droit international relatif aux droits de l’homme?
- Que dit le droit international au sujet des mesures de clémence lorsque la peine de mort a été prononcée pour une infraction terroriste?
- Quelles limites et garanties le droit international établit-il en ce qui concerne la peine d’emprisonnement à perpétuité contre des personnes reconnues coupables de crimes terroristes?
- Quels motifs pourraient justifier le placement d’un auteur d’infraction terroriste en isolement cellulaire? Quelles garanties procédurales devraient être mises en place pour assurer la conformité avec le droit international relatif aux droits de l’homme?

7. LE TRANSFÈREMENT DES PERSONNES DANS LA LUTTE CONTRE LE TERRORISME

7.1 Introduction

Dans le contexte de la lutte contre le terrorisme, les États sont souvent amenés à coopérer les uns avec les autres pour appréhender, poursuivre et punir les auteurs d'actes terroristes, et pour mener leurs enquêtes. La coopération internationale est essentielle dans les affaires pénales pour mener à la réussite la lutte mondiale contre le terrorisme. Les résolutions et conventions des Nations Unies contre le terrorisme le soulignent aussi. L'article 10-1 de la Convention internationale pour la répression des attentats terroristes à l'explosif, de 1997, par exemple, dispose que "[l]es États Parties s'accordent l'entraide judiciaire la plus large possible pour toute enquête ou procédure pénale ou procédure d'extradition relative" aux attentats terroristes à l'explosif. Des dispositions visant à accroître la coopération entre les États Parties, particulièrement sous la forme de mesures d'extradition et d'entraide judiciaire, sont au cœur des traités antiterroristes, tant régionaux qu'au niveau des Nations Unies. Le Conseil de sécurité, dans sa résolution 1373 (2001) (OP 2 f), impose la même obligation de "[s]e prêter mutuellement la plus grande assistance lors des enquêtes criminelles et autres procédures".

La coopération internationale contre le terrorisme, sous la forme d'échanges d'informations entre les services de renseignements et de détection et répression des différents États, l'entraide judiciaire ou l'extradition, soulèvent beaucoup de questions importantes relatives aux droits de l'homme. Le présent chapitre se concentrera sur les aspects relatifs aux droits de l'homme dans les transfèrements entre États de personnes suspectées, accusées ou convaincues d'infractions terroristes.



Transfèrement interétatique légal de détenus

En 2006, l'Assemblée parlementaire du Conseil de l'Europe a demandé à la Commission européenne pour la démocratie par le droit ("Commission de Venise"), un organe consultatif spécialisé du Conseil de l'Europe, d'examiner les obligations des États membres concernant les transfèrements interétatiques des suspect d'activités terroristes. Dans son avis juridique la Commission de Venise a observé:

"10. En vertu du droit international et du droit international des droits de l'homme, il existe quatre situations dans lesquelles un État peut légalement transférer un prisonnier vers un autre État: la reconduite à la frontière, l'extradition, le transit et le transfert de prisonniers aux fins d'exécution de leur peine dans un autre pays.

11. La *reconduite à la frontière* est l'expulsion d'un pays d'un ressortissant étranger dont la présence est indésirable ou jugée préjudiciable. ...

12. L'*extradition* est une procédure formelle par laquelle une personne, suspectée d'avoir commis une infraction pénale et détenue par un État, est transférée dans un autre État pour y être jugée ou, si le suspect a déjà été jugé coupable, pour y purger sa peine.

17. Le *transit* est un acte par lequel un État B donne les moyens à un État A d'effectuer le transit d'un prisonnier à travers son territoire. ...

23. Les États peuvent conclure des accords concernant le *transfert de prisonniers* afin qu'ils exécutent leur peine dans leur pays d'origine. ...

24. Un transfert est illégal ou irrégulier lorsque le gouvernement d'un État B transfère une personne pour la placer en détention dans un État A, contre sa volonté, selon une procédure non prévue par la loi (il ne s'agit donc pas d'une extradition, d'une reconduite à la frontière, d'un transit ou d'un transfert en vue de l'exécution d'une peine).^a

^aCommission européenne pour la démocratie par le droit, *Avis sur les obligations légales internationales des États Membres du Conseil de l'Europe concernant les lieux de détention secrets et le transport interétatique de prisonniers* (Avis n° 363/2005) accessible à l'adresse: [http://www.venice.coe.int/webforms/documents/default.aspx?ref=cdl-ad\(2006\)009](http://www.venice.coe.int/webforms/documents/default.aspx?ref=cdl-ad(2006)009).



Voir la discussion sur le cadre juridique international concernant l'extradition et la coopération internationale dans la lutte contre le terrorisme dans *La coopération internationale en matière pénale contre le terrorisme*, module 3, de l'ONU DC, accessible à l'adresse: http://www.unodc.org/documents/terrorism/Publications/Training_Curriculum_module3/module_3_FR07072011.pdf

7.2 Exigence de légalité et droit de demander le réexamen des décisions d'expulser ou d'extrader

Le droit international relatif aux droits de l'homme exige que tout transfert d'un État à un autre d'un suspect d'activités terroristes, ou condamné pour de telles activités, soit basé sur le droit et suive des procédures fixées par la loi. De plus, et c'est tout aussi important, il existe un droit à un mécanisme efficace de réexamen pour toute décision d'expulsion, reconduite à la frontière ou extradition. L'article 13 du Pacte international relatif aux droits civils et politiques dispose:

“Un étranger qui se trouve légalement sur le territoire d'un État Partie au présent Pacte ne peut en être expulsé qu'en exécution d'une décision prise conformément à la loi et, à moins que des raisons impérieuses de sécurité nationale ne s'y opposent, il doit avoir la possibilité de faire valoir les raisons qui militent contre son expulsion et de faire examiner son cas par l'autorité compétente, ou par une ou plusieurs personnes spécialement désignées par ladite autorité, en se faisant représenter à cette fin.”

Pareillement, la Commission africaine des droits de l'homme a souligné dans un certain nombre d'affaires dans lesquelles une “législation d'évacuation” avait empêché des personnes d'accéder aux tribunaux pour contester la légalité de décisions d'expulsion, qu'une des exigences fondamentales du droit international relatif aux droits de l'homme est que les personnes devant être expulsées aient accès aux tribunaux afin de pouvoir contester la légalité de leur expulsion¹²⁰.

¹²⁰ Commission africaine des droits de l'homme et des peuples, *Amnesty International c. Zambie*, Fond, 1999 Communication n° 212/98, arrêt du 5 mai; *Kenneth Good c. Botswana*, Fond, Communication n° 313/05, arrêt du 26 mai 2010.

Le Comité des droits de l'homme a clairement indiqué que le droit de contester une décision d'expulsion et de faire réexaminer son affaire s'applique non seulement aux décisions d'expulsion et de reconduite à la frontière, mais aussi aux décisions d'extradition. La procédure de réexamen doit fournir une occasion réelle de présenter des arguments contre l'expulsion ou l'extradition, et ne pas être une formalité de façade.



Études de cas sur les garanties procédurales concernant l'expulsion et l'extradition

L'affaire Giry^a: À la suite d'une visite de deux jours en République dominicaine, M. Giry, un ressortissant français, s'est rendu à l'aéroport de Saint-Domingue pour retourner à son lieu de résidence, Saint-Barthélemy (Antilles), une collectivité d'outre-mer française. Là, des agents des services de détection et de répression, agissant à partir d'informations selon lesquelles il était recherché pour trafic de drogues par les États-Unis d'Amérique, l'ont amené au poste de police de l'aéroport et, moins de trois heures plus tard, l'ont forcé d'embarquer à bord d'un avion en partance pour les États-Unis, où il a été arrêté et accusé d'avoir tenté d'introduire de la drogue. Il a été par la suite condamné à 28 ans de prison par un tribunal des États-Unis. Le Gouvernement de la République dominicaine a justifié ce processus par la raison que M. Giry était internationalement recherché pour trafic de drogues, et mettait en danger la sécurité de la République dominicaine qui, comme n'importe quel État souverain, a le droit de prendre les mesures nécessaires pour protéger la sécurité nationale, l'ordre public, la santé et la moralité publiques [par. 4.3].

Le Comité des droits de l'homme a observé que l'extradition relève du domaine d'application de l'article 13 du Pacte international relatif aux droits civils et politiques. Il a noté en outre que M. Giry n'a pas eu la possibilité de faire valoir les raisons militent contre la décision de le déplacer vers les États-Unis, ni de faire examiner son cas par l'autorité compétente. Le Comité des droits de l'homme a "soulign[é] que les États ont tout à fait le droit de protéger vigoureusement leur territoire contre la menace de trafic de drogues en concluant des traités d'extradition avec d'autres États. Cependant, toute action entreprise en vertu de ces traités doit être conforme à l'article 13 du Pacte et tel aurait été le cas si la loi dominicaine pertinente avait été appliquée dans l'affaire en question" [par. 5.5].

L'affaire I. M.^b: I. M. était un jeune homme parti du Darfour pour faire ses études à Khartoum, la capitale du Soudan. Les services de sécurité le soupçonnaient de liens avec le Mouvement pour la justice et l'égalité ("JEM"), un groupe rebelle armé du Darfour, considéré comme terroriste par le Gouvernement du Soudan. Il affirme avoir été arrêté à de nombreuses reprises, interrogé et violemment battu par des membres des services de sécurité jusqu'à ce qu'il réussisse à parvenir en Europe à l'aide de faux documents d'identité. En France, il a été interpellé par la police et arrêté en raison de ses faux documents. Une décision d'expulsion a été prise à son encontre. I. M. a contesté la décision, arguant qu'il courrait des risques de torture et de traitements inhumains ou dégradants s'il était renvoyé au Soudan (voir section 7.3 ci-dessous sur le *principe de non-refoulement*). Son appel auprès des plus hautes autorités administratives a été vain, ses déclarations ayant été jugées sans fondement et contradictoires. I. M. a présenté un recours à la Cour européenne des droits de l'homme, qui a rendu une mesure provisoire demandant aux autorités françaises de surseoir à la mesure d'éloignement.

Se penchant sur le fond de l'affaire, la Cour a noté que, conformément à la loi française, I. M. avait été en mesure de contester la décision d'expulsion devant une autorité administrative supérieure, et que la décision négative de cette autorité avait pu être contestée devant les tribunaux. L'appel aux fins d'examen judiciaire de la mesure d'éloignement, toutefois, n'avait pas d'effet suspensif, c'est-à-dire qu'il ne mettait pas de frein à la mesure d'éloignement. Les autorités françaises avaient aussi fait bénéficier I. M. d'une assistance juridique, à savoir qu'un avocat l'avait aidé.

Cependant, en raison de la rapidité de la procédure pour l'examen de sa situation, des retards pour obtenir la disponibilité d'un interprète arabe-français pour l'aider, et du temps très limité dont son avocat disposait pour préparer l'appel avec I. M., le droit de contester l'expulsion ne pouvait, concrètement, être considéré comme ayant été effectif.

Alors que la mesure provisoire demandée par la Cour empêchait son éloignement vers le Soudan, I. M. a été en mesure d'obtenir des documents du Soudan et a subi un examen médical qui a confirmé ses allégations. Il a par la suite obtenu l'asile, en tant que réfugié, en France.

^aComité des droits de l'homme, *Giry c. République dominicaine*, Communication n° 193/1985, 20 juillet 1990.

^bCour européenne des droits de l'homme, *I. M. c. France*, Application n° 9152/09, arrêt du 2 février 2012.

Le droit de n'être expulsé, reconduit à la frontière ou extradé que sur la base d'une décision adoptée conformément au droit applicable, et de faire valoir les raisons militent contre l'expulsion et de soumettre la décision à l'examen s'applique aussi dans le cas des suspects d'activités terroristes. L'article 14 de la Convention internationale pour la répression des attentats terroristes à l'explosif de 1997 (et des dispositions analogues dans d'autres instruments juridiques mondiaux contre le terrorisme) dispose:

“Toute personne placée en détention ou contre laquelle toute autre mesure est prise ou une procédure est engagée en vertu de la présente Convention se voit garantir un traitement équitable et tous les droits et garanties conformes à la législation de l'État sur le territoire duquel elle se trouve et aux dispositions applicables du droit international, y compris celles qui ont trait aux droits de l'homme.”

7.3 L'interdiction relative au “refoulement”

Le principe de non-refoulement est un principe fondamental du droit international qui tire son origine du droit des réfugiés. Le principe de non-refoulement oblige les États à ne pas extraditer, expulser ou de toute autre manière éloigner une personne vers un autre État où cette personne court un risque d'être tuée arbitrairement, torturée ou soumise à d'autres graves violations de ses droits fondamentaux. Le principe de non-refoulement est inscrit dans le droit international des réfugiés (section 7.3.1), dans le droit international relatif aux droits de l'homme (section 7.3.2), ainsi que dans les instruments universels de lutte contre le terrorisme (section 7.3.3). Si le cœur du principe est identique dans ces trois corpus juridiques, il est possible d'observer des différences concernant certains détails, ainsi que nous allons le voir dans les pages suivantes.

7.3.1 Le principe de “non-refoulement” en droit international des réfugiés

Le Haut-Commissariat des Nations Unies pour les réfugiés (HCR) a appelé le principe de non-refoulement “la pierre angulaire de l'asile et du droit international des réfugiés”¹²¹. Dans une *Note on the Principle of Non-Refoulement*, le HCR explique: “Découlant du droit de chercher asile et de bénéficier de l'asile en d'autres pays pour fuir la persécution, énoncé à l'article 14 de la Déclaration universelle des droits de l'homme, ce principe reflète l'engagement de la communauté internationale à assurer à chacun la jouissance des droits de l'homme, notamment les droits à la vie, à ne pas être torturé ou subir des peines ou traitements cruels,

¹²¹ Haut-Commissaire des Nations Unies pour les réfugiés (HCR), *UNHCR Note on the Principle of Non-Refoulement*, novembre 1997, accessible à l'adresse <http://www.refworld.org/docid/438c6d972.html>.

inhumains ou dégradants, et à la liberté et la sécurité. Ces droits, et d'autres encore, sont menacés lorsqu'un réfugié est renvoyé vers la persécution ou le danger."

L'article 33 de la Convention de 1951 relative au statut des réfugiés (ainsi que son Protocole de 1967) dispose: "[a]ucun des États contractants n'expulsera ou ne refoulera, de quelque manière que ce soit, un réfugié sur les frontières des territoires où sa vie ou sa liberté serait menacée en raison de sa race, de sa religion, de sa nationalité, de son appartenance à un certain groupe social ou de ses opinions politiques".



Qu'est-ce qu'un réfugié?

L'article premier A-2 de la Convention relative au statut des réfugiés (à considérer conjointement au Protocole de 1967 relatif au statut des réfugiés) définit ce qu'est un réfugié. Il dispose qu'un réfugié est une personne qui "se trouve hors du pays dont elle a la nationalité" ou de "sa résidence habituelle"; "craignant avec raison d'être persécutée du fait de sa race, de sa religion, de sa nationalité, de son appartenance à un certain groupe social ou de ses opinions politiques"; "et qui ne peut ou ... ne veut se réclamer de la protection de ce pays", ou ne veut y retourner ... de crainte d'être persécutée". L'article 1-1 de la Convention de l'OUA régissant les aspects propres aux problèmes des réfugiés en Afrique définit le concept de réfugié dans les mêmes termes. Les réfugiés ont les droits que leur confère la Convention de 1951. Compte tenu de la nature déclaratoire du statut de réfugié, le principe de non-refoulement s'applique même lorsque le statut de personne réfugiée n'a pas été reconnu officiellement par l'État hôte ou ses tribunaux, notamment, en particulier, lorsque ces personnes sont des demandeurs d'asile.

Exceptions à la protection offerte par la Convention relative au statut des réfugiés: Le champ de la protection offerte par l'article 1-A-2 est très large. Il couvre sans aucun doute l'expulsion, l'extradition ou toute autre forme de transfert, comme le souligne avec emphase l'affirmation selon laquelle "[a]ucun des États contractants n'expulsera ou ne refoulera, de quelque manière que ce soit, un réfugié" lorsque sa vie ou sa liberté pourrait être en danger. Il existe toutefois un nombre limité de circonstances dans lesquelles des personnes qui entreraient dans le champ de la définition du réfugié donnée à l'article 1-A-2 de la Convention sont exclues de la protection qu'elle offrirait par ailleurs.

Risque pour la sécurité: L'article 33-2 de la Convention relative au statut des réfugiés dispose: "Le bénéfice de la présente disposition [la défense du refoulement énoncée à l'article 33-1 de la Convention] ne pourra toutefois être invoqué par un réfugié qu'il y aura des raisons sérieuses de considérer comme un danger pour la sécurité du pays où il se trouve ou qui, ayant été l'objet d'une condamnation définitive pour un crime ou délit particulièrement grave, constitue une menace pour la communauté dudit pays". L'article 33-2 entre spécifiquement en jeu dans les décisions concernant l'application du principe de non-refoulement en vertu de la Convention. Les personnes entrant dans le champ de l'article 33-2 ne sont pas privées du statut de réfugié en vertu de la Convention et ne sont pas non plus privées de ses autres avantages. En tout état de cause, l'application du principe énoncé à l'article 33-2 doit faire l'objet d'une interprétation restrictive et prudente. De plus, son application est également sujette à une stricte conformité aux principes généraux du droit, y compris l'application régulière de la loi et la nécessité.

Motifs d'exclusion: Le paragraphe F de l'article premier de la Convention relative au statut des réfugiés énonce les circonstances dans lesquelles des personnes sont exclues de la protection offerte par la Convention. Il s'applique au moment où un État détermine si un

individu peut bénéficier de la protection de la Convention. Selon ce paragraphe F, les dispositions de la Convention “ne seront pas applicables aux personnes dont on aura des raisons sérieuses de penser:

- a) qu’elles ont commis un crime contre la paix, un crime de guerre ou un crime contre l’humanité, au sens des instruments internationaux élaborés pour prévoir des dispositions relatives à ces crimes;
- b) qu’elles ont commis un crime grave de droit commun en dehors du pays d’accueil avant d’y être admises comme réfugiées;
- c) qu’elles se sont rendues coupables d’agissements contraires aux buts et aux principes des Nations Unies.



Conseils pratiques

L’importance de ces exceptions est diminuée, en pratique, par les protections applicables en vertu du droit international relatif aux droits de l’homme, telles que l’interdiction de la torture, des traitements inhumains ou dégradants et le droit à la vie, qui demeurent applicables même lorsque des motifs d’exclusion en vertu de la Convention relative au statut des réfugiés le sont aussi. Ce point sera discuté dans la prochaine section.

7.3.2 Protection contre le renvoi aux frontières en droit international relatif aux droits de l’homme

Le droit international relatif aux droits de l’homme interdit le retour ou le transfert d’une personne dans un pays où elle serait confrontée à un risque réel d’être soumise à une violation du droit à la vie ou à la torture, ou à des traitements inhumains ou dégradants. Ces interdictions sont absolues et aucune dérogation n’est possible, quelles que soient les circonstances. Elles ne sont pas sujettes aux exceptions fixées dans la Convention relative au statut des réfugiés. De plus, la protection contre l’expulsion en vertu du droit international relatif aux droits de l’homme, lorsqu’il y a un risque de préjudice irréparable, s’applique à chacun, et non seulement aux personnes qui courent un tel risque au motif de race, de religion, de nationalité ou d’appartenance à un groupe social particulier ou en raison de leurs opinions politiques.

Torture, traitements inhumains ou dégradants

L’article 3 de la Convention contre la torture dispose: “[a]ucun État Partie n’expulsera, ne refoulera, ni n’extradera une personne vers un autre État où il y a des motifs sérieux de croire qu’elle risque d’être soumise à la torture”. Il ajoute: “[a]ucune circonstance exceptionnelle, quelle qu’elle soit, qu’il s’agisse de l’état de guerre ou de menace de guerre, d’instabilité politique intérieure ou de tout autre état d’exception, ne peut être invoquée pour justifier la torture”.

L’article 16-1 de la Convention internationale pour la protection de toutes les personnes contre les disparitions forcées, dispose “[a]ucun État Partie n’expulse, ne refoule, ne remet ni n’extrade une personne vers un autre État s’il y a des motifs sérieux de croire qu’elle risque d’être victime d’une disparition forcée”.

D’autres traités relatifs aux droits de l’homme ne consacrent pas explicitement le principe de non-refoulement, mais il découle de l’interdiction de la torture, par exemple à l’article 7 du Pacte international relatif aux droits civils et politiques et à l’article 3 de la Convention

européenne des droits de l'homme. Dans son Observation générale n° 20, traitant de l'interdiction de la torture et des peines ou traitements cruels, inhumains ou dégradants en vertu de l'article 7 du Pacte international relatif aux droits civils et politiques, le Comité des droits de l'homme a observé que "les États Parties ne doivent pas exposer des individus à un risque de torture ou de peines ou traitements cruels, inhumains ou dégradants en les renvoyant dans un autre pays en vertu d'une mesure d'extradition, d'expulsion ou de refoulement".



La norme et la charge de la preuve relativement au risque de torture ou autre préjudice irréparable

Lorsqu'une personne risquant d'être extradée ou expulsée conteste la mesure prise à son encontre au motif qu'elle risque d'être soumise à la torture ou à d'autres préjudices irréparables dans le pays de destination, les questions essentielles à se poser sont:

- Selon quel critère les autorités devraient-elles juger que le risque est suffisant pour déclencher l'obligation de ne pas procéder?
- Comment la charge de la preuve concernant ce risque est-elle répartie entre l'autorité cherchant à appliquer cette mesure, et la personne y résistant?
- Comment le risque de torture ou autres préjudices irréparables doit-il être prouvé?

S'agissant de la première question, l'article 3 de la Convention contre la torture dispose qu'aucune personne ne sera renvoyée dans un pays "où il y a des motifs sérieux de croire qu'elle risque d'être soumise à la torture". Cette même norme figure à l'article 16 de la Convention internationale pour la protection de toutes les personnes contre les disparitions forcées. La norme "motifs sérieux de croire qu'il y a un risque réel de préjudice irréparable" (Observation générale n° 31, CCPR/C/21/Rec.1/Add.13, par. 12) est utilisée aussi par le Comité des droits de l'homme dans les affaires où la question du non-refoulement est posée. Il importe de voir que le Comité des droits de l'homme ajoute que le risque doit être évalué que ce soit "dans le pays vers lequel doit être effectué le renvoi ou dans tout pays vers lequel la personne concernée peut être renvoyée par la suite". Le Comité contre la torture ajoute pour sa part que "l'existence d'un tel risque doit être appréciée selon des éléments qui ne se limitent pas à de simples supputations ou soupçons. En tout état de cause, il n'est pas nécessaire de montrer que le risque couru est hautement probable ... L'auteur doit prouver ... que le risque est encouru personnellement et actuellement" (Convention contre la torture Observation générale n° 1: Application de l'article 3 dans le contexte de l'article 22 de la Convention contre la torture (Refoulement et communications), par. 6 et 7).

Certains gouvernements ont argué qu'en raison de la menace qu'un suspect d'activités terroristes pose pour la sécurité nationale, il devrait lui être exigé de présenter des preuves du risque de mauvais traitement en cas d'expulsion plus solides que ce que l'on demande dans des cas d'expulsion ordinaires. La Grande Chambre de la Cour européenne des droits de l'homme a rejeté vigoureusement cette proposition. Elle a considéré que "[l]a protection contre les traitements prohibés par l'article 3 [de la Convention européenne des droits de l'homme, l'interdiction de la torture et des traitements inhumains et dégradants] étant absolue, ... il n'est pas possible de mettre en balance le risque de mauvais traitements et les motifs invoqués pour l'expulsion"^a.

En ce qui concerne la deuxième question ci-dessus, le Comité contre la torture précise que "c'est à [la personne qui s'oppose à l'expulsion vers un autre État] qu'il incombe de présenter des arguments défendables. En d'autres termes, sa position doit être étayée par des faits suffisamment solides pour qu'une réponse de l'État Partie soit nécessaire" (Convention contre la torture, Observation générale n° 1, par. 5). Cependant, "chaque fois qu'il y a des motifs sérieux et avérés de croire qu'une personne courra un risque réel d'être soumise à des traitements contraires à [l'interdiction de la torture et des traitements inhumains et dégradants] si elle est expulsée vers un autre État, la responsabilité de l'État contractant – la protéger de tels traitements – est engagée"^b.

S'agissant de la troisième question, le Comité contre la torture précise que “[c]haque des deux parties peut soumettre toute information pertinente à l'appui de ses affirmations” (Convention contre la torture, Observation générale n° 1, par. 7). En ce qui concerne les requêtes arguant d'un risque de torture, les informations pertinentes répondront entre autres aux questions suivantes (Convention contre la torture, Observation générale n° 1, par. 8):

- Y a-t-il dans l'État intéressé des preuves de l'existence d'un ensemble de violations systématiques des droits de l'homme, graves, flagrantes ou massives? Y a-t-il un ensemble de violations des droits de l'homme des personnes soupçonnées de participation à des activités terroristes? Les rapports et observations des mécanismes des Nations Unies et des mécanismes régionaux relatifs aux droits de l'homme sont des sources d'informations faisant particulièrement autorité sur ces questions. Cependant, les rapports des organisations non gouvernementales sont régulièrement pris en compte aussi.
- La personne qui s'oppose à l'expulsion a-t-elle été torturée ou maltraitée dans le passé par un agent de la fonction publique ou toute autre personne agissant à titre officiel ou à son instigation? Si oui, était-ce dans un passé récent? Existe-t-il des éléments de preuve de nature médicale ou d'autres éléments de preuve de sources indépendantes à l'appui des allégations de torture?
- La personne qui s'oppose à l'expulsion s'est-elle livrée, à l'intérieur ou à l'extérieur de l'État intéressé, à des activités politiques qui font qu'elle court un risque particulier d'être soumise à la torture si elle est renvoyée, refoulée ou extradée dans l'État en question?
- Existe-t-il des preuves de la crédibilité de la personne qui s'oppose à l'expulsion? Existe-t-il des incohérences factuelles dans ce que la personne s'opposant à l'expulsion affirme? Si tel est le cas, ont-elles une incidence sur le fond?

^aCour européenne des droits de l'homme, *Saadi c. Italie*, Requête n° 37201/06, arrêt du 28 février 2008, par. 138.

^bCour européenne des droits de l'homme, *Ismoilov et autres c. Fédération de Russie*, Requête n° 2947/06, arrêt du 24 avril 2008, par. 126.



Études de cas sur le non-refoulement

L'affaire *Ismoilov*^a: M. Ismoilov et d'autres hommes d'affaires ouzbeks ont été arrêtés en juin 2005 en Russie sur la base d'une demande d'extradition du Gouvernement d'Ouzbékistan, selon lequel ils avaient financé les troubles de mai 2005 dans la ville ouzbèke d'Andijan. Ils ont été gardés en détention en attente d'extradition jusqu'en mars 2007, date de leur remise en liberté. En 2006 le Haut-Commissaire des Nations Unies pour les réfugiés leur a accordé le statut de réfugié en estimant qu'ils avaient chacun une crainte justifiée d'être persécutés et torturés s'ils étaient renvoyés en Ouzbékistan. Les autorités russes ont toutefois refusé de leur accorder le statut de réfugié ou l'asile. Au contraire, un procureur général adjoint ordonnait leur extradition vers l'Ouzbékistan après avoir noté qu'ils avaient commis des actes de terrorisme et d'autres infractions pénales. Les autorités russes ont aussi noté qu'elles avaient reçu des assurances diplomatiques de la part du Gouvernement ouzbek aux termes desquelles M. Ismoilov et les autres personnes ne seraient pas torturés ni condamnés à mort à leur retour. Les ordonnances d'extradition ont été confirmées par les tribunaux russes.

M. Ismoilov a déposé une requête auprès de la Cour européenne des droits de l'homme, qui a rendu une mesure provisoire demandant aux autorités russes de surseoir à l'extradition jusqu'à ce qu'elle ait étudié l'affaire. Dans sa décision quant au fond de la requête, la Cour a entrepris d'établir s'il existait un risque réel de mauvais traitements dans le cas où M. Ismoilov et les autres requérants seraient extradés en Ouzbékistan. Elle a considéré les facteurs suivants:

- Les mauvais traitements infligés dans le passé aux personnes s’opposant à l’extradition: La Cour a observé que la plupart des requérants avaient quitté l’Ouzbékistan pour fuir les persécutions sur la base de leurs croyances religieuses ou de leur réussite en affaires. Certains avaient précédemment subi des mauvais traitements aux mains des autorités ouzbèkes, d’autres avaient vu leurs proches ou leurs partenaires d’affaires arrêtés et inculpés de participation à des organisations extrémistes illégales.
- La situation générale dans le pays demandeur, concernant le traitement des suspects d’activités terroristes: la Cour a examiné les rapports des mécanismes de protection des droits de l’homme de l’ONU et des organisations non gouvernementales, concernant tant les garanties contre la torture en général que, spécifiquement, le traitement des personnes soupçonnées d’avoir participé aux troubles d’Andijan.
- Les mesures prises contre la torture par l’État demandeur: La Fédération de Russie a argué que l’Ouzbékistan avait adopté certaines mesures destinées à combattre la pratique de la torture. La Cour a reconnu que de telles mesures avaient été adoptées, mais a conclu aussi que rien ne montrait que ces mesures aient eu le moindre résultat positif ni amené aucune amélioration fondamentale dans la protection contre la torture.
- Assurances données par les autorités ouzbèkes à leurs homologues russes: la Cour a répété que les pratiques de torture ou de traitements inhumains ou dégradants sont généralisées ou systématiques, Les assurances diplomatiques n’offrent pas de garantie fiable contre le risque de mauvais traitements.

Enfin, la Cour a observé [par. 126] qu’elle n’est “pas convaincue par l’argument du Gouvernement selon lequel, étant tenu en droit international, de coopérer à la lutte contre le terrorisme, il a l’obligation d’extrader les requérants, qui sont accusés de participer à des activités terroristes, sans tenir compte du risque de mauvais traitements dans le pays de destination. ... La Cour est parfaitement consciente des énormes difficultés que rencontrent à notre époque les États pour protéger leur population de la violence terroriste. Cependant, même en tenant compte de ces facteurs, la Convention prohibe en termes absolus la torture ou les peines ou traitements inhumains ou dégradants, quels que soient les agissements de la victime. L’interdiction des mauvais traitements énoncée à l’article 3 [de la Convention européenne des droits de l’homme] est tout aussi absolue en matière d’expulsion et d’extradition. Ainsi, chaque fois qu’il y a des motifs sérieux et avérés de croire qu’une personne courra un risque réel d’être soumise à des traitements contraires à l’article 3 si elle est expulsée vers un autre État, la responsabilité de l’État contractant – la protéger de tels traitements – est engagée en cas d’expulsion ou d’extradition. Dans ces conditions, les agissements de la personne considérée, aussi indésirables ou dangereux soient-ils, ne sauraient entrer en ligne de compte”.

Les affaires *Othman (Abu Qatada)* et *Al-Moayad* (discutées dans les prochaines sections) traitent aussi de certains aspects du principe de non-refoulement dans les affaires de terrorisme.

⁹Cour européenne des droits de l’homme, *Ismoilov et autres c. Fédération de Russie*, Requête n° 2947/06, arrêt du 24 avril 2008

Autres risques auxquels s’applique le principe de non-refoulement

Dans son Observation générale n° 31 (par. 12) le Comité des droits de l’homme a clairement précisé que l’obligation de non-refoulement s’applique non seulement lorsqu’il y a un risque réel de torture, mais aussi “s’il existe des motifs sérieux de croire qu’il y a un risque réel de préjudice irréparable dans le pays vers lequel doit être effectué le renvoi ou dans tout pays vers lequel la personne concernée peut être renvoyée par la suite, tel le préjudice envisagé aux articles 6 et 7 du Pacte [par exemple violation du droit à la vie ou torture, ou traitements inhumains ou dégradants]”.

Peine capitale

En vertu du Pacte international relatif aux droits civils et politiques, “[l]es pays qui ont aboli la peine de mort ... ne peuvent donc pas renvoyer quelqu’un de leur juridiction, par voie d’expulsion ou d’extradition, s’il peut être raisonnablement prévu que l’intéressé sera condamné à mort, sans obtenir la garantie que la peine capitale ne sera appliquée”¹²². De même, parce que la peine capitale est maintenant considérée comme inadmissible, en vertu de la CEDH, les États membres du Conseil de l’Europe refuseront l’extradition d’une personne vers un pays où il y a des raisons sérieuses de croire qu’elle courrait un risque réel d’être condamnée à mort. Certains pays refuseront aussi l’entraide judiciaire lorsque la procédure dans le pays demandeur pourrait déboucher sur l’imposition de la peine capitale. Cet obstacle très important à la coopération internationale en matière pénale, notamment dans les affaires de terrorisme, peut dans de nombreux cas être surmonté par le recours aux assurances diplomatiques, comme on va le voir plus bas (section 7.4).

Détention arbitraire et refus d’un procès équitable

Le Groupe de travail des Nations Unies sur la détention arbitraire a publié un “Avis juridique sur la prévention de la détention arbitraire à l’occasion du transfert international de détenus, en particulier dans le cadre de la lutte contre le terrorisme”. Le Groupe de travail a estimé que les Gouvernements devraient (outre le risque de torture) “inclure le risque de détention arbitraire dans l’État d’accueil en tant que tel parmi les éléments à prendre en considération lorsqu’il leur est demandé d’extrader, de reconduire à la frontière, d’expulser ou de remettre d’une autre manière une personne aux autorités d’un autre État, en particulier dans le cadre de la lutte contre le terrorisme. Expulser une personne vers un État dans lequel il existe un risque réel qu’elle soit placée en détention sans base légale, ou détenue sans inculpation pendant une longue période, ou encore jugée par un tribunal qui manifestement est aux ordres du pouvoir exécutif”¹²³ serait incompatible avec les obligations internationales relatives aux droits de l’homme.

De même, la Cour européenne des droits de l’homme a jugé que le principe de non-refoulement peut empêcher les États d’extrader un suspect d’activités terroristes vers un pays où il courrait un risque de “dénier flagrant d’un procès équitable”. La Cour a jugé qu’un “dénier flagrant de procès équitable, et donc un déni de justice, s’est sans aucun doute produit”:¹²⁴

- “Lorsqu’une personne est détenue parce qu’elle est soupçonnée d’avoir planifié ou commis une infraction pénale, mais n’a aucun accès à un tribunal indépendant et impartial pour faire réexaminer la légalité de sa détention et, si les soupçons ne s’avèrent pas fondés, obtenir sa libération”¹²⁵;
- S’il y a “un refus délibéré et systématique d’accès à un avocat pour se défendre”¹²⁶;
- Lorsque des éléments de preuve obtenus sous la torture peuvent être admis¹²⁷.

¹²² Comité des droits de l’homme, *Juge c. Canada*, Communication n° 829/1998, CCPR/C/78/D/829/1998, 20 octobre 2003, par. 10.4.

¹²³ Rapport du Groupe de travail sur la détention arbitraire, A/HRC/4/40, par 49.

¹²⁴ Cour européenne des droits de l’homme, *Al-Moayad c. Allemagne*, Admissibilité, Requête n° 35865/03, arrêt du 20 février 2007, par. 101.

¹²⁵ *Ibid.*

¹²⁶ *Ibid.*

¹²⁷ Cour européenne des droits de l’homme, *Othman c. Royaume-Uni*, Requête n° 8139/09, arrêt du 17 janvier 2012.

Les affaires *Othman (Abu Qatada)* et *Al-Moayad* (cette dernière étant discutée à la prochaine section, 7.4) sont des affaires d'extradition ou d'expulsion de suspect d'activités terroristes dans lesquelles la question d'un risque de "flagrant déni de justice" dans l'État de destination s'est posée.



Étude de cas. Extradition, expulsion et interdiction de la torture et des traitements inhumains ou dégradants

L'affaire Abu Qatada^a: M. Othman (*alias* "Abu Qatada"), un ressortissant jordanien, a obtenu l'asile au Royaume-Uni au motif qu'il avait été torturé en détention en Jordanie et en raison du risque, s'il était renvoyé, que de tels traitements se renouvellent. Alors qu'il se trouvait au Royaume-Uni, M. Othman était codéfendeur dans deux procès pour terrorisme en Jordanie (accusations d'appartenance à une association de malfaiteurs visant à commettre des attentats à la bombe en Jordanie) et fut déclaré coupable *in absentia* dans les deux affaires. Les déclarations impliquant M. Othman avaient été faites par des codéfendeurs lors de leurs interrogatoires, avant le procès. Au procès, ces codéfendeurs ont rétracté leurs dépositions, affirmant qu'elles avaient été produites sous la torture, mais dans les deux affaires le tribunal a conclu que les déclarations faites lors de l'instruction étaient crédibles, et s'est fondé sur celles-ci pour déclarer M. Othman coupable. La Jordanie a demandé au Royaume-Uni d'extrader M. Othman, mais a par la suite abandonné cette demande.

En 2001, les autorités du Royaume-Uni se sont inquiétées de ce que M. Othman était prétendument considéré par bien des terroristes comme un conseiller spirituel dont les opinions légitimaient les actes de violence et ont entrepris à son encontre une procédure d'expulsion vers la Jordanie. Devant les tribunaux du Royaume-Uni et devant la Cour européenne des droits de l'homme, M. Othman s'est opposé à son expulsion pour deux motifs: premièrement, il risquait d'être soumis à la torture s'il était renvoyé en Jordanie; et, deuxièmement, il serait rejugé et condamné sur la base de déclarations obtenues sous la torture.

À l'encontre de la première des deux objections, les autorités du Royaume-Uni ont négocié un mémorandum d'entente avec la Jordanie, qui est discuté ci-dessous à la section sur les "assurances diplomatiques" (section 7.4).

S'agissant du deuxième motif d'opposition à l'expulsion, la Cour a conclu que l'expulsion de M. Othman violerait son droit à un procès équitable. Elle a conclu qu'il existait un risque réel que les éléments de preuve qui avaient été obtenus sous la torture soient utilisés pour le juger pour des infractions terroristes et que le recours à de tels éléments de preuve constituerait un déni de justice flagrant. Cela rendrait son expulsion contraire au droit à un procès équitable. La Cour a rappelé que lorsqu'il existe un risque réel que des éléments de preuve obtenus sous la torture soient admis comme éléments de preuve contre un défendeur, l'extradition constitue une violation, par l'État requis, du droit à un procès équitable.

^aCour européenne des droits de l'homme, *Othman c. Royaume-Uni*, Requête n° 8139/09, arrêt du 17 janvier 2012.



Activités

- Le principe de non-refoulement se retrouve-t-il dans la législation de votre pays et dans les traités d'extradition bilatéraux ou multilatéraux auxquels votre pays est partie? Si oui, selon quelles modalités? Comparez la législation de votre pays au droit international tel qu'il est expliqué ci-dessus.

- Les autorités administratives et/ou les tribunaux de votre pays appliquent-ils le principe de non-refoulement? Comparez cette jurisprudence au droit international tel qu'il est expliqué ci-dessus.
- Comment les autorités administratives et les tribunaux de votre pays déterminent-ils, dans les affaires d'extradition ou d'expulsion, s'il y a un risque de torture ou autres préjudices irréparables dans le pays de destination?

7.3.3 La clause de non-discrimination dans les instruments universels de lutte contre le terrorisme

Les instruments universels de lutte contre le terrorisme contiennent une clause qui permet aux États de refuser la coopération internationale en matière pénale dans les affaires de terrorisme lorsqu'ils ont des raisons de croire que la poursuite pourrait être motivée, dans l'État requérant, par des motifs discriminatoires. L'article 15 de la Convention internationale pour la répression du financement du terrorisme, de 1999, par exemple, dispose:

“Aucune disposition de la présente Convention ne doit être interprétée comme énonçant une obligation d'extradition ou d'entraide judiciaire si l'État requis a des raisons sérieuses de croire que la demande d'extradition pour les infractions visées à l'article 2 ou la demande d'entraide concernant de telles infractions a été présentée aux fins de poursuivre ou de punir une personne pour des raisons tenant à sa race, sa religion, sa nationalité, son origine ethnique ou ses opinions politiques, ou que faire droit à la demande porterait préjudice à la situation de cette personne pour l'une quelconque de ces raisons”.

Il convient de noter que cette clause de non-discrimination figurant dans les instruments universels de lutte contre le terrorisme fournit une possibilité de motiver un refus d'extradition et d'entraide judiciaire. Elle ne crée pas une obligation de refuser la coopération. L'obligation (en vertu du droit relatif aux réfugiés et du droit relatif aux droits de l'homme) de ne pas extraditer, expulser ou de toute autre manière envoyer une personne dans un autre État lorsque cette personne court un risque réel d'être tuée arbitrairement, torturée ou de subir d'autres préjudices irréparables, reste toutefois inchangée.

Les instruments universels de lutte contre le terrorisme soulignent aussi que les actes de terrorisme ne peuvent être considérés comme des “infractions politiques”. Par exemple, l'article 11 de la Convention internationale pour la répression des attentats terroristes à l'explosif, de 1997, dispose que “[p]our les besoins de l'extradition ou de l'entraide judiciaire entre États Parties, aucune des infractions visées à l'article 2 [de la Convention, c'est-à-dire la participation à des attentats terroristes à l'explosif] n'est considérée comme une infraction politique, comme une infraction connexe à une infraction politique ou comme une infraction inspirée par des mobiles politiques. En conséquence, une demande d'extradition ou d'entraide judiciaire fondée sur une telle infraction ne peut être refusée pour la seule raison qu'elle concerne une infraction politique, une infraction connexe à une infraction politique, ou une infraction inspirée par des mobiles politiques”. Il est très important de garder ce principe à l'esprit au moment d'appliquer à la fois la clause de non-discrimination des instruments universels de lutte contre le terrorisme et les motifs d'exclusion du paragraphe F de l'article premier de la Convention relative au statut des réfugiés (voir section 7.2.1 ci-dessus). En d'autres termes, alors que le principe de non-refoulement protège les réfugiés contre l'extradition ou d'autres formes de renvoi dans un pays où ils feraient l'objet d'une mise en détention et d'un procès au motif de leurs opinions politiques, les prétendus motifs politiques d'un acte de terrorisme ne sauraient justifier un refus d'extradition.



Outils

- Pour davantage d'informations sur les domaines juridiques distincts mais directement liés concernant l'extradition et l'asile, voir la publication du HCR intitulée *Interface between Extradition and Asylum*, accessible à l'adresse: www.unhcr.org/refworld/docid/3fe846da4.html.
- D'autres directives générales sur la portée et la teneur du principe de non-refoulement en droit international des réfugiés sont accessibles à l'adresse: <http://www.unhcr.org/refworld/docid/470a33af0.html>.
- Les Principes directeurs du HCR sur l'application des clauses d'exclusion de l'article 1F de la Convention de 1951 relative au statut des réfugiés dans les situations d'afflux massif sont accessibles à l'adresse: <http://www.unhcr.org/refworld/docid/43f48c0b4l.html>; et d'autres directives générales du HCR, dans le contexte spécifique de la lutte contre le terrorisme, sont accessibles à l'adresse: <http://www.unhcr.org/refworld/docid/440ff6944l.html>.
- La publication de l'ONU DC *Questions les plus fréquemment posées sur les aspects du droit international touchant la lutte contre le terrorisme* explique la relation entre la lutte contre le terrorisme et le droit international des réfugiés (chapitre 4): <http://www.unodc.org/documents/terrorism/Publications/FAQ/French.pdf>.
- Un rapport du Rapporteur spécial (des Nations Unies) sur les droits de l'homme dans la lutte antiterroriste traitant de la protection des réfugiés et de la lutte contre le terrorisme est accessible à l'adresse: <http://www.refworld.org/cgi-bin/texis/vtx/rwmain/opendocpdf.pdf?reldoc=y&docid=472851102>.
- L'Observation générale n° 1 du Comité contre la torture: Application de l'article 3 dans le contexte de l'article 22 de la Convention contre la torture (Refoulement et Communications) est accessible à l'adresse: http://www1.umn.edu/humanrts/cat/general_comments/Fcat1997.html.

7.4 Assurances diplomatiques

Les assurances diplomatiques sont des engagements donnés par l'État vers lequel l'expulsé(e) ou l'extradé(e) doit être transféré(e), quant au traitement qu'il ou elle recevra après son transfert dans l'État de destination. Ces engagements peuvent simplement consister en des promesses écrites ou verbales données par des diplomates ou d'autres représentants de l'État qu'un individu sera jugé par un tribunal civil et non un tribunal militaire, ou que l'accusation ne demandera pas la peine de mort, ou bien encore prendre la forme d'un mémoire d'accord entre les États en question, où figureront des arrangements précis de surveillance ou de supervision.

Les assurances diplomatiques peuvent être un mécanisme crucial pour mettre en œuvre la coopération internationale en matière pénale dans les affaires de terrorisme, et particulièrement le transfert de suspects d'activités terroristes d'un pays à un autre. Les assurances que la peine de mort ne sera pas demandée ou imposée sont aujourd'hui un sujet en soi (en particulier entre les États-Unis et les États membres du Conseil de l'Europe), et la Cour européenne des droits de l'homme a été préparée à faire droit à de telles assurances en un certain nombre d'occasions¹²⁸. Des assurances diplomatiques peuvent être demandées et données concernant les garanties d'un procès équitable. Par exemple, avant d'approuver une

¹²⁸ Cour européenne des droits de l'homme, *Babar Ahmad c. Royaume-Uni*, Requête n° 24027/07, arrêt du 10 avril 2012.

extradition, le Gouvernement requis pourrait demander l'assurance que l'individu concerné sera jugé par un tribunal civil ordinaire. Tel a été le cas dans l'affaire *Al-Moayad*.



Étude de cas sur les assurances diplomatiques: l'affaire *Al-Moayad*^a

M. Al-Moayad, un ressortissant yéménite, a été arrêté en Allemagne en janvier 2003 sur la base d'un mandat d'arrêt délivré par les États-Unis d'Amérique, pour répondre des accusations de financement, et fourniture d'armes et d'équipements à des groupes terroristes. Les États-Unis ont ensuite fait une demande d'extradition conformément au traité d'extradition entre l'Allemagne et les États-Unis. M. Al-Moayad, avec le soutien de ses avocats, s'est opposé à l'extradition et a demandé son rapatriement au Yémen.

Le traité d'extradition prévoyait que, lorsqu'une personne est extradée de l'Allemagne vers les États-Unis, le ministère public des États-Unis ne demanderait pas la peine de mort. De plus, au cours de la procédure d'extradition, l'ambassade des États-Unis en Allemagne donnerait l'assurance aux autorités allemandes que M. Al Moayad ne serait pas poursuivi par un tribunal militaire ou un tribunal spécial, et ne serait pas détenu en dehors des États-Unis (c'est-à-dire ne serait pas détenu à Guantanamo ou à la base aérienne de Bagram en Afghanistan).

Devant les tribunaux allemands, puis devant la Cour européenne des droits de l'homme, M. Al-Moayad a affirmé qu'en cas d'extradition vers les États-Unis il serait détenu, comme d'autres suspects d'activités terroristes, au centre de détention de Guantanamo Bay, indéfiniment et sans accès à un tribunal ou un avocat, il serait soumis à des techniques d'interrogatoire violant l'interdiction de la torture ou les traitements inhumains ou dégradants, et il serait jugé par une commission militaire. Il a étayé ses allégations par des références à des rapports et des journaux d'organisations non gouvernementales.

La Cour a noté que tous les rapports cités par M. Al-Moayad avaient trait à la situation de personnes détenues à Guantanamo Bay ou dans d'autres centres de détention des États-Unis se trouvant hors du territoire des États-Unis. À la lumière des assurances que M. Al-Moayad serait détenu aux États-Unis et jugé par un tribunal civil, la Cour a conclu que les assurances obtenues par l'Allemagne étaient suffisantes pour éviter les risques allégués par M. Al Moayad. À cet égard, elle a aussi accepté le fait que le Gouvernement allemand pouvait à bon droit se fier à ces assurances, l'expérience montrant que les assurances données dans des procédures d'extradition entre l'Allemagne et les États-Unis avaient toujours été respectées dans le passé. La Cour a conclu que l'Allemagne ne violerait pas les droits de l'homme de M. Al-Moayad en l'extradant vers les États-Unis.

M. Al-Moayad a été extradé aux États-Unis et jugé, déclaré coupable et condamné à une peine de prison dans un tribunal civil.

^aCour européenne des droits de l'homme, *Al-Moayad c. Allemagne*, Requête n° 35865/03, arrêt sur l'admissibilité du 20 février 2007.

Tandis que les assurances diplomatiques concernant la peine capitale et les garanties d'un procès équitable sont régulièrement utilisées et acceptées comme compatibles avec les obligations relatives aux droits de l'homme, la situation est assez différente en ce qui concerne les assurances diplomatiques concernant la torture. La question de savoir si les assurances diplomatiques peuvent fournir une protection adéquate contre la torture et les mauvais traitements dans l'État de destination, à la suite d'une extradition ou d'une expulsion, est fortement sujette à caution. Le Rapport du Rapporteur spécial sur la question de la torture a déclaré que "les assurances diplomatiques aux fins de prévenir la torture n'étaient rien d'autre que des tentatives de contourner l'interdiction absolue de la torture et du refoulement et que ... [les États Membres devraient] s'abstenir de demander et d'accepter de telles assurances

avec des États dont on sait qu'ils pratiquent la torture"¹²⁹. De plus, la Haut-Commissaire des Nations Unies aux droits de l'homme s'est dite préoccupée par l'usage des assurances diplomatiques pour justifier le transfert de personnes vers des pays où elles courent un risque réel d'être victimes de torture¹³⁰.

Les assurances diplomatiques concernant la torture et les traitements inhumains ou dégradants portent en elles une grave faiblesse: en ce qui concerne le droit international, la torture et les traitements inhumains ou dégradants sont déjà interdits en termes absolus dans tous les États. Les assurances diplomatiques apportent donc peu de choses en termes de protection supplémentaire. Au contraire, "de telles assurances ne sont nécessaires que parce qu'il existe clairement un risque reconnu de tortures et de mauvais traitements". Concrètement, une telle assurance sera très difficile à vérifier et, si une violation est découverte, la victime de la torture et l'État qui avait demandé et obtenu des assurances n'auront généralement que peu de recours réels. "Étant donné la nature absolue de l'interdiction de la torture et des traitements inhumains ou dégradants, des assurances formelles ne peuvent pas suffire s'il reste néanmoins un risque"¹³¹.

Dans sa jurisprudence, la Cour européenne des droits de l'homme "a mis en garde contre le fait d'ajouter foi à des assurances diplomatiques en matière de torture fournies par des États où cette pratique est endémique ou persistante" (arrêt *Ismoilov*, par. 127), et elle a généralement estimé que ces types d'assurances "ne constituent pas une protection suffisante contre la torture et les autres mauvais traitements" dans l'État de destination à la suite d'une extradition ou d'une expulsion. Dans l'affaire *Abu Qatada*, toutefois, la Cour a conclu que le mémorandum d'entente négocié entre le Royaume-Uni et le Royaume de Jordanie était suffisant pour lever le risque que M. Abu Qatada soit soumis à la torture en cas de transfert en Jordanie¹³². Elle a noté que les assurances étaient très précises, qu'elles avaient été données par une personnalité qui pouvait engager l'État, et que le respect des assurances données pouvait être objectivement vérifié par des mécanismes diplomatiques ou par d'autres mécanismes de contrôle, y compris la possibilité illimitée pour M. Abu Qatada de rencontrer ses avocats. La Cour a considéré que ces assurances diplomatiques, si des conditions très strictes sont respectées, peuvent suffire à lever tout risque réel de mauvais traitement et donc justifier le transfert d'une personne, qui serait autrement incompatible avec le principe de non-refoulement. Ainsi qu'il a été vu plus haut, la Cour a cependant demandé au Royaume-Uni de ne pas expulser M. Abu Qatada vers la Jordanie en raison du risque que des déclarations obtenues sous la torture soient utilisées comme éléments de preuve contre lui.

L'Avis juridique sur la prévention de la détention arbitraire à l'occasion du transfert international de détenus, en particulier dans le cadre de la lutte contre le terrorisme, du Groupe de travail sur la détention arbitraire, discute de ce qu'il appelle les "assurances diplomatiques inverses", c'est-à-dire que la personne transférée restera détenue même si cette détention est dépourvue de base légale: "[a]lors que dans le cas des assurances diplomatiques l'État d'envoi cherche à obtenir de l'État d'accueil la garantie (même si elle n'est pas toujours effective) que la personne extradée, reconduite à la frontière ou expulsée ne sera pas soumise à un traitement contraire aux normes relatives aux droits de l'homme, dans le cas des "assurances diplomatiques inverses" l'État d'envoi cherche précisément à obtenir des assurances que la

¹²⁹ Rapport du Rapporteur spécial sur la question de la torture, E/CN.4/2006/6, 23 décembre 2005.

¹³⁰ A/HRC/4/88, par. 8 à 12.

¹³¹ Rapport de M. Alvaro Gil-Robles, Commissaire aux droits de l'homme (Conseil de l'Europe), sur sa visite en Suède (21-23 avril 2004), Comm DH (2004) 13, par. 19.

¹³² Cour européenne des droits de l'homme, *Othman c. Royaume-Uni*, Requête n° 8139/09, arrêt du 17 janvier 2012, par. 183 et suivants.

personne qu'il remettra à un autre État sera privée de liberté, bien qu'aucune charge ne pèse sur elle et qu'aucune autre base légale ne justifie sa détention. ... Le Groupe de travail souligne que les États ne sauraient accepter d'accueillir des détenus dans de telles conditions sans violer gravement les obligations qui leur incombent en vertu du droit international relatif aux droits de l'homme¹³³.



Activités

- Votre Gouvernement a-t-il demandé ou reçu des assurances diplomatiques d'un autre État quant au traitement qu'une personne expulsée ou extradée recevra si elle est envoyée dans cet État? Quelle forme ont pris ces assurances?
- Si un État de destination offrant des assurances est connu pour le peu de respect qu'il accorde aux obligations fondamentales relatives aux droits de l'homme, comment l'évaluation du poids ou de la fiabilité de ces assurances s'en trouve-t-elle affectée?



Lectures complémentaires

- Le Haut-Commissariat aux droits de l'homme a énoncé sa position sur les assurances diplomatiques dans le rapport suivant: http://ap.ohchr.org/documents/alldocs.aspx?doc_id=12960.
- Le Haut-Commissaire des Nations Unies pour les réfugiés a publié une *Note on Diplomatic Assurances and International Refugee Protection*: <http://www.refworld.org/pdfid/44dc81164.pdf>.
- La Cour européenne des droits de l'homme a énoncé un critère précis concernant la suffisance des assurances dans l'affaire *Abu Qatada* (Cour européenne des droits de l'homme, *Othman c. Royaume-Uni*, Requête n° 8139/09, arrêt du 17 janvier 2012, par. 189): [http://hudoc.echr.coe.int/sites/fra/Pages/search.aspx#{{fulltext}:\[«8139/09»\]}}](http://hudoc.echr.coe.int/sites/fra/Pages/search.aspx#{{fulltext}:[«8139/09»]}}).

7.5 Obtention, par leurre ou supercherie, de la mise en détention de suspects de terrorisme

Il peut arriver qu'un État poursuive un suspect d'activités terroristes ou cherche à obtenir la mise en détention d'une personne reconnue coupable d'infractions terroristes mais n'y parvienne pas par les procédures d'extradition ou d'expulsion de la part de l'État sur le territoire duquel se trouve la personne concernée ("l'État hôte"). Cela parce que la procédure d'extradition s'est déroulée, mais en vain, ou parce que l'État hôte, du fait de son droit constitutionnel, n'extrade pas ses propres ressortissants, ou parce que l'État hôte offre *de facto* un refuge au suspect d'activités terroristes. Les instruments universels de lutte contre le terrorisme précisent que dans de tels cas l'État qui refuse l'extradition est dans l'obligation de "soumettre l'affaire, sans retard excessif à ses autorités compétentes pour l'exercice de l'action pénale" (par exemple article 8 de la Convention internationale pour la répression des attentats terroristes à l'explosif, de 1997).

¹³³ A/HRC/4/40, par. 57.

Malgré le principe “extrader ou poursuivre”, certains États ont eu recours à des leurres pour attirer des suspects sur un territoire où ils peuvent être arrêtés et duquel ils pourront par la suite être extradés. Des États, occasionnellement, enlèvent un suspect par-delà les frontières, avec recours à la force.

Ces pratiques sont souvent sources de tensions diplomatiques. Elles soulèvent des problèmes juridiques complexes, qui n’ont pas reçu de réponse unanime, ni tranchée, dans les usages des gouvernements affectés, ni dans la jurisprudence des tribunaux internationaux ou internes. Lorsqu’un État franchit ses propres frontières pour saisir ou détenir un suspect d’une manière incompatible avec la souveraineté de l’État hôte de celui-ci, on assiste généralement à une violation des droits de l’État hôte en droit international. “Une arrestation effectuée par les autorités d’un État sur le territoire d’un autre État, sans le consentement de ce dernier, porte atteinte au droit individuel de la personne à la sûreté” et à la liberté¹³⁴.



Étude de cas. L’affaire *Celiberti de Casariego*^a

M^{me} Lilian Celiberti de Casariego était une militante de gauche en Uruguay. Ayant fui les persécutions du régime uruguayen, elle vivait en Italie depuis 1974. En 1978, elle s’est rendue à Porto Alegre, Brésil, pour, prétendument, entrer en contact avec des exilés uruguayens qui y vivaient. À Porto Alegre, des agents uruguayens l’ont arrêtée avec la complicité de deux officiers de police brésiliens (qui n’agissaient pas, toutefois, à titre officiel). Elle a été détenue pendant sept jours dans son appartement de Porto Alegre, puis conduite à la frontière uruguayenne. Elle a été emmenée de force en Uruguay et, une fois arrivée, détenue au secret pendant quatre mois, avant d’être inculpée pour “association subversive”, “violation de la Constitution par complot et actes préparatoires correspondants”, et d’autres violations du Code pénal militaire conjointement au Code pénal ordinaire. Le Comité des droits de l’homme a conclu que la façon dont elle a été privée de sa liberté au Brésil et conduite en Uruguay constituait un “acte d’enlèvement vers le territoire uruguayen” et par conséquent une “arrestation et une détention arbitraires” [par. 11].

^aComité des droits de l’homme, *Celiberti de Casariego c. Uruguay*, Communication n° 56/1979, 29 juillet 1981

Les tribunaux nationaux et internationaux font cependant une distinction entre les enlèvements extraterritoriaux et d’autres actions coercitives visant à assurer la détention d’un suspect, et les affaires dans lesquelles la détention d’un suspect à l’étranger est obtenue par la ruse. Les affaires *Dokmanović* et *Al Moayad* discutées ci-dessous illustrent le fait que les tribunaux internationaux ont conclu que tromper un suspect pour l’amener dans un autre pays en vue de l’arrêter ne revient pas à abuser des droits de ce suspect ni à abuser de la procédure, pour autant qu’aucune violence ne soit exercée. Dans certaines instances nationales, toutefois, les tribunaux rencontreront aussi des affaires dans lesquelles les autorités ont obtenu la détention d’un suspect à l’étranger par leurres ou autres ruses qui seront considérés comme des “abus de procédure”.

¹³⁴ Par exemple, Cour européenne des droits de l’homme, *Öcalan c. Turquie*, Requête n° 46221/99, arrêt du 12 mai 2005, par. 85.



Études de cas concernant l'utilisation de leurres

Affaire Dokmanović:^a M. Dokmanović a été inculpé de crimes contre l'humanité et de crimes de guerre dans un acte d'accusation "sous scellés", c'est-à-dire secret, délivré par le Tribunal pénal international pour l'ex-Yougoslavie (TPIY). À la suite de la guerre entre la Serbie et la Croatie, M. Dokmanović a été attiré par le Bureau du Procureur du TPIY de Serbie jusqu'à une partie de la Croatie qui était à l'époque sous l'administration provisoire des Nations Unies, par la perspective d'une indemnisation pour un bien immobilier qu'il possédait en Croatie. Une fois sur le territoire administré par les Nations Unies, il a été arrêté à une base des Nations Unies et emmené à La Haye, Pays-Bas, pour faire face au Tribunal international. L'arrestation a été enregistrée sur vidéo, et montrée ultérieurement aux juges du TPIY, qui ont conclu qu'il n'avait été fait usage d'aucune force. M. Dokmanović arguait avoir été arrêté en violation des droits de l'homme et qu'il devrait être libéré.

La Chambre de première instance a étudié la jurisprudence de plusieurs pays et est parvenue à la conclusion selon laquelle "attirer par un leurre un suspect dans une autre juridiction afin de l'arrêter ne constituerait ni une violation des droits du suspect ni un abus de procédure est une notion qui bénéficie d'un fort soutien" [par. 68] ... "Toutefois, dans certains pays, des tribunaux ont mal accueilli l'idée qu'il soit possible d'attirer un individu dans une autre juridiction pour procéder à son arrestation. Cependant, dans toutes les affaires nationales ou internationales que nous connaissons bien, et où il a été conclu que ces leurres constituaient une violation de quelque principe de droit international ou d'un droit du suspect, un traité d'extradition était en place et, dans chaque cas, avait été contourné, ou encore une violence injustifiée avait été exercée contre le suspect" [par. 74].

La Chambre de première instance du TPIY a noté que dans le cas de M. Dokmanović aucune force n'avait été utilisée, et "aucune conduite inhumaine ou scandaleuse", "rien dans l'arrestation ne pouvait heurter la conscience" [par. 75]. Sur cette base, il a décidé que les circonstances de l'arrestation ne justifiaient pas la libération de M. Dokmanović et qu'il n'y avait aucun obstacle à ce que les poursuites aillent de l'avant en l'espèce.

Affaire Al-Moayad:^b Nous avons examiné plus haut les aspects relatifs aux droits de l'homme dans l'extradition de M. Al-Moayad de l'Allemagne vers les États-Unis d'Amérique. Son arrestation en Allemagne a été précédée de circonstances litigieuses en matière de droits de l'homme qui, elles aussi, ont dû être tranchées par les tribunaux allemands et la CEDH. Il est important, lorsqu'on considère cette affaire, de garder à l'esprit que la Constitution yéménite interdit l'extradition des ressortissants de ce pays.

M. Al-Moayad était un ressortissant yéménite qui travaillait comme conseiller auprès du Ministre des fondations religieuses. Un agent infiltré a approché M. Al-Moayad et lui a indiqué qu'il pouvait le mettre en relation avec un homme très riche, qui souhaitait faire une très importante contribution financière. L'objectif de la donation était litigieux, mais les États-Unis alléguaient qu'il s'agissait de financer des activités d'Al-Qaïda. M. Al-Moayad était intéressé par cette perspective, et est parti de son plein gré en Allemagne pour y rencontrer le donateur. Là, il a été arrêté par la police allemande sur la base d'un mandat d'arrestation délivré par les autorités des États-Unis, puis une demande d'extradition a suivi. Le Gouvernement du Yémen a demandé que M. Al-Moayad soit renvoyé dans son pays d'origine. M. Al Moayad lui-même s'est plaint de ce que l'Allemagne avait violé l'interdiction de la torture, son droit à la liberté et à la sécurité, et son droit à un procès équitable, en l'attirant sur son territoire par la ruse puis en l'arrêtant et en acceptant son extradition vers les États-Unis.

S'agissant du recours à un leurre et à la ruse aux fins de contourner une interdiction de l'extradition dans le pays d'origine du suspect (en l'espèce, le Yémen), la CEDH (comme avant elle la Cour constitutionnelle fédérale allemande) a conclu: "il n'y a pas de règle générale de droit public international, en tout état de cause pas dans des affaires comme celle-ci, permettant

d'empêcher l'extradition d'une personne qui a été attirée, par la ruse, de son État d'origine vers l'État requis afin de contourner une interdiction de l'extradition qui était valable dans l'État d'origine" [par. 84]. Ainsi que l'a noté la Cour constitutionnelle, le requérant, en l'espèce, "a voyagé jusqu'en [Allemagne] sur la base d'une décision indépendante afin de poursuivre ses propres intérêts spécifiques" [par. 20]. La CEDH a toutefois averti que la situation aurait été différente si M. Al-Moayad avait fait l'objet d'une "force directe visant à plier sa volonté" ou s'il avait été "menacé d'un recours à la force" [par. 19].

^aTribunal pénal international pour l'ex-Yougoslavie, *Procureur c. Mrksić et autres* (TF95-13a-PT), Décision relative à la requête aux fins de mise en liberté déposée par l'accusé Slavko Dokmanović, 22 octobre 1997.

^bCEDH, *Al-Moayad c. Allemagne*, Requête n° 35865/03, arrêt sur l'admissibilité, du 20 février 2007.

7.6 "Transfèrement extrajudiciaire"



Qu'est-ce qu'un "transfèrement extrajudiciaire"?

Les termes "restitution" et "transfèrement extrajudiciaire" sont fréquemment utilisés dans le débat public pour désigner le transfert irrégulier d'un pays dans un autre ou la détention irrégulière de personnes soupçonnées de terrorisme. *L'Étude conjointe sur les pratiques mondiales concernant le recours à la détention secrète dans le cadre de la lutte contre le terrorisme*, des Nations Unies (A/HRC/13/42, par. 36), définit le "transfèrement extrajudiciaire" comme le transfert d'une personne d'un État à un autre "hors du champ d'application de toute procédure juridique internationale ou nationale". C'est en ce sens que l'expression "transfèrement extrajudiciaire" est utilisée ici.

La Commission de Venise du Conseil de l'Europe a fait les observations suivantes concernant les termes "restitution" et "restitution extraordinaire" (ou transfèrement extrajudiciaire):

30. En ce qui concerne la terminologie utilisée le terme 'restitution' [n'] est ... pas ... un terme de droit international. Il s'emploie lorsqu'un État place une personne soupçonnée d'être impliquée dans une infraction grave (un acte terroriste par exemple) en détention dans un autre État. Il désigne également le transfert d'une telle personne en vue de sa détention sur le territoire du premier État, ou dans un lieu relevant de sa compétence, ou dans un État tiers. La 'remise' est donc un terme général qui désigne plus le résultat – la mise en détention d'une personne suspectée – que les moyens. La légalité d'une 'remise' dépendra de la législation des États concernés et des règles applicables du droit international, notamment le droit international des droits de l'homme. Cela étant, une "remise" particulière conforme au droit national d'un des États impliqués (qui n'interdit pas ou ne régleme pas les activités extraterritoriales des organes d'État) n'est pas forcément conforme au droit interne des autres États concernés. En outre, une 'remise' peut être contraire au droit international coutumier ou aux obligations coutumières ou résultant des traités qui incombent aux États participants dans le cadre du droit international des droits de l'homme et/ou du droit humanitaire international.

31. Le terme 'restitution extraordinaire' semble utilisé lorsqu'il y a peu ou pas de doute que la mise en détention d'une personne n'est pas conforme aux procédures juridiques qui s'appliquent dans l'État où la personne se trouvait au moment de son arrestation".

Source: Commission européenne pour la démocratie par le droit, *Avis sur les obligations légales internationales des États Membres du Conseil de l'Europe concernant les lieux de détention secrets et le transport interétatique de prisonniers* (Avis n° 363/2005, par. 30 et 31).

Dans l'*Étude conjointe sur les pratiques mondiales concernant le recours à la détention secrète dans le cadre de la lutte contre le terrorisme* (A/HRC/13/42, par. 59), des Nations Unies, quatre Procédures spéciales notent, dans leur rapport au Conseil des droits de l'homme (voir section 1.4.1.2 ci-dessus) la forte relation existant en pratique entre, d'une part, le transfert illégal de suspects d'activités terroristes d'un État à un autre hors des cadres légaux de l'extradition et de l'expulsion et, d'autre part, les violations graves des droits de l'homme, telles que la détention secrète, les disparitions, la torture, et les procès non équitables devant des tribunaux spéciaux ou des tribunaux militaires. Il est observé [par. 36] que le transfèrement extrajudiciaire "a intrinsèquement pour conséquence de soustraire la personne à la protection de la loi".

De plus, le transfèrement extrajudiciaire, de par sa nature, annule les garanties en place visant à maintenir le principe de non-refoulement. Comme l'a observé le Groupe de travail des Nations Unies sur la détention arbitraire, "ce qui distingue les mesures de reconduite à la frontière ou d'expulsion de la pratique des restitutions est que les premières ont une base en droit interne et sont précédées d'une procédure administrative aboutissant à une décision, laquelle est notifiée à la personne sous le coup de la mesure et peut être contestée devant un tribunal. Cette possibilité de former un recours contre une décision d'expulsion du territoire d'un État est inhérente au principe de non-refoulement"¹³⁵.

Le transfèrement extrajudiciaire peut rendre l'État qui procède au transfert coresponsable en droit international des violations des droits de l'homme commises dans l'État de destination. L'*Étude conjointe* des Nations Unies, affirme à cet égard [par. 159 c] que, "[s]i un État a participé activement à l'arrestation et/ou au transfert d'une personne alors qu'il savait ou aurait dû savoir que cette personne disparaîtrait dans un lieu de détention secret ou serait d'une façon ou d'une autre détenue en dehors du régime de détention légal", il devient complice de la détention secrète de cette personne. Les tribunaux internes et internationaux saisis de cas de transfèrements extrajudiciaires ont rendu des ordonnances d'indemnisation substantielles en faveur des victimes de tels transfèrements et à l'encontre des États qui avaient remis ces personnes¹³⁶.



Activités

- Supposez qu'un suspect d'activités terroristes recherché aux fins de poursuites par les autorités de votre pays se soit enfui à l'étranger et ait été appréhendé et amené dans votre pays par la ruse. Est-ce que les tribunaux de votre pays s'opposeraient à ouvrir son procès? De quels éléments tiendraient-ils compte pour parvenir à leur décision?
- Les tribunaux ou d'autres autorités de votre pays ont-ils déjà traité des allégations de transfèrement extrajudiciaire dans des affaires de terrorisme?

¹³⁵ A/HRC/4/40, par. 43.

¹³⁶ Voir, par exemple, l'arrêt de la Cour européenne des droits de l'homme dans l'affaire *El-Masri c. ex-République yougoslave de Macédoine*, Requête n° 39630/09, arrêt du 13 décembre 2012, et l'arrêt de la Cour suprême du Kenya dans l'affaire *Salim Awadh Salim et 10 autres c. Commissioner of Police et 3 autres*, Requête n° 822 de 2008, arrêt du 31 juillet 2013.



Lectures complémentaires

- L'*Étude conjointe* (des Nations Unies) sur les pratiques mondiales concernant le recours à la détention secrète dans le cadre de la lutte contre le terrorisme (A/HRC/13/42) est accessible à l'adresse: http://www2.ohchr.org/english/bodies/hrcouncil/docs/14session/A.HRC.13.42_fr.pdf.
- La Commission européenne pour la démocratie par le droit – plus connue sous le nom de Commission de Venise – est un organe consultatif du Conseil de l'Europe sur les questions constitutionnelles. La Commission de Venise du Conseil de l'Europe a pour mission de procurer des conseils juridiques aux États membres. À la demande de l'Assemblée parlementaire du Conseil de l'Europe, la Commission de Venise a rendu un *Avis sur les obligations légales internationales des États Membres du Conseil de l'Europe concernant les lieux de détention secrets et le transport interétatique de prisonniers* (Avis n° 363/2005): [http://www.venice.coe.int/webforms/documents/default.aspx?ref=cdl-ad\(2006\)009](http://www.venice.coe.int/webforms/documents/default.aspx?ref=cdl-ad(2006)009).
- L'Assemblée parlementaire du Conseil de l'Europe a mené une enquête sur des Allégations de détentions secrètes et de transferts interétatiques illégaux de détenus concernant des États membres du Conseil de l'Europe dans la lutte contre le terrorisme. Le premier rapport (du 12 juin 2006) est accessible à l'adresse: http://assembly.coe.int/ASP/Doc/XrefDocDetails_E.asp?FileID=11527, et le deuxième rapport (du 11 juin 2007) est accessible à l'adresse: http://assembly.coe.int/ASP/Doc/XrefDocDetails_E.asp?FileID=11555.
- On peut trouver en ligne plusieurs jugements de tribunaux nationaux et internationaux et décisions d'autres organes de défense des droits de l'homme traitant d'affaires de transfèrements extrajudiciaires. Par exemple, les constatations du Comité des droits de l'homme dans l'affaire *Alzery c. Suède*, CCPR/C/88/D/1416/2005, 10 novembre 2006 (<http://www1.umn.edu/humanrts/hrcommittee/French/jurisprudence/1416-2005.html>); l'arrêt de la CEDH dans l'affaire *El-Masri c. l'ex-République yougoslave de Macédoine*, Requête n° 39630/09, arrêt du 13 décembre 2012 (<http://hudoc.echr.coe.int/sites/fra/pages/search.aspx?i=001-115622>), et l'arrêt de la Cour suprême du Kenya dans l'affaire *Salim Awadh Salim et 10 autres c. Commissioner of Police et 3 autres*, Requête n° 822 de 2008, Jugement du 31 juillet 2013 (<http://kenyalaw.org/caselaw/cases/view/89752/>).



Questions d'évaluation

- Un demandeur d'asile qui fait l'objet d'une enquête dans son pays d'origine pour des accusations liées au terrorisme est-il toujours exclu de la protection de la Convention (de 1951) relative au statut des réfugiés?
- Décrivez la différence entre le principe de non-refoulement dans l'article 33-2 de la Convention relative au statut des réfugiés et l'article 3 de la Convention contre la torture.
- Identifiez les types de préjudices qui déclenchent l'obligation de ne pas expulser, extraditer ou de quelque autre manière envoyer une personne dans un État dans lequel elle court de tels risques. Est-il pertinent, dans l'évaluation de ces risques, de chercher à savoir si l'extradition est demandée sur la base d'accusations liées au terrorisme ou liées à une criminalité plus ordinaire, de niveau moindre?

- Lorsqu'une personne dont l'extradition est demandée pour répondre d'accusations de terrorisme s'oppose à son extradition au motif qu'elle court le risque d'être torturée dans le pays de destination, il est fréquent que soit disputé le caractère réel de ce risque, comment le prouver et comment répartir la charge de la preuve dans un tel débat. Expliquez les réponses données à ces questions sur la base des pratiques des tribunaux internationaux et autres organes internationaux de défense des droits de l'homme.
- Pourquoi l'extradition est-elle la manière la plus souhaitable de transférer un suspect d'activités terroristes ou des personnes déclarées coupables, d'un pays dans un autre, en vertu des instruments juridiques internationaux de lutte contre le terrorisme?
- Expliquez la position du droit international concernant l'appréhension d'un suspect d'activités terroristes en fuite à l'étranger, par le recours à la force, les leurres ou autres duperies. Le fait que les États concernés sont parties à des traités d'extraditions bilatéraux ou multilatéraux fait-il une différence?
- Qu'est-ce qu'un "transfèrement extrajudiciaire"? Pourquoi le droit international condamne-t-il le "transfèrement extrajudiciaire" des suspects d'activités terroristes?





ONU DC

Office des Nations Unies
contre la drogue et le crime

Centre international de Vienne, Boîte postale 500, 1400 Vienne, Autriche
Téléphone: (+43-1) 26060-0, Télécopie: (+43-1) 26060-5866, www.unodc.org