



NATIONS UNIES  
*Office contre la drogue et le crime*

**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**

**Document de travail pour l'assistance technique**

**Service de la prévention du terrorisme**



**OFFICE DES NATIONS UNIES CONTRE LA DROGUE ET LE CRIME**  
Vienne

**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**

**Document de travail pour l'assistance technique**

**Service de la prévention du terrorisme**



**NATIONS UNIES**  
New York, 2006

Ce document n'a pas été revu par les services d'édition.

## **Document de travail pour l'assistance technique**

### **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**

#### **Avant-propos**

Le mandat élargi qui a été confié en matière de lutte contre le terrorisme au Service de la prévention du terrorisme de l'Office des Nations Unies contre la drogue et le crime (ONUDC) est défini comme suit dans la résolution 60/175 adoptée par l'Assemblée générale en 2006, dans laquelle l'Assemblée a, au paragraphe 6, prié:

... l'Office des Nations Unies contre la drogue et le crime de poursuivre ses efforts pour offrir aux États Membres qui en font la demande une assistance technique destinée à renforcer la coopération internationale pour prévenir et combattre le terrorisme en facilitant la ratification et la mise en œuvre des conventions et protocoles universels se rapportant au terrorisme, notamment la Convention internationale pour la répression des actes de terrorisme nucléaire, en particulier par la formation de magistrats (y compris du parquet), en vue d'assurer correctement la mise en œuvre de ces instruments, et de prendre en compte, dans ses programmes, les éléments nécessaires pour renforcer les capacités nationales, le but étant que des systèmes de justice pénale équitables et efficaces et l'état de droit fassent partie intégrante de toute stratégie de lutte contre le terrorisme.

La simple logique porte à conclure, et l'expérience démontre, que les conventions et protocoles universels contre le terrorisme ne peuvent pas être mis en œuvre dans le vide. Chaque pays doit intégrer les règles de fond et de procédure de ces instruments à son système de justice pénale compte dûment tenu des résolutions pertinentes du Conseil de sécurité et des traités relatifs aux droits de l'homme. Cela exige inévitablement une discussion de la responsabilité individuelle et de la responsabilité collective, des mesures qui doivent être adoptées pour faire face à des infractions qui ont entre elles une corrélation logique, de la question de savoir si la préparation et la complicité d'une infraction doivent être réprimées dans le contexte du délit visé par une convention ou séparément, des méthodes et règles de collecte de preuves qui doivent s'appliquer lors de l'enquête et des poursuites et des mesures de sauvegarde et des mécanismes de coopération internationale qui s'imposent.

Pour pouvoir fournir des services consultatifs crédibles dans le domaine juridique, les représentants du Service de la prévention du terrorisme de l'ONUDC doivent indiquer, dans l'intérêt ultime des États Membres, comment les conventions et protocoles contre le terrorisme peuvent être intégrés au droit interne et harmonisés avec les autres normes internationales. Simultanément, le Service de la prévention du terrorisme se doit de tenir compte des incidences de toutes ces

mesures, indissociablement liées les unes aux autres, dans le contexte général de l'état de droit. Le document de travail ci-après a été conçu de manière à faciliter la tâche consistant à conseiller les autorités nationales, auxquelles incombe la lourde responsabilité de prévenir le terrorisme, en intégrant les normes contraignantes de l'état de droit à la mise en œuvre des instruments universels contre le terrorisme.

Le Chef du Service de la prévention du terrorisme  
Jean-Paul Laborde

7 avril 2006  
Office des Nations Unies contre la drogue et le crime  
Office des Nations Unies à Vienne

# 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

## Table des matières

	<i>Paragraphes</i>	<i>Page</i>
<b>Partie A. Responsabilité de l'État en matière de protection contre le terrorisme</b> . . . . .	1-17	1
a. Obligation de protéger le droit à la vie, et pas simplement de réprimer sa violation (article 6 du Pacte) . . . . .	1-6	1
b. La protection des civils, impératif commun des accords contre le terrorisme conclus sous l'égide des Nations Unies . . . . .	7-10	4
c. La criminalisation des actes terroristes: punition et non prévention . . . . .	11-14	6
d. L'intervention contre la planification et les préparatifs d'actes terroristes . . . . .	15-17	8
<b>Partie B. Portée et éléments d'une stratégie de justice pénale préventive contre le terrorisme</b> . . . . .	18-111	9
<b>B.1. Infractions</b> . . . . .	18-61	9
a. Infractions établies par les conventions et protocoles universels contre le terrorisme . . . . .	18	9
b. Criminalisation conformément aux principes de l'état de droit et au Pacte international . . . . .	19	10
c. Criminalisation obligatoire du financement du terrorisme . . . . .	20-25	10
d. Association de malfaiteurs et entente . . . . .	26-28	12
e. Appui aux actes de terrorisme (principe de légalité, résolution 1373 (2001) du Conseil de sécurité) . . . . .	29-33	14
f. Punition de la préparation d'actes de terrorisme . . . . .	34-36	16
g. Incitation au terrorisme (article 20 du Pacte international; résolutions 1373 (2001) et 1624 (2005) du Conseil de sécurité) . . . . .	37-40	18
h. Droits civils et politiques affectés par les infractions liées à l'incitation (articles 18 et 19 du Pacte international) . . . . .	41-43	21
i. La définition de la provocation et de l'incitation donnée par le Conseil de l'Europe . . . . .	44-46	22
j. Législations existantes concernant l'incitation à la violence . . . . .	47-48	23
k. Législations existantes concernant l'incitation à la discrimination et à l'hostilité . . . . .	49-51	25
l. Recrutement de terroristes et options concernant la procédure applicable aux groupes terroristes . . . . .	52-55	26
m. Possession d'articles ou d'informations en rapport avec le terrorisme . . . . .	56-59	28
n. Entraînement et autres formes d'association avec des groupes terroristes . . . . .	60-61	30
<b>B.2. Amélioration des procédures</b> . . . . .	62-87	30

	<i>Paragraphes</i>	<i>Page</i>
a. Nécessité d'intégrer des mécanismes de fond et des mécanismes de procédure répondant aux règles de l'état de droit. . . . .	62	30
b. Obtention d'informations par le biais de la coopération de la collectivité . . . . .	63-64	31
c. Contrôles permettant d'utiliser comme moyen de preuve les informations provenant des services nationaux de renseignement . . . . .	65-68	32
d. Opérations infiltrées et considérations d'ordre public . . . . .	69-71	34
e. Surveillance technique et contrôles judiciaires. . . . .	72-74	36
f. Durée de la détention (paragraphe 3 de l'article 9 du Pacte international et Observation générale 8 du Comité des droits de l'homme. . . . .	75	37
g. Interrogatoire (article 7 du Pacte; article premier de la Convention contre la torture). . . . .	76-78	37
h. Incitations offertes aux témoins. . . . .	79-80	39
i. Règles de preuve. . . . .	81	40
j. Renforcement des mesures contre le financement du terrorisme par le biais de la réglementation. . . . .	82-84	40
k. Abus d'organisations non gouvernementales . . . . .	85-87	42
<b>B.3. Mécanismes de coopération internationale. . . . .</b>	<b>88-111</b>	<b>43</b>
a. Fondements juridiques de la coopération internationale . . . . .	88	43
b. Double incrimination . . . . .	89-92	44
c. Réduction des autres formalités liées à la coopération internationale . . . . .	93-94	46
d. Exceptions fondées sur le caractère fiscal ou politique de l'infraction . . . . .	95-98	46
e. Développement proactif des droits de l'homme . . . . .	99-100	48
f. Questions liées aux réfugiés et au droit d'asile. . . . .	101-105	49
g. Refus d'asile . . . . .	106-111	51
<b>Conclusion . . . . .</b>	<b>112</b>	<b>54</b>

# **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**

## **Partie A. Responsabilité de l'État en matière de protection contre le terrorisme**

### **a. Obligation de protéger le droit à la vie, et pas simplement de réprimer sa violation (article 6 du Pacte)**

1. Plus de 150 des 191 États Membres de l'Organisation des Nations Unies ont accepté les obligations énoncées dans le Pacte international relatif aux droits civils et politiques (ci-après dénommé le "Pacte") afin de garantir la jouissance de certains droits à toutes les personnes se trouvant sur leur territoire. L'article 6 du Pacte, qui ne souffre pas de dérogation, stipule notamment ce qui suit:

*Le droit à la vie est inhérent à la personne humaine. Ce droit doit être protégé par la loi. Nul ne peut être arbitrairement privé de la vie.*

Pour le citoyen moyen, protéger le droit à la vie signifie prévenir la perte de ce droit et non punir ceux qui ont réussi à priver une personne de la vie ou ont essayé de le faire. La protection que doit assurer la loi présuppose par conséquent l'existence de mesures juridiques visant à mettre fin aux préparatifs d'actes de violence terroriste et à les empêcher, et pas seulement à identifier les auteurs de tels actes et à les châtier après un incident fatal.

2. Il arrive que, dans les mesures qui sont prises instinctivement sans coordination pour réagir à des atrocités, la sévérité, qui peut aller à l'encontre du but recherché, soit confondue avec l'efficacité. Ainsi, le paragraphe 24 du document de travail intitulé *Questions spécifiques se rapportant aux droits de l'homme: Nouvelles priorités, en particulier le terrorisme et la lutte contre le terrorisme*, souligne que:

*Les mesures internationales de lutte contre le terrorisme doivent être axées principalement sur la prévention du terrorisme et des actes de terrorisme. Dans la mesure du possible, elles doivent mettre l'accent sur la mise au point et l'application de stratégies prospectives, sans se borner à réagir à des actes isolés ou à des suites d'actes de terrorisme.<sup>1</sup>*

Pour élaborer une stratégie prospective de justice pénale axée sur la prévention de la violence terroriste, il faut définir une large gamme d'infractions, identifier les pouvoirs et méthodes pouvant être utilisés pour les enquêtes, établir des règles en matière de preuve et mettre en place des mécanismes de coopération entre États. Un tel système intégré est indispensable pour protéger le droit à la vie garanti par le Pacte.

---

<sup>1</sup> Questions spécifiques se rapportant aux droits de l'homme: Nouvelles priorités, en particulier le terrorisme et la lutte contre le terrorisme, Plan préliminaire d'un projet de principes et de directives concernant les droits de l'homme et le terrorisme (E/CN.4/Sub.2/2005/39, 22 juin 2005), disponible à l'adresse <http://daccessdds.un.org/doc/UNODC/GEN/G05/145/97/PDF/G0514597.pdf?OpenElement>.

3. "Police proactive" est une expression utilisée pour opposer nettement ce concept à celui de "police réactive". Il se peut que, grammaticalement, il faille dire "active" ou "dynamique", mais l'adjectif "proactif" a désormais droit de cité aussi bien dans la langue populaire que dans des ouvrages de criminologie. Une police proactive met l'accent sur la prévention et l'interruption de la délinquance plutôt que sur une réaction à des délits déjà commis, et le caractère novateur de ce concept est fréquemment exagéré. Les autorités chargées de la sécurité publique ont toujours essayé à la fois de prédire la délinquance et de réprimer les infractions déjà commises, bien que les deux attributions aient parfois été séparées, facteur d'inefficacité, et caractérisées par une absence de communication. Quoi qu'il en soit, l'adjectif "proactif" est aujourd'hui appliqué à presque toutes les initiatives visant à freiner la délinquance, englobant désormais des éléments dépassant de beaucoup l'idée initiale, qui était les patrouilles de la police. Dans le présent document, les adjectifs "proactif" ou "préventif" seront utilisés de façon interchangeable pour décrire une stratégie permettant d'intervenir contre la planification et la préparation des actes de terrorisme avant qu'ils ne se transforment en actes. L'objectif est d'intégrer de façon proactive les mécanismes de fond et les mécanismes de procédure pour réduire l'incidence et la gravité de la violence terroriste, le tout dans le respect rigoureux des contraintes et des sauvegardes inhérentes au système de justice pénale civile et à l'état de droit.

4. Pour rester fidèle aux principes de l'état de droit, il faut que tous les mécanismes conjugués dans le cadre d'une stratégie intégrée de lutte contre le terrorisme respectent, sans laisser place aux compromis, les droits civils et politiques consacrés dans le Pacte et dans les autres instruments universels relatifs aux droits de l'homme et à la lutte contre le terrorisme. Parmi les garanties stipulées dans le Pacte qui ne peuvent faire l'objet d'aucune dérogation, même dans le contexte de situations d'urgence qui menaceraient l'existence d'une nation, l'on peut citer les suivantes:

*Article. 7: Nul ne sera soumis à la torture ni à des peines ou traitements cruels, inhumains ou dégradants ...*

*Article 15: 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 ...*

*Article 18: 1. Toute personne a droit à la liberté de pensée, de conscience et de religion ...*

*3. La liberté de manifester sa religion ou ses convictions ne peut faire l'objet que des seules restrictions prévues par la loi et qui sont nécessaires à la protection de la sécurité, de l'ordre et de la santé publique, ou de la morale ou des libertés et droits fondamentaux d'autrui.*

*Article 19: Nul ne peut être inquiété pour ses opinions.*

Le Pacte protège également les libertés d'expression et d'association (articles 19 et 22), bien que l'exercice de ces libertés puisse être soumis à certaines restrictions afin de protéger des intérêts sociaux ou individuels, ou à des dérogations dans des situations d'urgence, conformément aux procédures établies. Comme on le verra

plus loin, plusieurs des garanties consacrées dans le Pacte risquent d'être affectées par les mesures de lutte contre le terrorisme.

5. Les concepts de souveraineté du législateur, d'égalité au regard de la loi et de pouvoirs judiciaires de protéger les droits garantis par la Constitution inhérents à l'état de droit ont été articulés pour la première fois par le professeur anglais A. V. Dicey dans son ouvrage *The Law of the Constitution*, publié en 1885. Le respect de ces concepts est aujourd'hui une exigence aussi universellement acceptée que leur conformité avec l'état de droit est habituellement au nombre des critères appliqués pour évaluer l'adéquation des mécanismes de justice pénale. En vérité, le concept d'état de droit est devenu extrêmement large, voire amorphe, comme l'a souligné la Direction pour la coopération et le développement du Ministère fédéral des affaires étrangères de la Suisse dans sa publication *The Rule of Law-Concept: Significance in Development Cooperation*, où l'on trouve notamment le passage suivant:

*Il n'existe pas de définition internationale uniforme de l'état de droit. Le contenu de ce concept et les priorités qu'il reflète sont dictés par l'histoire, les caractéristiques nationales et l'influence des différents intérêts sociaux. L'on peut néanmoins dégager un certain nombre de fils conducteurs auxquels est fréquemment accordée une pondération différente:*

- *La primauté de la légitimité de l'administration*
- *Une magistrature opérationnelle indépendante*
- *L'égalité de tous les citoyens au regard de la loi et de l'application de la loi*
- *La primauté de la Constitution et une hiérarchie correspondante des normes, du principe constitutionnel abstrait aux règles administratives spécifiques. Les instruments universels contre le terrorisme ont été des réactions ponctuelles face à des manifestations violentes ou à des menaces perçues d'activités terroristes*
- *La séparation des pouvoirs entre le législateur, l'exécutif et l'ordre judiciaire*
- *Le respect des droits de l'homme, tout au moins des droits civils et politiques.*

Dans la mesure où ils ne sont pas reflétés dans des obligations consacrées par des instruments internationaux relatifs aux droits de l'homme, les principes qui sous-tendent l'état de droit n'ont pas de base solide en droit international. La forme du système juridique et de l'organisation étatique demeure un aspect important du domaine réservé de chaque État souverain, qui s'est néanmoins rétréci sous l'effet de la mondialisation. Cela suppose modération dans l'exercice d'une influence, au plan international, sur la structure des systèmes politiques internes. Le principe de non-ingérence consacré par le droit international interdit aux États d'exercer des pressions pour forcer d'autres États à agir d'une certaine manière dans leur domaine réservé. Une action positive visant à soutenir l'état de droit, sans exercer de coercition sur les autorités étatiques, cependant, ne tombe pas sous le coup du principe de non-ingérence.

6. L'Article 2, paragraphe 7, de la Charte des Nations Unies rend ce principe de non-ingérence applicable à l'Organisation elle-même: "*Aucune disposition de la présente Charte n'autorise les Nations Unies à intervenir dans des affaires qui relèvent essentiellement de la compétence nationale d'un État ...*". Dans le plein respect de ce principe, la discussion ci-après évoque les mesures antiterroristes de caractère préventif qui peuvent être adoptées en garantissant la protection visée par les accords internationaux de caractère contraignant comme la Charte des Nations Unies, le Pacte international relatif aux droits civils et politiques, les instruments universels contre le terrorisme, la Convention contre la torture et la Convention relative au statut des réfugiés. Certaines sources non contraignantes, comme les observations générales et les rapports du Comité d'experts établi en application du Pacte et des rapporteurs spéciaux de la Commission des droits de l'homme, sont également citées en raison de l'analyse plus approfondie qu'elles contiennent du concept d'état de droit.

**b. La protection des civils, impératif commun des accords contre le terrorisme conclus sous l'égide des Nations Unies**

7. Deux publications des Nations Unies, le *Guide législatif sur les conventions et protocoles mondiaux contre le terrorisme*<sup>2</sup> et le *Guide pour l'incorporation des instruments universels relatifs au terrorisme dans les législations nationales et leur mise en œuvre*, analysent les dispositions des 12 instruments contre le terrorisme négociés entre 1963 et 1999.<sup>3</sup> Dès 1972, l'Assemblée générale a maintes fois engagé les États à adhérer aux instruments existants ainsi qu'à élaborer des instruments plus complets.<sup>4</sup> Un treizième instrument, la Convention internationale pour la répression des actes de terrorisme nucléaire, a été négocié et ouvert à la signature en 2005. En outre, des amendements ou des protocoles ont été adoptés la même année concernant trois des instruments originels.<sup>5</sup>

8. Ces 13 accords ont été des réactions ponctuelles face à des manifestations violentes ou à des menaces apparentes d'activités terroristes. Différents détournements d'aéronefs ont donné lieu à trois conventions pour la répression des actes illicites dirigés contre la sécurité de l'aviation civile (Convention de 1963 relative aux infractions et à certains autres actes survenant à bord des aéronefs; Convention de 1970 pour la répression de la capture illicite d'aéronefs; et Convention de 1971 pour la répression d'actes illicites dirigés contre la sécurité de l'aviation civile). L'assassinat du Premier Ministre de Jordanie et de diplomates au Soudan ont précédé la Convention de 1973 sur la prévention et la répression des infractions contre les personnes jouissant d'une protection internationale, y compris les agents diplomatiques, et de multiples prises d'otages ont débouché sur la

---

<sup>2</sup> Office des Nations Unies contre la drogue et le crime, V.03-85663 (E), New York, 2003, disponible à l'adresse [http://www.unodc.org/pdf/crime/terrorism/explanatory\\_english2.pdf](http://www.unodc.org/pdf/crime/terrorism/explanatory_english2.pdf).

<sup>3</sup> Voir <http://www.unodc.org>, Terrorisme, outils d'assistance technique.

<sup>4</sup> Voir les résolutions 3034 (XXVII) de 1972, 31/102 de 1976, 32/147 de 1977, 34/145 de 1979, 36/109 de 1981, 38/130 de 1983, 42/159 de 1987, 44/29 de 1989, 46/51 de 1991, 49/60 de 1994, 50/53 de 1995, 51/210 de 1996, 52/165 de 1997, 53/108 de 1998, 54/110 de 1999 et 55/158 de 2000.

<sup>5</sup> Amendement à la Convention sur la protection physique des matières nucléaires, Protocole de 2005 à la Convention pour la répression d'actes illicites contre la sécurité de la navigation maritime et Protocole de 2005 au Protocole de 1988 pour la répression d'actes illicites contre la sécurité des plateformes fixes situées sur le plateau continental.

Convention internationale de 1979 contre la prise d'otages. Les attaques lancées dans divers aéroports internationaux ont motivé l'adoption du Protocole de 1988 pour la répression des actes illicites de violence dans les aéroports servant à l'aviation civile internationale. La même année ont été conclus la Convention pour la répression d'actes illicites contre la sécurité de la navigation maritime à la suite de la capture du navire de croisière *Achille Lauro* et de l'assassinat d'un passager, ainsi qu'un Protocole pour la répression d'actes illicites contre la sécurité des plateformes fixes situées sur le plateau continental. La Convention de 1991 sur le marquage des explosifs plastiques et en feuilles aux fins de détection a réglementé la fabrication et le contrôle du type d'explosifs utilisés pour faire sauter, avec un grand nombre de morts, un certain nombre d'aéronefs civils. De multiples attaques à l'explosif ont débouché sur l'adoption de la Convention internationale de 1997 pour la répression des attentats terroristes à l'explosif (ci-après dénommée la "Convention sur les attentats à l'explosif"), laquelle, en dépit de son intitulé, englobe presque toutes les attaques menées au moyen d'armes de destruction massive. La Convention internationale de 1999 pour la répression du financement du terrorisme (ci-après dénommée la "Convention sur le financement du terrorisme") a reflété les préoccupations suscitées par les flux de fonds destinés à soutenir des organisations terroristes violentes. La Convention de 1980 sur la protection physique des matières nucléaires et la Convention internationale de 2005 pour la répression des actes de terrorisme nucléaire reflètent la crainte que ces dangereuses matières soient utilisées par des terroristes avec des effets catastrophiques. Bien que ces instruments aient trait à différentes formes de terrorisme, ils ont un impératif en commun. Chaque convention ou protocole reflète le principe humanitaire selon lequel les civils et autres non-combattants doivent être protégés contre la violence. Ces accords créent dans le contexte des systèmes de justice pénale civile des obligations comparables à l'obligation imposée par le droit des conflits armés de protéger les personnes qui ne prennent aucune part active aux hostilités.<sup>6</sup>

9. L'accent ainsi mis sur la protection des civils se retrouve dans tous les instruments contre le terrorisme. Les trois conventions relatives à la sécurité des aéronefs et la Convention concernant la sécurité maritime excluent expressément de leur application des aéronefs et navires utilisés à des fins militaires ou par les services de la douane et de la police et ne s'appliquent qu'aux équipages et passagers civils, habituellement des innocents qui voyagent pour affaires ou comme touristes. Le Protocole de 1988 sur la sécurité dans les aéroports, négocié après les attaques dirigées contre les pèlerins et d'autres voyageurs au milieu des années 80, s'applique uniquement aux aéroports utilisés pour l'aviation civile internationale, c'est-à-dire aux aéroports qui desservent des vols civils. La Convention de 1973 qui fait aux États l'obligation de réprimer les actes dirigés contre des agents diplomatiques reflète la vulnérabilité de ces personnes et des membres de leurs familles comme objectifs des terroristes. La Convention de 1979 sur la prise d'otages exclut les actes qui sont réprimés par les Conventions de Genève et les Protocoles y relatifs dans le contexte de conflits armés et tend à protéger les civils contre des personnes qui n'ont pas la qualité de membres des forces armées. Les différentes conventions concernant les matières dangereuses, comme les explosifs plastiques (1991), les matières nucléaires (1979 et 2005) et les attentats menés à l'aide d'explosifs et

---

<sup>6</sup> Voir l'article 3 commun et les autres articles des quatre Conventions de Genève de 1949 et les protocoles additionnels aux dites conventions.

d'autres dispositifs meurtriers faisant intervenir des produits chimiques toxiques, des agents biologiques ou des toxines ou des rayonnements ou matières radioactives (1997) concernent toutes des armes qui, par leur nature même, tendent à frapper aveuglément. Les Conventions sur les attentats à l'explosif et sur le terrorisme nucléaire précisent également que leurs dispositions ne s'appliquent pas aux activités des forces armées en période de conflit ni aux activités menées par les forces militaires dans l'exercice de leurs attributions officielles, les Conventions et les Protocoles de Genève interdisant déjà les actes de violence dirigés par les forces militaires contre des civils et des non-combattants. Ces conventions tendent essentiellement à protéger les membres du public qui seraient menacés par une attaque menée "dans ou contre un lieu public, une installation gouvernementale ou une autre installation publique, un système de transport public ou une infrastructure" ou bien par l'utilisation illicite de matières radioactives. Les mêmes types de dispositions excluant les activités des forces armées et celles des forces militaires d'un État ont été incorporés au Protocole de 2005 à la Convention pour la répression des actes illicites dirigés contre la sécurité de la navigation maritime ainsi que dans l'Amendement de 2005 portant Convention sur la protection physique de matières nucléaires et des installations nucléaires.

10. L'accent qui est mis sur la protection des civils apparaît le plus clairement au paragraphe 1 de l'article 2 de la Convention de 1999 sur le financement du terrorisme. Cet instrument définit un acte de terrorisme, en vue duquel la fourniture ou la collecte de fonds est interdite, comme étant un acte constituant une violation de l'un des instruments précédents ou comme :

*Tout autre acte destiné à tuer ou blesser grièvement un civil, ou toute autre personne qui ne participe pas directement aux hostilités dans une situation de conflit armé, lorsque, par sa nature ou son contexte, cet acte vise à intimider une population ou à contraindre un gouvernement ou une organisation internationale à accomplir ou à s'abstenir d'accomplir un acte quelconque.*

#### **c. La criminalisation des actes terroristes: punition et non prévention**

11. Les instruments universels contre le terrorisme sont consacrés à la protection de la sécurité des civils mais trois d'entre eux seulement ont des aspects de prévention dignes de ce nom. Deux d'entre eux mettent l'accent sur les règles pouvant contribuer à empêcher que des matières dangereuses soient utilisées à des fins qui ne sont pas les leurs. La Convention de 1979 sur la protection physique des matières nucléaires, amendée en 2005 pour devenir la Convention sur la protection physique des matières nucléaires et des installations nucléaires, réprime les actes dangereux faisant intervenir des matières nucléaires mais impose également aux États des obligations en matière de réglementation du mouvement de ces matières. La Convention de 1991 sur le marquage des explosifs plastiques et en feuilles aux fins de détection exige un contrôle des stocks d'explosifs plastiques et l'incorporation à ces explosifs d'éléments volatils pouvant être découverts par les appareils de détection de vapeurs. L'autre convention qui comporte un aspect de prévention est la Convention sur le financement du terrorisme qui habilite les autorités à interrompre les préparatifs financiers de futurs actes de violence.<sup>7</sup>

---

<sup>7</sup> La Convention internationale pour la répression des actes de terrorisme nucléaire, qui n'est pas encore en vigueur, comporte un aspect de prévention dans son article consacré à la coopération

12. Les infractions pénales qualifiées dans les huit conventions et protocoles contre le terrorisme négociés entre 1970 et 1988 ont essentiellement un caractère de réaction. Aux termes de ces instruments, une responsabilité pénale, à supposer l'existence de l'intention coupable nécessaire, ne prend naissance que dans trois circonstances:

- 1) la commission matérielle de l'acte défini comme une infraction, habituellement par son auteur, c'est-à-dire par la personne qui, personnellement, capture un aéronef ou un navire, prend des otages, attaque des diplomates ou des passagers dans un aéroport international, vole ou utilise de manière illicite des matières nucléaires ou profère des menaces interdites par certaines conventions;
- 2) une tentative de commettre une infraction visée qui échoue pour des raisons indépendantes de la volonté de l'intéressé, comme l'arrestation d'un groupe après que celui-ci s'est rassemblé avec ses armes et se dirige vers son objectif;
- 3) la participation intentionnelle en tant que complice de la commission ou de la tentative de commission d'une infraction, comme l'employé d'une ambassade qui laisse une grille ouverte et autorise l'entrée de terroristes qui assassinent des diplomates.

13 La Convention de 1997 sur les attentats à l'explosif a introduit deux autres sources de responsabilité pénale. Comme les instruments précédents, la Convention fait aux États l'obligation de châtier toute personne qui fait détoner un engin explosif, tente de le faire mais en est empêchée par des circonstances indépendantes de sa volonté et le complice qui conduit le terroriste jusqu'à sa cible (paragraphe 3 a) de l'article 2). Cette Convention a également introduit deux autres sources de responsabilité pénale, à savoir le fait:

- 4) *d'organiser la commission d'une infraction ou de donner l'ordre à d'autres personnes de la commettre, par exemple le fait pour un dirigeant religieux de prononcer un édit approuvant le caractère moral d'un attentat à l'explosif ou le fait d'indiquer comment l'engin peut être rendu plus meurtrier (paragraphe 3 b) de l'article 2);*
- 5) *de contribuer intentionnellement à la commission de l'infraction par un groupe, par exemple le fait de cacher celui-ci de manière qu'il puisse mener à bien son attentat (paragraphe 3 c) de l'article 2).*

14. Des poursuites ne peuvent être engagées dans ces cinq situations qu'en cas de commission ou de tentative de commission d'une infraction. Il ne serait même pas possible d'entamer des poursuites en présence de preuves indiscutables d'une entente visant à commettre un attentat à l'explosif, accompagnées de preuves de l'achat des composantes d'un engin explosif et de clous destinés à servir de projectiles. Or, il

---

internationale, qui fait aux États l'obligation de coopérer en adoptant toutes les mesures possibles pour prévenir et combattre la préparation sur leurs territoires de la commission, à l'intérieur ou à l'extérieur de leurs frontières, d'infractions réprimées par la Convention. Cet article n'exige pas expressément la criminalisation des actes visés et la préparation de ceux-ci n'est pas incluse dans l'article, mais celui-ci doit être lu dans le contexte des dispositions semblables, de caractère obligatoire, du paragraphe 2 d) de la résolution 1373 (2001) du Conseil de sécurité.

est rarement possible pour les autorités de maîtriser à tel point une situation tactique qu'elles sont certaines de pouvoir intervenir précisément lorsque les conspirateurs ont commencé à exécuter l'infraction, de sorte que des poursuites pourraient être entamées, mais avant que l'acte violent soit exécuté. Il se peut par exemple que l'agent qui a pour mission de surveiller l'opération tombe soudainement malade ou ait un accident de la circulation. Des pluies torrentielles peuvent ôter toute visibilité, ou bien une panne de courant peut interrompre la surveillance audiovisuelle. L'impossibilité de garantir la maîtrise d'une situation menaçant d'avoir des conséquences catastrophiques oblige les autorités à interrompre les préparatifs avant la tentative, ce qui compromet la possibilité d'entamer des poursuites et de mener une enquête plus approfondie. De plus, un régime de coopération internationale contre le terrorisme ne peut guère être satisfaisant si, juridiquement, cette coopération dépend de la commission effective ou de la tentative de commission d'une attaque visant à faire des centaines de morts. Enfin, le phénomène nouveau que sont les attentats suicides réduit à néant l'effet de dissuasion du processus de justice pénale. Si l'on veut réduire la violence terroriste, il faut que les autorités recentrent leur attention sur une intervention proactive au stade de la planification et des préparatifs.

**d. L'intervention contre la planification et les préparatifs d'actes terroristes**

15. Les infractions que sont l'entente et l'association de malfaiteurs sont des modèles évidents d'intervention préventive contre la planification et les préparatifs d'actes criminels. La Convention des Nations Unies contre la criminalité transnationale organisée adoptée en 2000 reflète ces concepts comme infractions pénales distinctes dans son article 5, aux termes duquel les États parties sont tenus de conférer le caractère d'infraction pénale à au moins une des infractions, en tant qu'infraction distincte de la commission ou de la tentative de commission de l'acte criminel dont il s'agit. Peut-être de crainte qu'elles fassent l'objet d'abus dans le contexte politiquement chargé du terrorisme, ces infractions n'ont jamais été reflétées dans les instruments contre le terrorisme adoptés sous l'égide des Nations Unies. À la fin des années 90, toutefois, il est apparu clairement qu'il importait d'organiser d'urgence une coopération et une intervention efficaces contre les attaques terroristes aux stades de leur planification et de leur préparation. Comment y parvenir sinon en faisant appel aux concepts d'entente et d'association de malfaiteurs? Quelle approche juridique permettrait de définir comme il convient les éléments de la préparation illégale d'une attaque terroriste avec suffisamment de précision pour que le public en soit dûment informé, sans toutefois que la définition soit si large ou si vague qu'elle créerait le risque de sanctionner des actes qui ne représentent pas véritablement une menace pour la société?

16. En 1999, la Convention sur le financement du terrorisme a donné à ces questions une réponse semblable, par sa nature, à celle reflétée dans la Convention sur les attentats à l'explosif. L'article 2 de la Convention sur le financement du terrorisme énumère les cinq mêmes sources de responsabilité pénale que l'article 2 de la Convention sur les attentats à l'explosif. Les États parties sont tenus de punir toute personne qui commet ou tente de commettre l'infraction consistant à fournir ou réunir des fonds dans l'intention de les voir utilisés à des fins terroristes ou organise ou contribue à la commission de l'infraction, ainsi que la complicité et la tentative de commettre une telle infraction. Bien que la Convention sur le financement du terrorisme suive la Convention sur les attentats à l'explosif par son libellé et par sa

structure, elle n'en marque pas moins un tournant stratégique par rapport à l'approche reflétée dans les précédents instruments contre le terrorisme. Au lieu de définir une infraction violente qui ne peut être punie que si elle aboutit ou que s'il y a un commencement d'exécution, l'article 2 de la Convention sur le financement du terrorisme réprime les préparatifs financiers non violents qui précèdent presque toutes les attaques terroristes:

*Commet une infraction au sens de la présente Convention toute personne qui, par quelque moyen que ce soit, directement ou indirectement, illicitement et délibérément, fournit ou réunit des fonds dans l'intention de les voir utilisés ou en sachant qu'ils seront utilisés, en tout ou partie, en vue de commettre l'un des actes violents dont l'énumération suit.*

En outre, le paragraphe 3 de cet article stipule ce qui suit:

*Pour qu'un acte constitue une infraction au sens du paragraphe 1, il n'est pas nécessaire que les fonds aient été effectivement utilisés pour commettre une infraction ...*

17. La criminalisation des préparatifs financiers d'un acte de violence reflète une stratégie délibérée visant à permettre d'intervenir avant la commission ou la tentative de commission d'atrocités terroristes. La Convention sur le financement du terrorisme exprime un choix stratégique fondamental: juguler et interrompre la planification et la préparation d'actes terroristes avant que des civils innocents n'en deviennent victimes est infiniment préférable à la réalisation d'autopsies et à des enquêtes sur les lieux du crime après la tragédie. Cette approche interventionniste ménage la possibilité d'entamer des poursuites tout en respectant les dispositions du paragraphe 1 de l'article 6 du Pacte, à savoir:

*Ce droit [à la vie] doit être protégé par la loi. Nul ne peut être arbitrairement privé de la vie.*

## **Partie B. Portée et éléments d'une stratégie de justice pénale préventive contre le terrorisme**

### **B. 1. Infractions**

#### **a. Infractions établies par les conventions et protocoles universels contre le terrorisme**

18. Face à la menace que le terrorisme international représente pour la paix et la sécurité, le Conseil de sécurité a demandé à tous les États d'adopter et de mettre en œuvre dès que possible les conventions et protocoles universels contre le terrorisme.<sup>8</sup> Ces instruments contiennent des définitions communes des infractions et mettent en place des mécanismes de coopération internationale englobant presque tous les actes imaginables de terrorisme. Ils constituent l'armature autour de laquelle doit s'articuler une stratégie internationale de justice pénale contre le terrorisme, mais ne sont que des éléments partiels d'une stratégie globale contre le terrorisme. Les résolutions adoptées par le Conseil de sécurité en application du Chapitre VII de

---

<sup>8</sup> Résolutions 1368 (2001), 1373 (2001), 1456 (2003) et 1566 (2004) du Conseil de sécurité.

la Charte des Nations Unies, qui ont par conséquent un caractère contraignant, font également l'obligation aux États d'introduire des mesures législatives de caractère plus général afin de prévenir le mouvement et les activités des terroristes et de faire en sorte qu'ils soient traduits en justice.<sup>9</sup> Les infractions, procédures et mécanismes de coopération établis au plan national doivent être conçus et mis en œuvre de manière à protéger l'état de droit et les droits de l'homme reconnus au plan international, tout en permettant de lutter contre les actes de terrorisme à l'étape de leur planification et de leur préparation.

**b. Criminalisation conformément aux principes de l'état de droit et au Pacte international**

19. Une stratégie préventive doit être axée sur la formation et les activités des groupes terroristes avant qu'ils ne puissent tenter de commettre une infraction violente. Une approche proactive exige la définition des infractions appropriées conformément à l'un des principes qui sont à la base de l'état de droit, à savoir qu'il n'y a pas de crime et qu'il ne peut pas y avoir de punition en l'absence d'une loi. Comme indiqué au paragraphe 33 du Rapport de l'expert indépendant sur la protection des droits de l'homme et des libertés fondamentales dans la lutte antiterroriste soumis à la Commission des droits de l'homme le 7 février 2005:

"Quelle que soit leur approche, les États devraient être guidés par le principe de la légalité, aussi appelé *nullum crimen sine lege*, lorsqu'ils élaborent des lois et des traités antiterroristes. Ce principe du droit international général est consacré expressément, en tant que droit auquel il ne peut être dérogé, à l'article 15 du Pacte et aux dispositions des traités régionaux relatifs aux droits de l'homme. Non seulement il interdit l'application rétroactive des lois, mais il exige également que la conduite incriminée soit décrite en termes précis et démunis d'ambiguïté, définisse précisément les infractions punissables, en les distinguant d'un comportement qui n'est pas punissable ou est passible d'autres peines. Une définition imprécise des infractions peut également donner lieu à une interprétation large de la conduite proscrite par le juge. Le principe de légalité entraîne donc aussi le principe de certitude, c'est-à-dire que l'application et les conséquences de la loi peuvent être raisonnablement prévues."<sup>10</sup>

**c. Criminalisation obligatoire du financement du terrorisme**

20. Les États parties à la Convention sur le financement du terrorisme sont tenus de criminaliser les actes décrits dans son article 2.

*1. Commet une infraction au sens de la présente Convention toute personne qui, par quelque moyen que ce soit, directement ou indirectement, illicitement et délibérément, fournit ou réunit des fonds dans l'intention de les voir utilisés ou en sachant qu'ils seront utilisés, en tout ou partie, en vue de commettre:*

*a) Un acte qui constitue une infraction au regard et selon la définition de l'un des traités énumérés en annexe;*

*b) Tout autre acte destiné à tuer ou blesser grièvement un civil, ou toute autre personne qui ne participe pas directement aux hostilités dans une*

<sup>9</sup> Résolution 1373 (2001) du Conseil de sécurité et résolutions ultérieures.

<sup>10</sup> <http://www.unhcr.ch/cgi-bin/texis/vtx/home/opendoc.pdf?tbl=RSDCOI&id=42d66e700>.

*situation de conflit armé, lorsque, par sa nature ou son contexte, cet acte vise à intimider une population ou à contraindre un gouvernement ou une organisation internationale à accomplir ou à s'abstenir d'accomplir un acte quelconque.*

21. Combattre le financement du terrorisme est également une obligation en vertu des résolutions adoptées par le Conseil de sécurité en application du Chapitre VII de la Charte des Nations Unies. Lorsqu'ils deviennent Membres de l'Organisation, les États confèrent au Conseil de sécurité la responsabilité principale, en leur nom, du maintien de la paix et de la sécurité internationales (Article 24) et chargent le Conseil de déterminer l'existence d'une menace contre la paix (Article 39) et de décider des mesures à apporter pour rétablir la paix et la sécurité (Chapitre VII et en particulier Article 41). En vertu de l'Article 25, les États Membres conviennent également d'appliquer les décisions du Conseil de sécurité conformément à la Charte. Le Conseil, en application du Chapitre VII, a adopté le 28 septembre 2001 sa résolution 1373 (2001) et a décidé que tous les États devaient:

*Ériger en crime la fourniture ou la collecte délibérée par leurs nationaux ou sur leur territoire, par quelque moyen que ce soit, directement ou indirectement, de fonds que l'on prévoit d'utiliser ou dont on sait qu'ils seront utilisés pour perpétrer des actes de terrorisme (par. 1 b)).<sup>11</sup>*

22. Pour réaliser l'objectif proactif de la Convention et l'impératif semblable reflété dans la résolution 1373 (2001) du Conseil, les États doivent criminaliser la fourniture ou la collecte de fonds lorsque cet acte est commis dans l'une de deux intentions, décrites en termes essentiellement identique dans les deux instruments:

*Convention sur le financement du terrorisme: " ... par quelque moyen que ce soit, directement ou indirectement, illicitement et délibérément, fournit ou réunit des fonds dans l'intention de les voir utilisés ou en sachant qu'ils seront utilisés, en tout ou partie, en vue de commettre [un acte de terrorisme tel que défini dans la convention]."*

*Résolution 1373 "... la fourniture ou la collecte délibérée par leurs nationaux ou sur leur territoire, par quelque moyen que ce soit, directement ou indirectement, de fonds que l'on prévoit d'utiliser ou dont on sait qu'ils seront utilisés pour perpétrer des actes de terrorisme."*

23. Ces références à la fourniture ou à la collecte de fonds "dans l'intention" ou "en sachant" soulèvent la question de savoir comment une personne peut savoir que des fonds doivent être utilisés en vue de commettre des actes de terrorisme sans en avoir l'intention. Le contexte factuel est que les organisations qui se livrent au terrorisme peuvent être des organisations en quelque sorte "à double usage" qui collectent des fonds non seulement à des fins humanitaires ou politiques légitimes mais aussi pour appuyer des activités terroristes. En cas de poursuites, la personne qui a fourni ou réuni des fonds peut soutenir que son souhait et son intention étaient que l'argent en question soit utilisé pour financer des cliniques ou une éducation civique. Les preuves présentées lors du procès peuvent établir que l'accusé savait que l'organisation utilisait de telles contributions à la fois à des fins humanitaires et pour acheter des explosifs en vue d'attaques dirigées contre des civils. Pour éviter

---

<sup>11</sup> Voir également les résolutions 1267 (1999), 1390 (2002), 1455 et 1456 (2003), 1526 et 1566 (2004), et 1617 et 1624 (2005) du Conseil de sécurité.

que des ressources soient fournies ou réunies pour des attaques terroristes, il faut criminaliser à la fois l'intention et la connaissance. Pour établir une distinction entre des fins licites et des fins illicites, l'article 17 de la Loi sud-africaine de 2004 relative à la protection de la démocratie constitutionnelle contre les activités terroristes et les activités connexes stipule expressément que l'interdiction dictée par la loi ne s'applique pas aux fonds fournis ou réunis dans l'intention ou en sachant qu'ils seront utilisés pour " ... défendre un gouvernement démocratique ou protéger les droits de l'homme".

24. Certaines législations nationales définissent l'élément psychologique de l'infraction qu'est le financement du terrorisme de manière plus large que ne l'exigent les dispositions de la convention concernant l'intention et la connaissance. Selon ces approches, commet une infraction toute personne qui fournit ou réunit des fonds en ayant l'intention de les voir utilisés ou en sachant qu'ils seront utilisés à des fins de terrorisme, mais aussi en méconnaissant de manière fautive la possibilité ou en ayant des raisons de soupçonner qu'ils seront utilisés à cette fin. De telles dispositions allègent la charge de la preuve en mettant l'accent sur ce qu'une personne raisonnable aurait su ou ce que l'intention d'une personne raisonnable aurait été dans des circonstances semblables, comme les règles de preuve figurant au paragraphe 3 de l'article 3 de la Convention de Vienne de 1988 contre la drogue, au paragraphe 2 de l'article 5 de la Convention de 2000 contre la criminalité transnationale organisée ou à l'article 28 de la Convention des Nations Unies de 2003 contre la corruption, qui contiennent toutes une disposition selon laquelle:

*La connaissance, l'intention, le but, la motivation ou l'entente ... peuvent être déduits de circonstances factuelles objectives.*

25. Les éléments psychologiques que reflètent les expressions "en méconnaissant de manière fautive" ou "en ayant des raisons de soupçonner" permettent au juge de prononcer une condamnation lorsque l'accusé n'avait pas connaissance du fait que les fonds fournis ou réunis devaient servir à des fins terroristes ou n'avaient pas personnellement de raison de le soupçonner. Il s'agit là d'une norme de preuve moins élevée que la preuve d'une connaissance subjective ou du fait de "fermer délibérément les yeux", qui est un effort délibéré d'éviter d'avoir connaissance de faits qui risquent de confirmer des soupçons d'illégalité. Une norme de culpabilité psychologique autre que celle établie dans la Convention sur le financement du terrorisme peut avoir des conséquences sur le plan de la coopération internationale. Il se peut qu'un pays dont la coopération est requise n'exige pas un élément de connaissance ou d'intention comme élément de l'infraction qu'est le financement du terrorisme et ne réprime pas le fait de fournir ou de réunir des fonds de manière fautive, et il se peut par conséquent qu'un pays où existent les concepts "en méconnaissant de manière fautive" ou "en ayant des raisons de soupçonner" constate que d'autres pays refusent de donner suite à une demande d'extradition ou à une demande d'entraide judiciaire du fait de l'absence de "double incrimination", concept discuté dans la partie B-3, Coopération internationale.

#### **d. Association de malfaiteurs et entente**

26. L'un des mécanismes utilisés pour établir l'existence d'une responsabilité pénale à un moment précédant la commission effective d'un acte de violence est le concept d'association de malfaiteurs des systèmes de tradition romaniste et le concept d'entente de la *common law*, qui répriment l'un et l'autre le fait de s'entendre

pour commettre un crime. Pour que ces infractions soient établies, l'acte visé n'a pas à être exécuté, pas plus qu'un commencement d'exécution n'est nécessaire, bien que certaines législations exigent une étape de préparation de l'acte envisagé par le groupe. C'est ce que reflète l'infraction qu'est l'association de malfaiteurs définie au paragraphe 1 de l'article 450 du Code pénal français, qui a été reprise dans un article spécifique définissant comme acte de terrorisme:

*... le fait de participer à un groupement formé ou à une entente établie en vue de la préparation, caractérisée par un ou plusieurs faits matériels, d'un des actes de terrorisme mentionnés aux articles précédents (article 421-2-1 du Code pénal)*

Certains pays de *common law* exigent un élément semblable aux actes matériels visés dans la définition française de l'association de malfaiteurs. L'article 11.5 du Code pénal australien de 1995 stipule que:

2) *Est coupable [d'entente]:*

a) *Quiconque a conclu un accord avec une ou plusieurs autres personnes; et*

b) *Quiconque, avec au moins une autre partie à l'accord, a eu l'intention de commettre une infraction conformément audit accord; et*

c) *Quiconque, avec au moins une autre partie à l'accord, a commis un acte matériel conformément audit accord.*

Il n'est pas nécessaire que l'acte matériel lui-même soit un acte criminel mais il doit avoir été commis dans l'intention de faciliter la commission de l'infraction; tel est notamment le cas de l'achat d'un billet d'avion pour se rendre à l'endroit où l'attaque doit avoir lieu. Certains pays n'exigent pas l'existence d'un acte matériel, laissant au juge le soin de déterminer s'il s'agit d'une discussion réfléchie mais inoffensive ou d'un dangereux complot qui ne s'est jamais matérialisé.

27. Comme indiqué ci-dessus, à l'exception de la Convention de 1999 sur le financement du terrorisme, les instruments universels contre le terrorisme définissent des formes de responsabilité pénale qui ne s'appliquent qu'en cas de commission ou de tentative de commission d'un acte terroriste violent. Les dispositions desdits instruments relatifs à la coopération ne pourraient par conséquent pas être invoquées en cas d'association ou d'entente ne parvenant pas jusqu'à la commission ou la tentative de commission d'une infraction. Il se peut néanmoins qu'une loi réprimant l'association de malfaiteurs ou l'entente sauve des vies humaines et permette de poursuivre la préparation d'infractions terroristes avant même que les actes en question puissent être punis selon les définitions figurant dans les conventions. Même si les instruments universels contre le terrorisme n'établissent pas l'infraction d'association de malfaiteurs ou d'entente, une coopération internationale pour prévenir de telles infractions peut être possible dans le cadre d'accords régionaux, de traités bilatéraux ou d'extradition ou d'entraide judiciaire ou de lois prévoyant une coopération sur la base de la réciprocité.

28. Fin janvier 2006, 116 États étaient devenues parties à la Convention des Nations Unies contre la criminalité transnationale organisée adoptée en 2000. Aux termes de la Convention, les États parties sont tenus de qualifier d'infraction pénale

la participation à un groupe criminel organisé, lequel peut être défini soit comme une entente, soit comme une association de malfaiteurs:

*Article 5, paragraphe 1: Chaque État Partie adopte les mesures législatives et autres nécessaires pour conférer le caractère d'infraction pénale, lorsque commis intentionnellement:*

*a) À l'un ou l'autre des actes suivants ou aux deux, en tant qu'infractions pénales distinctes de celles impliquant une tentative d'activité criminelle ou sa consommation;*

*i) Au fait de s'entendre avec une ou plusieurs personnes en vue de commettre une infraction grave à une fin liée directement ou indirectement à l'obtention d'un avantage financier ou autre avantage matériel et, lorsque le droit interne l'exige, impliquant un acte commis par un des participants en vertu de cette entente ou impliquant un groupe criminel organisé;*

*ii) À la participation active d'une personne ayant connaissance soit du but et de l'activité criminelle générale d'un groupe criminel organisé, soit de son intention de commettre les infractions en question:*

*a. Aux activités criminelles du groupe criminel organisé;*

*b. À d'autres activités du groupe criminel organisé lorsque cette personne sait que sa participation contribuera à la réalisation du but criminel susmentionné.*

Si les lois réprimant l'entente adoptées en application de cette convention exigent l'existence de la motivation financière visée à l'alinéa a) i) du paragraphe 1 de l'article 5, elles ne s'appliqueront pas à toutes les infractions terroristes mais pourront cependant s'appliquer au type de prises d'otages contre rançon qui est le fait de l'organisation Abu Sayyaf. Si un pays adopte une loi réprimant l'entente qui n'exige pas la recherche d'un avantage financier, cette loi pourrait, de façon générale, être applicable aux ententes visant à commettre des actes terroristes.

**e. Appui aux actes de terrorisme (principe de légalité, résolution 1373 (2001) du Conseil de sécurité)**

29. L'article 2339A du Titre 18 du Code des États-Unis stipule ce qui suit:

*a) Infraction.—Quiconque, aux États-Unis, fournit un appui matériel ou des ressources ou dissimule ou déguise la nature, l'emplacement, la source ou la propriété d'un appui matériel ou de ressources en ayant l'intention que celles-ci soient utilisées ou en sachant qu'elles seront utilisées pour la commission de l'une des infractions énumérées ... est passible d'une amende ou d'une peine de prison de dix ans au maximum ou de l'une et l'autre peines.*

Bien que la Convention sur le financement du terrorisme ne se réfère qu'à des fonds, ce qui signifie des avoirs corporels ou incorporels ou une preuve juridique de leur propriété, beaucoup de législations nationales ainsi que les résolutions du Conseil de sécurité envisagent d'autres formes d'appui, comme le fait d'entraîner ou de recéler des terroristes. Comme on le verra dans la section B-3, une coopération internationale risque d'être impossible lorsque les législations nationales diffèrent pour ce qui est des comportements qu'elles répriment. Néanmoins, une interdiction criminalisant les formes d'appui non financier non spécifiées dans la Convention de

1999 peut mieux protéger les intérêts nationaux, tout comme il peut être utile de pouvoir invoquer une loi réprimant l'association de malfaiteurs ou l'entente même si ces infractions ne figurent pas dans les instruments contre le terrorisme adoptés sous les auspices de l'Organisation des Nations Unies.

30. Une loi qui interdit le fait d'appuyer ou d'encourager le terrorisme, sans autres spécifications, risquerait de violer les principes de légalité et de certitude qui sont à la base de l'état de droit, comme indiqué au paragraphe 19. Même des personnes connaissant bien la culture juridique d'un pays auraient peine à savoir à l'avance quels seraient les types de comportement qui risqueraient d'être considérés comme un appui ou un encouragement au terrorisme, même à supposer que le terme "terrorisme" soit clairement défini comme englobant les préparatifs, la commission ou la tentative de commission d'infractions violentes spécifiées. Si la loi édicte une interdiction en termes généraux ou énumère plusieurs activités sans caractéristiques communes, il n'existe aucun fondement permettant d'appliquer le principe restrictif *ejusdem generis*. Cette expression latine, qui signifie choses de même nature, n'est peut-être connue que des juristes mais son effet dans l'interprétation des lois est visible même pour des profanes. L'ambiguïté, dans une interdiction de caractère général, peut être considérablement réduite si la loi énumère des exemples factuels illustrant les caractéristiques communes du comportement interdit. Dans l'abstrait, le concept de droit américain de "soutien matériel" peut être interprété comme signifiant "matériel" au sens de physique, mais aussi comme signifiant important ou déterminant, même si cet impact est intangible, comme l'appui exprimé par une publication à grand tirage. Cette ambiguïté peut être évitée par une énumération d'exemples d'appui financier ou matériel ou d'autre appui tangible seulement, ce qui exclurait indirectement un appui de caractère intangible et intellectuel.

b) *Définitions.*—Aux fins du présent article, l'expression "un appui matériel ou des ressources" englobe les sommes d'argent ou d'autres valeurs financières, les services financiers, le logement, l'entraînement, les cachettes, les fausses pièces d'identité, le matériel de communications, les installations de tout type, les armes, les substances toxiques, les explosifs, le personnel, les services de transport et tous autres avoirs physiques, à l'exception des médicaments ou des articles religieux. (article 2339A b), Titre 18 du Code des États-Unis).

31. Certaines des législations qui répriment l'appui au terrorisme prévoient des exceptions, par exemple pour les membres de la famille ou pour les médecins qui fournissent des services de secours ou des médicaments. L'article 270 ter du Code pénal italien stipule que commet une infraction quiconque fournit aliments, abri, gîte, transport ou moyens de communication à tout membre d'une association subversive, sauf si c'est pour porter secours à un membre de la proche famille. L'on trouve une disposition semblable à l'article 295 bis du Code pénal chilien. Il se peut que ces exceptions aient des précédents dans le droit pénal général du pays, mais elles doivent être évaluées à la lumière de l'obligation qui incombe aux États, en vertu du Chapitre VII de la Charte des Nations Unies, d'appliquer la décision prise par le Conseil de sécurité au paragraphe 2 e) de sa résolution 1373 (2001), aux termes de laquelle les États doivent veiller:

*... à ce que toutes personnes ... qui apportent un appui au terrorisme soient traduites en justice ...*

32. Si la loi prévoit des exceptions permettant aux membres de la famille d'accueillir un proche dont on sait qu'il a commis des actes de terrorisme violents, même avant un attentat, ou permet de fournir du matériel médical en prévision des blessures pouvant résulter d'opérations terroristes violentes, l'on peut s'interroger sur la conformité entre une telle loi et les obligations imposées par la résolution 1373 (2001) de veiller à ce qu'il ne soit pas donné asile aux personnes participant à des actes de terrorisme et à ce que ces personnes soient traduites en justice. Une solution de compromis pourrait être de considérer les attaches familiales, le cas échéant, comme une circonstance atténuante ou bien de laisser au juge le pouvoir d'appréciation pour ce qui est de sanctionner l'acte en cause plutôt que de légitimer de tels actes.

33. S'agissant de la question de savoir s'il est opportun d'autoriser la fourniture de soins médicaux à toute personne ayant besoin d'assistance, les vues divergent sur la conformité de cette obligation humanitaire avec le devoir de rendre compte de blessures spécifiées, comme des blessures causées par balle, aux services de la police. Dans l'arrêt rendu le 18 novembre 2004 dans l'affaire *De La Cruz Flores c. Pérou*, la Cour interaméricaine des droits de l'homme a invoqué le Code de déontologie de l'Association mondiale des médecins, qui stipule que "le médecin tient absolument confidentielles toutes informations qu'il dispose au sujet de son patient, même après le décès de celui-ci" et a considéré (paragraphe 102) que:

*... en imposant au médecin l'obligation de dénoncer un comportement criminel possible de la part de son patient sur la base des informations obtenues dans l'exercice de ses activités [...] l'État, dans la condamnation du 21 novembre 1996, a violé le principe de légalité.<sup>12</sup>*

Des dérogations au secret professionnel se trouvent dans nombre de lois nationales concernant la violence au foyer aux termes desquelles les blessures doivent être signalées aux autorités, avec ou sans le consentement de la victime. Cette approche paraît semblable à celle qui est reflétée à la page 88 du volume 1 de la publication du Comité international de la Croix-Rouge intitulée *Le droit international humanitaire coutumier*, qui passe en revue l'historique de la question de la déclaration de blessures causées par des armes en feu en périodes de conflits armés, où il est dit ce qui suit:

*... il n'existe aucune règle du droit international interdisant à un État d'adopter une législation imposant l'obligation de divulguer des informations, par exemple en ce qui concerne les maladies transmissibles, et plusieurs États l'ont fait.*

L'article 22 de la Loi tunisienne de 2003 contre le terrorisme et le blanchiment d'argent sanctionne quiconque s'abstient de porter immédiatement à la connaissance des autorités ce qu'il sait au sujet d'infractions terroristes. Cette obligation n'englobe pas les membres de la famille d'un suspect mais s'applique aux personnes liées par le secret médical.

#### **f. Punition de la préparation d'actes de terrorisme**

34. Le paragraphe 3 de l'article 27 de la Convention des Nations Unies de 2003 contre la corruption mentionne l'obligation qui incombe aux États d'adopter les

---

<sup>12</sup> [http://www.corteidh.or.cr/seriecpdf/seriec\\_115\\_esp.pdf](http://www.corteidh.or.cr/seriecpdf/seriec_115_esp.pdf).

mesures législatives nécessaires pour qualifier d'infraction pénale la préparation d'une infraction établie conformément à la Convention. Hormis la Convention sur le financement du terrorisme, les instruments universels contre le terrorisme ne répriment pas les préparatifs indépendamment de la commission ou de la tentative de commission de l'acte violent dont il s'agit.<sup>13</sup> Cette restriction n'est pas inhabituelle,<sup>14</sup> mais doit maintenant être replacée dans le contexte de l'obligation imposée par le paragraphe 2 e) de la résolution 1373 (2001) du Conseil de sécurité, aux termes duquel les États doivent veiller 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, à ce que, outre les mesures qui pourraient être prises contre ces personnes, ces actes de terrorisme soient érigés en crimes graves ... (c'est le Secrétariat qui souligne).*

Un exemple de législation réprimant la préparation d'actes criminels se trouve à l'article 22 du Code pénal de la République de Chine:

*... est considérée comme préparation d'un crime la préparation des instruments ou la création des conditions nécessaires à la commission d'un acte criminel.*

La personne qui prépare un acte criminel peut être condamnée à une peine plus légère que la personne ayant consommé l'acte criminel, bénéficiant de circonstances atténuantes ou être acquittée.

35. Un certain nombre de pays ont signalé au Comité contre le terrorisme du Conseil de sécurité que l'absence de lois réprimant le financement ou des préparatifs autres que financiers du terrorisme n'empêcherait pas de réprimer un tel comportement en tant que forme de participation à l'attentat terroriste en cause.<sup>15</sup> Une criminalisation qui dépendrait de la commission ou de la tentative de commission de l'attentat ne serait pas conforme au paragraphe 3 de l'article 2 de la Convention sur le financement du terrorisme, qui stipule ce qui suit:

*Pour qu'un acte constitue une infraction au sens du paragraphe 1, il n'est pas nécessaire que les fonds aient été effectivement utilisés pour commettre une infraction visée aux alinéas a) ou b) du paragraphe 1 du présent article.*

Comme on le verra dans le contexte des questions liées à l'extraterritorialité, dans la partie B-3, l'effet de prévention de la Convention sur le financement du terrorisme peut être assuré au mieux par la qualification d'une infraction distincte qui est

---

<sup>13</sup> Voir toutefois la note 7 concernant les dispositions de la Convention relative aux actes de terrorisme nucléaire, laquelle, à l'article 7, invite les États parties à coopérer en adoptant des mesures afin d'interdire la préparation, l'encouragement, l'incitation et l'organisation d'actes terroristes et de fournir une assistance ou des informations à ceux qui préparent des infractions visées par la Convention, sans toutefois exiger la criminalisation de tels actes.

<sup>14</sup> Voir le paragraphe 3 b) de l'article 25 du Statut de la Cour pénale internationale, qui stipule que quiconque ordonne, sollicite ou encourage la commission d'une infraction ne voit sa responsabilité pénale engagée que si l'acte criminel en question est en fait commis ou s'il y a tentative de commission.

<sup>15</sup> Voir les rapports des États Membres à l'adresse [http://www.un.org/Docs/sc/committees/1373/submitted\\_reports.html](http://www.un.org/Docs/sc/committees/1373/submitted_reports.html).

réprimée sans égard à la question de savoir où l'acte violent doit être commis ou s'il y a effectivement commission ou tentative de commission de cet acte.

36. Si un pays n'a pas, par la loi, fait savoir que le financement ou toute autre forme de préparation d'acte de terrorisme à l'étranger est un acte criminel réprimé par la législation nationale, le principe de légalité empêcherait les tribunaux de ce pays de punir la participation dans le pays à un acte qui n'est criminalisé que par la législation d'un pays étranger. De telles difficultés sont réglées par des mécanismes législatifs comme celui qui a été établi en Afrique du Sud. L'alinéa xxiii) de l'article premier de la Loi relative à la protection de la démocratie constitutionnelle définit l'"infraction visée", telle que cette expression est utilisée dans différents articles, dont l'article 14, comme englobant:

*b) Toute activité menée hors de la République qui constitue une infraction au regard de la législation d'un autre État et qui aurait constitué une infraction visée à l'alinéa a) si elle avait été menée sur le territoire de la République.*

L'article 14 stipule ensuite ce qui suit:

*Commet une infraction quiconque:*

- a) menace;*
- b) tente;*
- c) s'entend avec toute autre personne; ou*
- d) assiste, encourage, organise, commande, conseille ou offre les services d'une autre personne en vue*

*de commettre l'une des infractions visées dans le présent chapitre.*

**g. Incitation au terrorisme (article 20 du Pacte international; résolutions 1373 (2001) et 1624 (2005) du Conseil de sécurité)**

37. L'on pourrait penser, à première vue, que l'entente visant à commettre un acte de terrorisme est la première des étapes auxquelles une intervention est appropriée conformément aux principes qui sous-tendent l'état de droit. Le Pacte international relatif aux droits civils et politiques est l'un des rares instruments internationaux contraignants qui définissent les éléments de fond et de procédure concernant la justice pénale qui constituent la législation internationale relative aux droits de l'homme, et la réponse est différente. Aux termes du paragraphe 2 de l'article 20 du Pacte,

*Tout appel à la haine nationale, raciale ou religieuse qui constitue une incitation à la discrimination, à l'hostilité ou à la violence est interdit par la loi.*

L'Observation générale 11 de 1983 des experts indépendants qui constituent le Comité des droits de l'homme créé en application du Pacte international souligne ce qui suit:

*Pour que l'article 20 produise pleinement effet, il faudrait qu'il existe une loi stipulant clairement que la propagande, telle qu'elle est décrite dans cette*

*disposition, est contraire à l'ordre public et prévoyant une sanction appropriée en cas de violation.*

38. Ni l'article 20 du Pacte, ni l'Observation générale 11, ne spécifie que l'interdiction ou la punition de tout appel à la discrimination, à l'hostilité ou à la violence doit avoir un caractère pénal, il est difficile d'imaginer que des sanctions autres que pénales produisent un effet quelconque sur des terroristes endurcis. Les principes qui sont à la base de l'état de droit, tels qu'ils sont reflétés dans les instruments internationaux, reconnaissent que l'incitation à la délinquance et à la violence peut être interdite et passible de sanctions pénales. Aux termes du paragraphe 1 c) de l'article 3 de la Convention des Nations Unies de 1988 contre le trafic illicite de stupéfiants et de substances psychotropes, les États parties sont invités à conférer le caractère d'infraction pénale, lorsque l'acte a été accompli intentionnellement:

*iii) Au fait d'inciter ou d'amener publiquement autrui, par quelque moyen que ce soit, à commettre l'une des infractions établies conformément au présent article ou à faire illicitement usage de stupéfiants ou de substances psychotropes.*

Le paragraphe 3 e) de l'article 25 du Statut de 1998 de la Cour pénale internationale stipule également qu'une personne est pénalement responsable si:

*S'agissant du crime de génocide, elle incite directement et publiquement autrui à le commettre ...*

Comment mentionné précédemment dans les notes 7 et 13, la Convention internationale pour la répression des actes de terrorisme nucléaire envisage mais n'exige pas expressément la criminalisation des actes considérés comme incitation à son article 7, qui dispose notamment ce qui suit:

*1) Les États parties collaborent:*

*a) En prenant toutes les mesures possibles, y compris, le cas échéant, en adaptant leur législation nationale, afin de prévenir ou contrarier la préparation, sur leurs territoires respectifs, des infractions ... destinées à être commises à l'intérieur ou à l'extérieur de leurs territoires, notamment des mesures interdisant sur leurs territoires les activités illégales d'individus, de groupes et d'organisations qui encouragent, fomentent, organisent, ... de telles infractions.*

39. Comme la propagande terroriste incite à la discrimination, à l'hostilité et à la violence en fomentant la haine pour des motifs nationaux, raciaux ou religieux, la pénalisation d'une telle incitation constituerait un moyen direct de mettre en œuvre le Pacte international même si le préjudice pouvant résulter de cette incitation ne se matérialise pas. Interdire une telle incitation sur la base d'un autre motif, celui des différences entre cultures, semblerait être un élargissement tout à fait logique de l'approche préventive proactive reflétée à l'article 20. L'actuel discours terroriste, comme celui qui est reflété dans la déclaration intitulée *La guerre sainte contre les Juifs et les Croisés* publiée par le Front islamique mondial en février 1998<sup>16</sup> est une incitation à l'hostilité et à la violence qui fait intervenir toute une série de haines nationales, raciales, religieuses et culturelles. C'est ainsi également que dans sa

---

<sup>16</sup> <http://www.fas.org/irp/world/para/docs/980223-fatwa.htm>.

*Lettre au peuple américain*<sup>17</sup> de septembre 2002, Oussama ben Laden a promis une lutte à mort si les États-Unis refusaient d'adopter une orientation religieuse déterminée, de rejeter la fornication, l'homosexualité, l'usage de substances intoxicantes, le jeu et la perception d'intérêts sur les prêts, de reconnaître qu'ils sont un pays dépourvu de principes, de cesser d'appuyer les Gouvernements d'Israël, de l'Inde, de la Russie et des Philippines, de se retirer des pays islamiques et de cesser d'appuyer les gouvernements de ces pays.

40. Le Conseil de sécurité de l'Organisation des Nations Unies a expressément invoqué la question de l'incitation au terrorisme dans deux de ses résolutions. C'est ainsi par exemple qu'au paragraphe 5 du dispositif de sa résolution 1373 (2001), le Conseil a déclaré:

*... que les actes, méthodes et pratiques du terrorisme sont contraires aux buts et aux principes de l'Organisation des Nations Unies et que le financement et l'organisation d'actes de terrorisme ou l'incitation à de tels actes en connaissance de cause sont également contraires aux buts et principes de l'Organisation des Nations Unies (c'est le Secrétariat qui souligne).*

Le Conseil de sécurité est revenu sur la question de l'incitation dans sa résolution 1624 (2005), dans laquelle il a:

*1. Appelé tous les États à adopter des mesures qui peuvent être nécessaires et appropriées et sont conformes aux obligations qui leur incombent en vertu du droit international, pour :*

- a) Interdire par la loi l'incitation à commettre un ou des actes terroristes;*
- b) Prévenir une telle incitation;*
- c) Refuser 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; [...]*

*3. Appelé tous les États à poursuivre les efforts menés au niveau international pour approfondir le dialogue et favoriser une meilleure compréhension entre les civilisations afin d'empêcher le dénigrement systématique des autres religions et cultures, et de prendre toutes les mesures appropriées, conformément aux obligations qui leur incombent en vertu du droit international, afin de contrecarrer l'incitation aux actes terroristes motivés par l'extrémisme et l'intolérance et de prévenir les menées subversives de terroristes et de leurs partisans contre les établissements d'enseignement et les institutions culturelles et religieuses;*

*4. Souligné que les États doivent veiller à ce que toutes les mesures qu'ils prennent pour appliquer les paragraphes 1, 2 et 3 de la présente résolution soient conformes à toutes les obligations qui leur incombent en vertu du droit international, en particulier celles prévues par les instruments relatifs aux droits de l'homme, le droit des réfugiés et le droit humanitaire.*

---

<sup>17</sup> Voir *Guardian Unlimited, Observer Worldview Extra*,  
<http://observer.guardian.co.uk/worldview/story/0,11581,845725,00.html>.

**h. Droits civils et politiques affectés par les infractions liées à l'incitation (articles 18 et 19 du Pacte international)**

41. Bien que l'incitation doive être interdite conformément à l'article 20 du Pacte, l'interdiction doit être soigneusement conçue de manière à être conforme aux autres articles du Pacte. Ainsi, aux termes de l'article 19:

1. *Nul ne peut être inquiété pour ses opinions.*
2. *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.*

Heureusement, on trouve au paragraphe 3 de l'article 19 des indications quant aux limites d'une loi interdisant l'incitation à la violence.

3. *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.*

L'application simultanée de l'article 19 et de l'article 20 afin de sauvegarder le droit de toute personne d'être à l'abri de la menace de la violence, tout en protégeant la liberté d'opinion et d'expression, exige des choix réfléchis pour ce qui est de la politique que doit refléter la loi et des termes à employer. Comme stipulé par les paragraphes 1, 2 et 3 de l'article 19, la loi pénale ne peut pas limiter le droit d'avoir des opinions, mais peut restreindre l'expression d'opinions qui menacent les droits d'autrui, la sécurité publique ou la morale ou l'ordre publics.

42. L'on trouve d'autres garanties au paragraphe 1 de l'article 18 du Pacte:

*Toute personne a droit à la liberté de pensée, de conscience et de religion; ce droit implique la liberté d'avoir ou d'adopter une religion ou une conviction de son choix, ainsi que la liberté de manifester sa religion ou sa conviction, individuellement ou en commun, tant en public qu'en privé, par le culte et l'accomplissement des rites, les pratiques et l'enseignement.*

Les experts du Comité des droits de l'homme ont indiqué clairement que des restrictions semblables à celles qu'autorise le paragraphe 3 de l'article 19 en matière de l'expression d'opinion peuvent être imposées en ce qui concerne la manifestation de conviction conformément à l'article 18:

*Aux termes de l'article 20, aucune manifestation de religion ou de conviction ne peut équivaloir à une propagande en faveur de la guerre ou à un appel à la haine nationale, raciale ou religieuse qui constitue une incitation à la discrimination, à l'hostilité ou à la violence (Observation générale 22 de 1993, c'est le Secrétariat qui souligne).*

Alors même que l'article 18 est au nombre des articles de la Convention auxquels il n'est pas possible de déroger, des restrictions peuvent régulièrement être imposées en application du paragraphe 3 de l'article:

*La liberté de manifester sa religion ou ses convictions ne peut faire l'objet que des seules restrictions prévues par la loi et qui sont nécessaires à la protection de la sécurité, de l'ordre et de la santé publique, ou de la morale ou des libertés et droits fondamentaux d'autrui.*

43. Le Pacte international et les valeurs inhérentes à l'état de droit qu'il représente permettent par conséquent d'imposer des restrictions à tout appel à la haine nationale, raciale ou religieuse (et sans doute aussi culturelle) qui constitue une incitation à la discrimination, à l'hostilité ou à la violence. Les actes consistant à conseiller, persuader ou enflammer un interlocuteur, un lecteur ou un spectateur pour l'encourager à commettre un acte de violence physique immédiate sont les cas les plus évidents d'incitation répréhensible. Mais quel est le type de comportement qui doit être considéré comme une manifestation inoffensive, ou tout au moins protégée, de convictions religieuses ou d'expression d'opinions, et quels sont les éléments constitutifs d'une incitation répréhensible? Qu'en est-il des appels à la haine diffusés par la Radio Télévision libre des mille collines au Rwanda en 1994, encourageant le public à identifier des objectifs et à se préparer au jour où viendrait la violence? L'État doit-il attendre que le signal de tuer soit donné avant de réprimer l'incitation à la haine? Il s'agit là apparemment d'une question de pure forme à laquelle la réponse paraît évidente. Or, il n'est pas aussi facile de répondre par le bon sens à toutes les situations. Comment évaluer le fait d'apprendre aux adolescents, pendant des années, qu'ils ont le devoir religieux ou historique de recourir à la violence contre une nationalité, une culture ou un groupe religieux haï? Cet enseignement peut-il être réprimé même s'il tend à susciter des actes de violence à une date et en un lieu incertains et non aujourd'hui ou demain? Comment le ministère public peut-il prouver qu'un discours incendiaire crée un danger d'infraction violente alors qu'il se peut que quelques étudiants seulement soient amenés à commettre de telles infractions, et ce seulement plusieurs années plus tard?

**i. La définition de la provocation et de l'incitation donnée par le Conseil de l'Europe**

44. La Convention du Conseil de l'Europe pour la prévention du terrorisme offre un modèle pour analyser les questions ci-dessus. Son article 5, intitulé "Provocation publique à commettre une infraction terroriste", dispose ce qui suit:

*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.*

45. Ce libellé soulève quatre questions concernant l'interaction entre l'infraction qu'est la provocation ou l'incitation et la liberté d'expression. Premièrement, seuls les messages publics sont réprimés, une incitation non publique tombant sous le coup des concepts généraux à la base de la responsabilité pénale, qui peuvent être

notamment complicité, association de malfaiteurs, entente, assistance, conseil, préparation, organisation, direction ou contribution à la commission d'une infraction. Deuxièmement, faire de l'intention subjective d'inciter à la commission d'une infraction terroriste un élément de l'infraction élimine nombre d'objections possibles concernant la liberté d'expression et la valeur du discours intellectuel concernant des idées peu populaires. Cela n'est pas contraire aux principes de preuve mentionnés au paragraphe 24, selon lesquels l'intention subjective nécessaire peut être déduite de circonstances factuelles objectives. Troisièmement, ni le législateur, ni l'exécutif, n'est habilité à déclarer qu'un message, slogan, symbole ou philosophie, en soi, est dangereux ou interdit. L'élément constitutif de l'infraction qu'est le fait que le message rendu public crée le danger de commission d'infractions terroristes doit être prouvé à un magistrat indépendant dans un contexte factuel spécifique. Quatrièmement, un comportement dont il est établi qu'il crée le danger de commission d'infractions terroristes est répréhensible qu'il consiste ou non à faire directement appel à la commission d'infractions spécifiques. Cette disposition est importante dans le cas de l'endoctrinement idéologique, religieux et intellectuel qui justifie la violence sans cependant comporter d'appel explicite à la commission d'une attaque spécifique contre un objectif déterminé.

46. Le dernier élément de la définition, à savoir que le message "crée" un danger qu'une infraction puisse être commise, utilise un mot qui a un sens usuel et qui est fréquemment employé dans les législations sans explication ni définition. Dans la plupart des législations, toutefois, l'objet grammatical du verbe "crée" est une conséquence matérielle observable, à savoir une mort, une blessure ou une perte matérielle. La Convention du Conseil de l'Europe emploie "crée" de manière moins tangible, ce qui peut soulever dans son application des questions liées à l'état de droit. Le risque qu'une infraction soit commise est une conséquence potentielle plutôt qu'effective, ce qui invite le juge à prédire l'avenir plutôt qu'à déclarer qu'un événement ou une situation observable s'est produit ou existe. Tant qu'un acte de terrorisme n'a pas été tenté, il peut y avoir des divergences de vues quant à la possibilité ou la probabilité que les efforts déployés par un démagogue pour influencer son public aboutissent en définitive. L'exigence d'une intention subjective garantit qu'aucun orateur innocent ne risque d'être puni pour des réactions imprévisibles de membres du public. Néanmoins, la législation nationale ou la jurisprudence devra définir quelle est la probabilité de dommage qui constitue "un danger qu'une ou plusieurs de ces infractions puissent être commises". Les principes de l'état de droit exigent que ce libellé soit suffisamment certain pour ne pas risquer d'être appliqué de manière arbitraire et imprévisible. Le Commissaire aux droits de l'homme du Conseil de l'Europe a suggéré que le fait de louer l'auteur d'un attentat, de dénigrer ses victimes ou d'appeler au financement d'organisations terroristes pourrait constituer des formes de provocation indirecte de la violence.<sup>18</sup>

#### **j. Législations existantes concernant l'incitation à la violence**

47. Presque tous les pays punissent quiconque amène une autre personne à commettre un crime, soit en définissant l'intéressé comme participant au crime, soit en qualifiant une infraction spécifique d'incitation. L'article 2 du Titre 18 du Code des États-Unis stipule ce qui suit:

---

<sup>18</sup> [http://www.coe.int/T/E/Commissioner\\_H.R/Communication\\_Unit/CommDH%282005%291\\_E.doc](http://www.coe.int/T/E/Commissioner_H.R/Communication_Unit/CommDH%282005%291_E.doc).

a) *Quiconque commet une infraction contre les États-Unis ou aide, conseille, commande, incite ou encourage sa commission est puni comme auteur de l'infraction.*

b) *Quiconque cause intentionnellement la commission d'un acte qui, s'il avait été accompli directement par l'intéressé ou par une autre personne, constituerait une infraction contre les États-Unis, est punissable comme auteur de l'infraction.*

Un intéressant recueil des législations des États membres et des États observateurs du Conseil de l'Europe figure dans la publication intitulée "Apologie du terrorisme" et "Incitement to terrorism" de 2004, pour l'élaboration de laquelle 41 États membres et 4 États observateurs du Conseil de l'Europe ont fourni des informations sur leurs législations. La publication du Conseil de l'Europe tendait à déterminer combien de pays avaient promulgué des lois interdisant spécifiquement l'apologie du terrorisme ou l'incitation au terrorisme, mais il ressort des réponses des pays que beaucoup d'entre eux avaient promulgué des lois interdisant l'incitation à commettre des crimes ou des actes de violence en général. L'article 259 du Code pénal suisse est un exemple clair et succinct de loi qui criminalise l'incitation et l'infraction ultime séparément:

1. *Quiconque incite publiquement à la commission d'un crime est passible d'une peine de prison de trois ans au maximum.*

2. *Quiconque incite publiquement à la commission d'un délit comportant des actes de violence contre des personnes et des biens est passible d'une peine d'emprisonnement ou d'une amende.*

48. Un certain nombre de législations mettent l'accent sur le caractère immédiat pour définir l'incitation. Le paragraphe 3 e) de l'article 25 du Statut de la Cour pénale internationale et le paragraphe 3 de l'article 2 du Tribunal pénal international pour le Rwanda mentionnent les personnes qui incitent "directement et publiquement" au génocide. Lorsqu'un éloquent orateur harangue son public et l'invite à pourchasser et à tuer les membres d'un groupe cible dans un pays où les tensions ethniques ont toujours, de mémoire d'homme, débouché sur des assassinats en masse, il y a manifestement une menace directe et inacceptable de violence. Il se pose des cas plus difficiles lorsque la législation interdit une incitation qui n'est ni publique ni immédiate ou le fait en interdisant la diffusion ou la possession d'écrits incendiaires. Un obstacle pratique à l'interdiction de l'incitation par le biais d'une propagande imprimée, enregistrée ou électronique est que les écrits incendiaires peuvent provenir d'un auteur ou d'un éditeur inconnu ou de l'étranger, de sorte que les seuls sujets tombant sous le coup de la loi risquent d'être les distributeurs d'écrits incendiaires ou ceux qui les ont entre les mains. Un facteur qui complique encore l'élaboration d'une loi réprimant la possession de tels écrits est la difficulté qu'il y a à établir une distinction entre la possession d'écrits incitant à la haine à des fins inoffensives et la possession de tels écrits dans le but de provoquer hostilité et violence. Une personne qui se trouve en possession de 50 exemplaires d'un enregistrement vidéo incitant à la haine et à la violence et décrivant la décapitation d'otages a sans doute l'intention de les distribuer. Celui qui n'en possède qu'un seul exemplaire a peut-être l'intention de projeter la bande en privé pour développer une argumentation religieuse contre cette cruauté ou bien de l'utiliser pour recruter des volontaires pour commettre des actes de terrorisme.

**k. Législations existantes concernant l'incitation à la discrimination et à l'hostilité**

49. Tous les systèmes juridiques doivent veiller à ce que même l'agitateur plus incendiaire soit protégé par les principes de légalité et de certitude et par les garanties énoncées dans le Pacte. Décider qu'une communication crée un danger futur de commission d'une infraction terroriste violente comporte un élément de conjecture quant à l'intelligence, à la maturité et à la réceptivité du public, au pouvoir de convaincre de l'orateur et à l'influence des variables externes. Toutefois, une loi interdisant l'incitation ne fait pas nécessairement intervenir un élément d'incertitude quant à la prévision de conséquences violentes futures. L'article 20 du Pacte fait aux États l'obligation non seulement d'interdire l'incitation à la violence mais aussi les types d'incitation ayant des conséquences plus communes:

*Tout appel à la haine nationale, raciale ou religieuse qui constitue une incitation à la discrimination, à l'hostilité ou à la violence est interdit par la loi. (c'est le Secrétariat qui souligne)*

50. Plusieurs pays ont promulgué des lois, souvent fondées sur l'expérience passée, en vue d'interdire des actes qui peuvent à l'heure actuelle représenter un risque plus sérieux d'incitation à la discrimination et à l'hostilité qu'à une violence immédiate. Ces lois interdisent parfois la tentative de justification ou de déni d'une discrimination, d'une hostilité ou d'une violence passée ou présente (ce qu'il est parfois convenu d'appeler les infractions d'apologie). Le paragraphe 3 de l'article 130 du Code pénal allemand réprime le fait d'approuver, de nier ou de présenter comme inoffensifs certains actes commis sous le régime du Parti national socialiste. De même, l'article 151 a du Code pénal croate stipule ce qui suit:

*1) Quiconque produit, vend, importe ou exporte par le biais d'un réseau informatique ou qui, de toute autre manière, diffuse parmi le public des matériels promotionnels glorifiant les États, organisations et idéologies fascistes, nazis et totalitaires qui préconisent, encouragent ou incitent à la haine, à la discrimination ou à la violence contre tout individu ou tout groupe sur la base de sa race, de sa couleur, de son sexe, de ses préférences sexuelles, de son origine nationale ou ethnique, de sa religion, de ses convictions politiques ou autres ou qui possède à de telles fins de grandes quantités de ces matériels promotionnels est passible d'une amende ou d'une peine de prison d'un an au maximum.*

*2) Il n'y a pas d'infraction pénale si les matériels visés au paragraphe 1 du présent article sont préparés ou diffusés parmi le public à des fins de recherche ou à des fins artistiques ou scientifiques ou dans le but de rendre compte d'événements présents ou passés.*

D'autres lois interdisent le fait d'afficher ou de distribuer des symboles spécifiés sous réserve, dans ce cas également, d'exceptions si ces actes ont des fins de recherche ou des fins artistiques ou autres fins innocentes.<sup>19</sup>

---

<sup>19</sup> Article 86 a) du Code pénal allemand et article 269/B du Code pénal hongrois tel que modifié en 1993.

51. Il faut, en application de ces lois, tenir compte du paragraphe 2 de l'article 19 du Pacte, qui stipule ce qui suit:

*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.*

Les communications électroniques ont mis à l'épreuve ce concept de "sans considération de frontières". Les juridictions européennes ont reconnu la validité des restrictions imposées aux expressions interdites dans le commerce international, y compris l'accès à Internet et les transactions en ligne. Dans l'affaire *UEJF et Licra c. Yahoo! Inc. et Yahoo France*, le Tribunal de grande instance de Paris a accordé des dommages-intérêts et a ordonné au moteur de recherche Yahoo de rendre impossible l'accès à partir de la France à ses sites d'enchères sur Internet où étaient vendus des articles de l'époque nazie, ce qui serait contraire au paragraphe 2 de l'article R. 645 du Code pénal.<sup>20</sup> La Cour fédérale de justice de l'Allemagne a considéré qu'un résident australien s'était rendu coupable d'infraction en administrant en Australie un site web accessible via Internet. Ce site diffusait des vues niant l'existence de l'Holocauste, en violation de l'article 130 du Code pénal allemand.<sup>21</sup>

#### **I. Recrutement de terroristes et options concernant la procédure applicable aux groupes terroristes**

52. Au paragraphe 2 a) du dispositif de sa résolution 1373 (2001), le Conseil de sécurité, faisant aux États l'obligation de réprimer le recrutement de membres de terroristes, a décidé également que tous les États:

*a) S'abstiennent d'apporter quelque forme d'appui que ce soit, actif ou passif, aux entités ou personnes impliquées dans des actes de terrorisme, notamment en réprimant le recrutement de membres de groupes terroristes et en mettant fin à l'approvisionnement en armes des terroristes.*

Plusieurs pays ont promulgué des lois qui englobent le recrutement à des fins de terrorisme dans leur définition d'"activités terroristes". Les pays qui ont promulgué des dispositions légales concernant expressément ce recrutement sont notamment le Canada (paragraphe 3 de l'article 83.18 du Code pénal), Chypre (article 11 de la Loi fédérale relative au terrorisme, l'Ouganda (article 9 de la partie III de la Loi contre le terrorisme) et la Tunisie (article 14 de la Loi contre le terrorisme et le blanchiment d'argent). La loi chypriote stipule que se rend coupable d'infraction toute personne qui accepte sciemment de recruter ou qui recrute une autre personne:

- a) Pour être membre d'un groupe terroriste ou d'une organisation interdite;*  
*ou*  
*b) Pour participer à la commission d'un acte de terrorisme.*

---

<sup>20</sup> Tribunal de grande instance de Paris, Ordonnance de référé, 22 mai 2000, *UEJF et Licra c. Yahoo France*, <http://www.juriscom.net/txt/jurisfr/cti/tgiparis20000522.htm>.

<sup>21</sup> Bundesgerichtshof, 12 décembre 2000, *Strafkammer AZ/S R 184 (2000)*. Voir également *Scharsach et News Verlagsgesellschaft c. Autriche* No. 39394/98, § 30, CEDH 2003-XI).

La Loi tanzanienne de 2002 relative à la prévention du terrorisme utilise un libellé presque identique à son article 21. L'article 6 de la Convention du Conseil de l'Europe de 2005 pour la prévention du terrorisme établit le recrutement comme infraction, de même que la provocation publique à commettre une infraction terroriste et l'entraînement de terroristes, et définit le recrutement comme étant le fait:

*de solliciter une autre personne pour commettre ou participer à la commission d'une infraction terroriste, ou pour se joindre à une association ou à un groupe afin de contribuer à la commission d'une ou plusieurs infractions terroristes [visées par les conventions et protocoles universels énumérés] par l'association ou le groupe.*

53. Quelques pays n'ont pas adopté de loi interdisant spécifiquement le recrutement pour le terrorisme ou l'appartenance à des organisations terroristes et s'en remettent aux lois de caractère général interdisant l'association de malfaiteurs, l'entente et l'appui au terrorisme.<sup>22</sup> Selon la législation d'autres pays, l'exécutif et les tribunaux peuvent interdire des groupes en tant qu'organisations terroristes illégales et ensuite réprimer le recrutement ou la participation à ces organisations. Ces lois doivent tenir compte du principe de légalité et de l'article 22 du Pacte, qui contient les garanties suivantes:

1. *Toute personne a le droit de s'associer librement avec d'autres ...*
2. *L'exercice de ce droit ne peut faire l'objet que des seules restrictions prévues par la loi et qui sont nécessaires dans une société démocratique, 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 ....*

54. En conséquence, la loi doit prévoir que des procédures claires seront établies par une autorité appropriée. Les définitions et normes de preuve devront être fixées afin de pouvoir déterminer le danger social justifiant l'interdiction d'un groupe. En outre, un mécanisme indépendant de recours doit être prévu pour pouvoir contester les décisions prises pour qu'elles puissent, le cas échéant, être rectifiées. Il faut déterminer, en droit, quelles sont les conséquences au regard du droit interne de la désignation par l'ONU ou par une institution régionale d'un groupe en tant qu'association terroriste et prévoir comment il sera donné effet à ses conséquences. Il faut prévoir l'éventualité que, dans la pratique, un groupe considéré comme terroriste change de nom ou réforme ses structures mais demeure, pour l'essentiel, la même entité dangereuse.<sup>23</sup> L'un des points communs de ces lois est que l'appartenance à l'organisation n'est pas répréhensible si l'intéressé y est entré avant qu'elle soit interdite ou n'a pas pris une part active à ses activités après qu'elle l'a été.

---

<sup>22</sup> Voir les rapports des États Membres à l'adresse [http://www.un.org/Docs/sc/committees/1373/submitted\\_reports.html](http://www.un.org/Docs/sc/committees/1373/submitted_reports.html).

<sup>23</sup> En Inde, ce problème fait l'objet de l'article 41 de l'Ordonnance de 2004 relative à la prévention des activités illicites portant modification de la loi du même titre de 1967. "L'association n'est pas réputée avoir cessé d'exister du seul fait d'un acte formel de dissolution ou de changement d'intitulé, mais est réputée exister aussi longtemps que ses membres continuent effectivement de conjuguer leurs efforts pour la réalisation des objectifs de l'association".

55. Pour déterminer quelle est l'autorité compétente pour déclarer une organisation entité terroriste, la Fédération de Russie, l'Ouzbékistan et le Turkménistan ont décidé que cette responsabilité relèverait des tribunaux. En Russie, une organisation est considérée comme terroriste et est dissoute sur la base d'une décision judiciaire (article 25 de la Loi No. 130-FZ de la Fédération de Russie relative à la lutte contre le terrorisme, telle que modifiée en 2002). En Inde, la Loi de 1967 relative à la prévention des activités illicites, telle que modifiée en 2004, stipule que ce pouvoir appartient au gouvernement central. Une commission de recours présidée par un ancien juge ou un juge en exercice de la High Court exerce un pouvoir d'appréciation exclusif. Une fois qu'un groupe a été interdit en tant qu'organisation terroriste conformément à cette procédure, le fait d'être associé ou d'affirmer d'être associé à cette organisation, de faire appel pour mobiliser un appui ou à un financement en sa faveur ou d'organiser une réunion pour promouvoir ses activités devient une infraction.

**m. Possession d'articles ou d'informations en rapport avec le terrorisme**

56. Un type d'acte préparatoire qui a été criminalisé depuis longtemps pour faciliter la prévention de la criminalité est la possession non autorisée ou non justifiée d'articles habituellement utilisés pour la commission d'une infraction, comme du matériel de contrefaçon de billets de banque ou des armes. La possession intentionnelle non autorisée d'articles dangereux est habituellement répréhensible sans qu'il soit nécessaire de prouver la commission ou la tentative de commission d'une infraction distincte pour les exigences de laquelle ces articles doivent effectivement être utilisés illégalement. Le *Guide législatif sur les conventions et protocoles universels contre le terrorisme*<sup>24</sup> contient, au paragraphe 27 de la Section B, des exemples de lois relatives à la sécurité des transports aériens qui non seulement criminalisent les attaques violentes dans les aéroports internationaux mais tendent à prévenir de telles attaques en interdisant d'introduire des armes ou d'autres articles dangereux dans l'enceinte des aéroports.

57. Le paragraphe 2 f) de l'article 3 de la Loi sud-africaine de 2004 relative à la protection de la démocratie constitutionnelle contre le terrorisme et les activités connexes interdit la possession de tout article lié à l'implication dans une activité terroriste si la personne qui en a possession sait ou aurait dû avoir des raisons de savoir ou de soupçonner l'existence d'un tel lien. Le paragraphe 4 de l'article 101 de la Loi australienne de 2002 portant modification des mesures de sécurité contre le terrorisme interdit le fait de posséder, sciemment ou en méconnaissant de manière fautive l'existence d'un tel lien, tout article lié à la préparation d'un acte terroriste, à la participation à un tel acte ou à la fourniture d'une assistance à cette fin. Ces lois ne vont pas nécessairement à l'encontre du principe de certitude faisant partie des règles de l'état de droit au stade de la mise en accusation ou du procès de l'intéressé car, avant que l'intéressé puisse être condamné, le parquet doit établir une intention délibérée ou l'existence d'une faute concernant l'utilisation devant être faite de l'article trouvé en sa possession. Cependant, l'application de telles lois par la police et les enquêteurs doit être supervisée de très près et contrôlée afin d'éviter tout arbitraire. Le cas du contrôle auquel ont été soumis les passagers dans les aéroports après les attaques de septembre 2001 a démontré à quel point les services de

---

<sup>24</sup> [http://www.unodc.org/pdf/crime/terrorism/explanatory\\_english2.pdf](http://www.unodc.org/pdf/crime/terrorism/explanatory_english2.pdf).

sécurité ont interprété largement la catégorie d'articles dangereux ou suspects, même s'il s'agissait uniquement de coupe-ongles.

58. Comme les fins auxquelles est effectivement destiné un objet peuvent être difficiles à déterminer lors du premier contact avec la police, une loi qui subordonne la légalité de la possession d'un objet à son utilisation possible confère de larges pouvoirs discrétionnaires aux autorités responsables de la sécurité publique. Ce pouvoir discrétionnaire impose aux agents des institutions chargées de protéger la sécurité publique la responsabilité d'éviter tout arbitraire dans l'application de la loi, notamment en respectant soigneusement les procédures visant à garantir que toute intrusion soit justifiée par une politique ou une raison défendable. Le risque, réel ou perçu, que les autorités tirent des conclusions de simples facteurs raciaux, ethniques ou culturels doit être pris en considération et réduit au minimum. Les articles 9 et 26 du Pacte énoncent certaines des garanties qui doivent particulièrement être prévues dans le contexte de l'application d'une loi interprétant largement le concept d'instruments destinés à la commission d'une infraction:

*Article 9. Tout 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 arbitraires [...]*

*3. Tout 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, et devra être jugé dans un délai raisonnable ou libéré ...*

*Article 26. Toutes les personnes sont égales devant la loi et ont droit sans discrimination à une égale protection de la loi. À cet égard, la loi doit interdire toute discrimination et garantir à toutes les personnes une protection égale et efficace contre toute discrimination, notamment de race, de couleur, de sexe, de langue, de religion, d'opinion politique et de toute autre opinion, d'origine nationale ou sociale, de fortune, de naissance ou de toute autre situation.*

59. Différentes législations nationales font à toute personne l'obligation d'alerter les autorités si elles possèdent des informations sur des activités terroristes. Le paragraphe 8 de l'article 261 du Code pénal hongrois punit toute personne qui dispose d'informations dignes de foi concernant la préparation d'un acte terroriste mais ne les communique pas aux autorités dès que possible. Or, le paragraphe 3 de l'article 14 du Pacte stipule que toute personne accusée d'une infraction pénale a droit:

*g) à ne pas être forcée de témoigner contre elle-même ou de s'avouer coupable.*

Cela étant, les lois nationales qui répriment le fait de s'abstenir délibérément de divulguer une information concernant des infractions terroristes ou la préparation de telles infractions doivent être interprétées comme n'obligeant pas l'intéressé de témoigner contre lui-même. Une disposition appropriée concernant l'immunité de poursuites peut permettre d'obliger une personne qui s'est abstenue de communiquer aux autorités les informations qu'elle avait au sujet d'actes de terrorisme à témoigner sous peine de prison si une telle disposition garantit que ce témoignage ne pourra pas être utilisé comme preuve contre le témoin, sauf pour un délit de faux témoignage.

**n. Entraînement et autres formes d'association avec des groupes terroristes**

60. L'article 22 de la Loi tanzanienne de 2002 relative à la prévention du terrorisme réprime le recrutement ou l'association avec un groupe terroriste et l'entraînement en Tanzanie en vue de la commission d'actes interdits par l'alinéa a) dudit article. L'interdiction énoncée à l'alinéa a) s'applique à tous les actes réalisés en Tanzanie dans le but de promouvoir ou de faciliter la commission d'actes de violence à l'étranger, que lesdits actes se matérialisent ou non. Cette loi est un exemple de texte visant à empêcher que le territoire d'un pays soit utilisé comme refuge à partir duquel des attaques puissent être lancées contre d'autres États.

61. Certaines lois interdisent l'association intentionnelle et délibérée avec des membres, partisans ou dirigeants connus d'une organisation terroriste interdite lorsque cette association a pour effet d'appuyer l'organisation en question. Cette interdiction met en cause la liberté d'association protégée par l'article 22 du Pacte (voir le paragraphe 53 ci-dessus) ainsi que la liberté d'expression protégée par son article 19. Le paragraphe 1 de l'article 102.8 du Code pénal australien réprime l'"association avec des organisations terroristes" mais ne s'applique pas dans le contexte familial ou dans le contexte de la pratique publique d'un culte religieux, à l'association à des fins humanitaires ou pour la fourniture d'avis ou de services juridiques ou si l'application de cet article porterait atteinte à une doctrine constitutionnelle de liberté implicite de communication politique.

**B.2. Amélioration des procédures**

**a. Nécessité d'intégrer des mécanismes de fond et des mécanismes de procédure répondant aux règles de l'état de droit**

62. Une fois que les principes de légalité et de certitude ont été satisfaits au moyen de définitions claires des formes de planification, de préparation et d'appui aux actes violents de terrorisme qui peuvent légitimement être considérées comme des infractions pénales, il importe de revoir de la même façon les mécanismes de procédure. Une stratégie préventive exige l'existence de mécanismes d'enquêtes et de règles de preuve légales de nature à faciliter l'intervention de la police avant que des tragédies ne surviennent, tout en respectant les protections de procédure reflétées dans les règles de l'état de droit. Il serait frustrant de criminaliser la planification et la préparation d'attaques terroristes pour ne pas pouvoir utiliser ensuite les méthodes d'enquête secrètes indispensables pour rassembler des éléments de preuve au sujet de ces plans et préparatifs. Quels sont par conséquent les mécanismes qui, tout en étant conformes aux normes internationales, permettront à la police, aux services nationaux de sécurité, aux magistrats du parquet et aux juges d'instruction de rassembler légalement des éléments de preuve fiables établissant l'existence de préparatifs d'actes de terrorisme avant que ceux-ci ne se matérialisent par la violence? Avant d'examiner les mécanismes de procédure visant à faciliter l'application de mesures tendant à prévenir le terrorisme, il est essentiel de mettre en relief un impératif prééminent. Il ne peut être appliquée aucune mesure de procédure qui irait à l'encontre des garanties inhérentes à l'état de droit. Cela signifie qu'en cas d'urgence, lorsqu'un État souhaite déroger aux articles du Pacte qui permettent de restreindre les garanties qui y sont consacrées, il doit observer les règles énoncées à l'article 4 du Pacte. De telles dérogations ne sont pas autorisées concernant les articles relatifs au droit à la vie (article 6), à la torture (article 7), à l'esclavage et à

la servitude (article 8), à l'emprisonnement lié à l'impossibilité d'exécuter une obligation contractuelle (article 11), à la non-rétroactivité des lois (article 15), au droit à la reconnaissance de sa personnalité juridique (article 16) et à la liberté de pensée, de conscience et de religion (article 18), sous réserve des restrictions indispensables visant à limiter les manifestations dangereuses de conviction conformément au paragraphe 3 de cet article. S'il n'y a pas eu de dérogation régulière en application de l'article 4, cela signifie que les garanties de procédures énoncées à l'article 9 touchant le droit d'être informé des raisons de l'arrestation et des accusations formulées, le droit d'être traduit sans tarder devant une autorité judiciaire et le droit d'être jugé dans un délai raisonnable ainsi que le droit de contester la légalité de la détention et le droit à réparation en cas d'arrestation illégale doivent être scrupuleusement respectés. De même, la présomption d'innocence et le droit à un procès équitable, à l'égalité au regard de la loi, à l'assistance d'un conseil de son choix, à la production de témoins et à l'interprétation si besoin est, et le droit de ne pas témoigner contre soi-même ou de ne pas avouer sa culpabilité, sont protégés par l'article 14 s'il n'y a pas eu de dérogation régulière en vertu de l'article 4. Comme le stipule cet article, des dérogations officiellement proclamées ne sont autorisées que dans la mesure rigoureusement nécessaire pour faire face à la menace qui pèse sur la survie de la nation et ne doivent pas être discriminatoires.

**b. Obtention d'informations par le biais de la coopération de la collectivité**

63. Il est évident que, pour pouvoir contrer efficacement le terrorisme, il faut pouvoir rassembler des informations sur les groupes terroristes et leurs activités. Chacun s'accorde à reconnaître que l'approche représentée par le Ministère de la sécurité de l'État d'un ancien gouvernement, devenu l'archétype d'un service national de sécurité excessivement invasif, était inadmissible. Selon les informations disponibles, il y avait dans le pays en question, environ 17 millions d'habitants un réseau civil de 300 000 informateurs, appelés employés officieux, qui coopéraient avec quelque 100 000 agents de renseignement et agents de sécurité à plein temps.<sup>25</sup> Une pénétration aussi massive de la société par une organisation étatique de surveillance est malsaine pour une multitude de raisons, dont la moindre n'est pas l'esprit de méfiance qu'elle crée parmi le public. Mais alors même qu'il reflète une situation extrême, cet exemple met en relief une importante réalité. La sécurité publique dépend d'informations qui ne peuvent provenir que de renseignements rassemblés au niveau des individus et des quartiers. Les forces de sécurité les plus éclairées reconnaissent que la coopération du public doit venir de la confiance que placent dans la police les communautés au sein desquelles les terroristes risquent d'être recrutés ou de se trouver, et non d'un sentiment de crainte ou d'oppression. Les autorités publiques ne doivent négliger aucun effort pour créer un climat dans lequel les membres de la communauté reconnaissent la nécessité de protéger la sécurité publique et n'ignorent pas des groupes dangereux ou l'incitation à la violence par suite d'un sentiment d'aliénation. En Espagne, les autorités ont élaboré un "décalogue de coopération avec le citoyen"<sup>26</sup> dans lequel elles donnent

---

<sup>25</sup> Voir l'encyclopédie Wikipedia, <http://en.wikipedia.org/wiki/Stasi>. Voir également John O. Koehler, Stasi, The Untold Story of the East German Secret Police, <http://www.nytimes.com/books/first/k/koehler-stasi.html>.

<sup>26</sup> Decálogo de colaboración ciudadana, <http://www.guardiacivil.org/terrorismo/decalogo/index.jsp>.

des indications pratiques tout en soulignant la nécessité et l'efficacité de la collaboration du citoyen dans la lutte contre le terrorisme. Lord Toby Harris, ancien président de la Metropolitan Police Authority de Londres, a eu ceci à dire à ce sujet:

*La relation spéciale qui existe entre la police et les différentes communautés qu'elle sert est fondamentale pour le maintien d'un système de justice pénale efficace et transparent. En l'absence de coopération étroite, d'ouverture, d'appui et de confiance de toutes parts, nos tribunaux, nos magistrats et notre police n'auront pas la crédibilité nécessaire pour faire leur travail<sup>27</sup>.*

64. Mais même si des informations crédibles sont reçues de la collectivité et sont combinées à une surveillance physique des suspects, aux informations publiées ou aux renseignements provenant de gouvernements étrangers, ces sources fourniront rarement des preuves suffisantes pour obtenir une condamnation pénale. Les informations d'origine humaine, même provenant de personnes proches de terroristes présumés, risquent d'être insuffisantes pour des poursuites parce qu'elles ne sont pas fondées sur des observations personnelles directes ou bien parce que la source de l'information n'a accès qu'à ces renseignements partiels ou est induite en erreur par les suspects. Lorsque les activités des suspects peuvent être dangereuses et que les informations disponibles sont insuffisantes pour intervenir efficacement, les autorités doivent soit attendre passivement, soit adopter des mesures proactives. Une surveillance passive suppose un risque: il se peut qu'un complot existe effectivement et parvienne jusqu'à une conclusion violente à l'insu de la police. Une telle attitude n'est sans doute pas non plus d'un bon rapport coût-efficacité. Une surveillance physique continue exige beaucoup de ressources et est difficile à maintenir pendant une période prolongée non seulement pour des raisons financières mais aussi en raison de la probabilité que les agents chargés de la surveillance soient démasqués. Une surveillance intermittente n'est viable que dans la mesure où elle peut lancer l'alerte lorsqu'il s'est produit des changements visibles de circonstances, par exemple si une personne change de travail ou d'habitudes. Il faut par conséquent envisager des mesures novatrices et proactives pour rassembler des preuves.

**c. Contrôles permettant d'utiliser comme moyen de preuve les informations provenant des services nationaux de renseignement**

65. Les services nationaux de renseignement ont fréquemment accès à des sources d'information techniques et étrangères, à la différence des institutions nationales du système de justice pénale. Pour protéger l'anonymat de sources d'information infiltrées, il arrive que ces services refusent de communiquer les renseignements dont ils disposent. Dans certaines circonstances, ils fournissent une version épurée destinée à servir uniquement à l'enquête et non à des fins de preuve ou d'attribution. Or, le paragraphe 3 e) de l'article 14 du Pacte garantit à l'accusé le droit:

*D'interroger ou faire interroger les témoins à charge...*

Pour respecter cette garantie, les autorités doivent fréquemment faire des choix difficiles entre la protection de l'anonymat d'une source d'information infiltrée et l'utilisation des informations obtenues comme preuve, de sorte que la source d'information, quelle soit technique ou humaine, puisse être soumise à l'examen prévu par le Pacte. Quelques pays ont fait l'expérience de procédures qui permettent

---

<sup>27</sup> <http://www.mpa.gov.uk/about/speeches/2003/030430.htm>.

un degré limité d'anonymat, tout au moins en ce qui concerne le public et l'accusé, même si le tribunal et le conseil de la défense connaissent l'identité réelle du témoin ou de la source d'information.

66. La Cour européenne des droits de l'homme a été appelée à statuer sur l'utilisation de témoins anonymes dans le contexte de l'article 6 de la Convention européenne pour la sauvegarde des droits de l'homme. La Cour a considéré que la Convention n'interdit pas, au stade de l'enquête, d'avoir recours à des sources comme des informateurs anonymes, mais elle a souligné que l'utilisation de telles sources dans les procès soulevait des difficultés:

*Si la défense ignore l'identité de la personne qu'elle cherche à interroger, elle peut être privée des informations mêmes qui lui permettraient de démontrer que le témoin est de parti pris, hostile ou peu fiable.*<sup>28</sup>

La Cour a identifié un certain nombre de sauvegardes qui peuvent permettre de préserver l'anonymat d'un témoin tout en respectant les règles de l'état de droit et les principes des droits de l'homme. Il doit être établi que le recours à une telle mesure était rigoureusement nécessaire et que "les handicaps auxquels la défense était confrontée étaient suffisamment compensés par les procédures suivies par les autorités judiciaires"<sup>29</sup> (par exemple en permettant au conseil de la défense d'interroger le témoin, en connaissant son nom et son identité, en présence du juge). La Cour a également déclaré que de tels éléments de preuve devaient être traités avec une extrême prudence et ne devaient pas être la base exclusive ni principale d'une décision de culpabilité.<sup>30</sup>

67. Lorsque les services de renseignement sont disposés à permettre que les informations dont ils disposent soient utilisées à des fins de preuve ou pour des enquêtes ou ont été obligés à le faire, il faut à tout prix sauvegarder les valeurs essentielles que sont la recherche de la vérité et l'intégrité du système de justice pénale. Lorsque la procédure pénale protège la confidentialité de l'information et que celle-ci n'est pas elle-même utilisée comme preuve, les sources de renseignement peuvent se montrer plus disposées à générer des preuves indépendantes sans compromettre le secret de leurs sources et de leurs méthodes. Il n'y a rien à objecter à cela si la fiabilité de tous les éléments de preuve peut être vérifiée par le biais de témoins indépendants qui puissent être interrogés lors du procès. L'on peut en donner comme exemple les informations provenant d'une source technique ou humaine secrète qui permet à la police de se mettre en place pour observer et saisir une expédition illégale d'armes et rendre compte à l'audience de tous ses actes, à l'exception de la source d'information qui l'a conduite sur les lieux. Au Royaume-Uni, l'article 17 de la Loi de 2000 portant réglementation des pouvoirs d'enquête interdit au gouvernement de divulguer lors du procès l'existence de communications interceptées ou les informations recueillies au moyen de tables d'écoute. Cette règle est de nature à encourager et à protéger le développement des méthodes techniques de surveillance mais ne donnerait pas à leurs résultats de valeur probante. Les pays de la Communauté d'États indépendants ont habituellement promulgué des lois détaillées afin de contrôler les activités opérationnelles d'enquête, de définir les autorisations que doit donner un tribunal ou

---

<sup>28</sup> Kotovski c. Pays-Bas, 20 novembre 1989, par .42.

<sup>29</sup> Doorson c. Pays-Bas, 26 mars 1996, par. 72.

<sup>30</sup> *Idem*, par. 76.

un juge d'instruction et spécifier l'utilisation qui peut être faite des résultats de l'enquête et le degré de confidentialité à observer à cet égard.

68. Lorsque les codes de procédure pénale créent un risque inacceptable ou imprévisible de divulgation des sources de renseignement et des méthodes utilisées, les services de renseignement chercheront à protéger leurs sources et refuseront de communiquer les informations dont ils disposent, même à des fins autres que l'établissement d'une preuve. Le droit visé à l'article 14 du Pacte qui reconnaît à l'accusé le droit d'interroger les témoins à charge ne répond pas pour autant à la question de savoir si l'accusé a le droit d'interroger les sources qui ont conduit ces témoins à déposer. La jurisprudence nationale reflète différentes approches à cet égard. Toutefois, les mesures garantissant les droits de l'accusé qui sont consacrées dans la législation nationale doivent être observées et l'intégrité du processus judiciaire protégé. Les autorités doivent faire preuve de vigilance pour éviter tout camouflage ou toute dissimulation d'une source de renseignement qui introduirait un élément de fraude et d'inexactitude dans le processus judiciaire. La Loi canadienne C-36 contre le terrorisme, promulguée le 18 décembre 2001, a reconnu la nécessité de tenir compte de telles éventualités. Son article 83.05 stipule que l'énumération des entités terroristes est établie par le Procureur général, cette décision étant soumise à l'appréciation des tribunaux, et a prévu une procédure suivant laquelle les preuves dont la divulgation mettrait en danger la sécurité nationale ou des vies humaines peuvent être résumées au profit de la défense. L'article 83.06 comporte des dispositions spéciales concernant les informations provenant d'organisations internationales et de gouvernements étrangers. Les informations sensibles provenant de telles sources peuvent être communiquées au tribunal pour que celui-ci détermine si elles devraient être présentées sous forme résumée à la défense pour pouvoir être utilisées comme preuves. Si le tribunal répond par l'affirmative, le Procureur général peut décider de retirer les informations soumises sans compromettre leur confidentialité afin de protéger ainsi les sources et méthodes utilisées par l'organisation internationale ou le gouvernement étranger dont il s'agit.

#### **d. Opérations infiltrées et considérations d'ordre public**

69. Les opérations infiltrées permettent de rassembler des informations et des preuves sans que les personnes ou entités surveillées sachent qu'elles le sont. Dans certains systèmes juridiques, le recours aux opérations infiltrées relève du pouvoir discrétionnaire de la police et n'est sujet à aucune procédure légale formelle, même si des processus interne d'approbation sont requis pour garantir une supervision prudentielle. Dans d'autres, une opération clandestine ou une livraison surveillée doit être approuvée par un juge d'instruction ou par un tribunal, qui doit s'assurer que les conditions légales sont réunies. En Allemagne, la règle est que le recours à un enquêteur infiltré doit être approuvé par le Bureau du procureur général.<sup>31</sup> Si un danger imminent oblige à intervenir immédiatement sans une telle approbation, celle-ci doit être obtenue dans les trois jours, ou bien il doit être mis fin à l'opération clandestine. En France, dans le cas des infractions englobant des actes de

---

<sup>31</sup> Der Einsatz eines Verdeckten Ermittlers ist erst nach Zustimmung der Staatsanwaltschaft zulässig. Besteht Gefahr im Verzug und kann die Entscheidung der Staatsanwaltschaft nicht rechtzeitig eingeholt werden, so ist sie unverzüglich herbeizuführen; die Maßnahme ist zu beenden, wenn nicht die Staatsanwaltschaft binnen drei Tagen zustimmt. StPO par. 110 b 1).

terrorisme, c'est le procureur de la République ou, sur l'avis de ce magistrat, le juge d'instruction, qui peut autoriser une opération d'infiltration.<sup>32</sup>

70. Une protection connexe que l'on trouve dans la plupart des systèmes juridiques est l'exemption de responsabilité pénale, ou l'inadmissibilité des éléments de preuve lors du procès, si l'agent infiltré ou l'informateur a amené l'accusé à agir en jouant le rôle d'agent provocateur qui a dissipé l'hésitation d'un innocent qui, autrement, n'aurait pas commis cette infraction:

*Sous peine de nullité ces actes [de l'agent infiltré] ne peuvent pas constituer une incitation à commettre une infraction.*<sup>33</sup>

71. Les années d'apprentissage et le processus de sélection que suppose l'admission au sein d'une institution criminelle professionnelle comme la Mafia sicilienne ou américaine tendent à rendre impossible une infiltration approfondie, pour des raisons de politique générale et des raisons pratiques. Un gouvernement ne peut pas autoriser ses agents à participer aux actes de violence qui caractérisent l'apprentissage de la Mafia ni en être des témoins, pas plus qu'il ne peut exposer la vie d'un agent infiltré pendant une longue période en l'absence de protection et de supervision. Une pénétration limitée de l'organisation criminelle peut être possible lorsque celle-ci s'aventure au grand jour pour vendre des produits ou des services illégaux ou pour acheter des services de transports aériens ou de communication, pour aménager des compartiments secrets à l'intérieur de véhicules, pour offrir des services de blanchiment d'argent ou, dans le cas de terroristes, pour obtenir des documents falsifiés, des explosifs ou des moyens de transport. Lors de telles transactions, la crédibilité et l'attrait de l'opération infiltrée peuvent être soigneusement étudiés tandis que l'étendue des contacts avec les objectifs peut être contrôlée, en même temps que la sécurité et la supervision sont maintenues. La plupart des organisations terroristes n'ont pas un apprentissage aussi structuré et aussi long qu'une famille de la Mafia. Lorsque les terroristes vendent de la drogue ou achètent des explosifs, comme cela a été le cas de l'attentat qui a eu lieu à Madrid en mars 2004, ou bien cherchent à se procurer des documents falsifiés, de nouvelles recrues ou un financement, ils peuvent être plus vulnérables à une pénétration que des organisations de criminels professionnels. Avant d'exploiter cette vulnérabilité, cependant, les autorités gouvernementales doivent faire dûment autoriser leur intervention. Elles doivent aussi chercher à générer un consensus politique aussi large que possible quant à la mesure dans laquelle des opérations infiltrées sont acceptables pour la collectivité. L'infiltration d'organisations terroristes exige inévitablement des mensonges, des tromperies et des trahisons personnelles. Pour véritablement pénétrer des milieux terroristes, il faut parfois faire semblant de verser des contributions financières ou d'avoir certaines convictions et faire intrusion dans des lieux du culte. Ces méthodes peuvent être qualifiées de sacrilège ou bien être considérées comme reflétant une intolérance raciale, un profilage ethnique ou culturel ou d'autres formes de discrimination.

---

<sup>32</sup> Lorsque les nécessités de l'enquête ou de l'instruction concernant l'un des crimes ou délits entrant dans le champ d'application de l'article 706-73 le justifient, le procureur de la République ou, après avis de ce magistrat, le juge d'instruction saisi peuvent autoriser qu'il soit procédé, sous leur contrôle respectif, à une opération d'infiltration dans les conditions prévues par la présente section. Loi du 9 mars 2004, article 706-81.

<sup>33</sup> Article 706-81 du Code pénal.

#### e. Surveillance technique et contrôles judiciaires

72. Cependant, une cellule terroriste même bien disciplinée, qui est difficile à pénétrer, peut être vulnérable à d'autres méthodes spéciales d'enquête. Les informations provenant de contacts avec des voisins ou des associés ou les anciennes liaisons d'une personne soupçonnée de terrorisme peuvent donner des indications, mais pas une preuve, de l'intention criminelle de l'intéressé. Une surveillance physique du suspect peut découvrir des comparses dont on sait qu'ils se sont rendus dans des camps d'entraînement de terroristes ou dont le casier judiciaire reflète des actes de violence ou des activités terroristes. Un membre du groupe suspect peut être observé alors qu'il filme les cibles pouvant logiquement intéresser des terroristes potentiels, comme une station d'épuration, un lieu où est pratiqué le culte d'une religion haïe, un auditorium ou tout autre lieu où doit se tenir une manifestation politique importante. À un moment donné, une combinaison de circonstances peut répondre à la norme requise pour le recours à des méthodes de surveillance technique conformément aux dispositions applicables en matière de protection de l'intimité spécifiées par la législation nationale.

73. Lorsqu'il est réuni assez d'informations pour autoriser l'utilisation de méthodes spéciales d'enquête, la nécessité pour un groupe criminel de communiquer afin de planifier ses activités offre des possibilités évidentes de rassembler des éléments de preuve. L'interception de communications entre les terroristes peut exiger des procédures d'autorisation complexes. Des ressources substantielles doivent fréquemment être dégagées, particulièrement lorsque les communications sont en langue étrangère, lorsqu'il faut déchiffrer les messages ou lorsque d'autres difficultés électroniques se présentent. Il existe néanmoins un petit nombre de techniques qui donnent des éléments de preuve plus convaincants que la voix d'un suspect ou les autres communications capturées lors de la planification d'une infraction violente ou lors du récit d'atrocités passées. Une surveillance judicieusement coordonnée des communications peut être utilisée pour déterminer le degré d'acceptation et renforcer la sécurité d'un agent infiltré ou d'un informateur qui traite avec la cellule terroriste. Des contacts au grand jour entre l'agent infiltré et les suspects peuvent servir à générer des conversations sur les moyens de communication se trouvant sur tables d'écoute ou bien dans les locaux surveillés, ce qui permet ainsi de découvrir des détails à propos d'autres participants ou d'autres activités ou au sujet du lieu où se trouvent des engins dangereux ou des éléments de preuve.

74. Chacun s'accorde à reconnaître l'utilité et la nécessité de méthodes spéciales d'enquête, comme les méthodes de surveillance électronique. Le GAFISUD, qui est le Groupe d'action financière internationale constitué pour l'Amérique latine, a constaté que la plupart de ses membres autorisaient le recours à différentes méthodes de surveillance électronique, les plus communes étant les tables d'écoute. La seule exception était la Bolivie, par suite d'une interdiction constitutionnelle.<sup>34</sup> Des 37 pays qui ont répondu à une enquête du Conseil de l'Europe, seuls Chypre et la Suède ont déclaré que leurs systèmes juridiques n'autorisaient pas les tables d'écoute, par opposition à l'interception des communications électroniques, laquelle est autorisée en Suède.<sup>35</sup>

---

<sup>34</sup> Directivas Sobre Técnicas Especiales de Investigación, juillet 2005.

<sup>35</sup> *Terrorism: special investigation techniques.*

**f. Durée de la détention (paragraphe 3 de l'article 9 du Pacte international et Observation générale 8 du Comité des droits de l'homme)**

75. Il n'existe aucune réponse précise ni universellement acceptée quant à la question de savoir combien d'heures ou combien de jours l'état de droit autorise la détention d'une personne dans une affaire de terrorisme avant d'être inculpée ou libérée.<sup>36</sup> L'article 9 du Pacte, cité plus haut, mentionne simplement le droit d'être traduit "dans le plus court délai" devant un juge ou une autre autorité habilitée par la loi à exercer des fonctions judiciaires et le droit d'être jugé dans un délai raisonnable ou libéré. Le Statut de la Cour pénale internationale n'est pas d'une plus grande utilité. Son article 59 stipule simplement que toute personne arrêtée "... *est déférée aussitôt à l'autorité judiciaire compétente*" qui vérifie la régularité de la détention. Les législations nationales varient beaucoup, et de nombreux systèmes autorisent une longue détention provisoire sous supervision judiciaire dès lors qu'un magistrat neutre a déterminé à titre préliminaire qu'il existe des motifs suffisants d'ouvrir une enquête ou un procès. Le Comité des droits de l'homme, créé pour suivre la mise en œuvre du Pacte, est habilité à formuler des observations générales au sujet de son application. L'Observation générale 8, publiée en 1982, stipule ce qui suit:

*Le paragraphe 3 de l'article 9 du Pacte exige que, dans toute affaire pénale, la personne arrêtée ou détenue soit traduite "dans le plus court délai" devant le juge ou une autre autorité habilitée par la loi à exercer des fonctions judiciaires. La législation de la plupart des États parties fixe des délais plus précis et, de l'avis du Comité, le délai de comparution ne doit pas dépasser quelques jours.*

Plusieurs pays autorisent une détention provisoire en fonction du danger que représente l'intéressé plutôt que d'un comportement criminel passé. En Malaisie et à Singapour, c'est l'exécutif qui détermine ce degré de danger, tandis qu'au Canada et en Italie, ce sont les tribunaux. Le délai de comparution autorisé varie entre trois jours au Canada, suivi de conditions restrictives, à un an ou plus dans d'autres pays.

**g. Interrogatoire (article 7 du Pacte; article premier de la Convention contre la torture)**

76. Le paragraphe 1 de l'article premier de la Convention de 1985 contre la torture et autres peines ou traitements cruels, inhumains ou dégradants reconnaît que sa définition de la torture ne s'étend pas à la douleur ou aux souffrances résultant uniquement de sanctions légitimes, mais exige l'interdiction des autres souffrances aiguës inutiles:

*Aux fins de la présente Convention, le terme "torture" désigne 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*

---

<sup>36</sup> La Cour européenne des droits de l'homme a considéré qu'une détention par la police d'une durée de quatre jours et six heures pour mener une enquête sur une affaire de terrorisme était contraire à l'article 5 de la Convention européenne pour la sauvegarde des droits de l'homme. *Brogan et al. c. Royaume-Uni*, 29 novembre 1988, Série A, No. 145-B.

*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 ou à son instigation ou avec son consentement exprès ou tacite. Ce terme ne s'étend pas à la douleur ou aux souffrances résultant uniquement de sanctions légitimes, inhérentes à ces sanctions ou occasionnées par elles.*

Un aspect préoccupant, en ce qui concerne l'interrogatoire de terroristes détenus, est la crainte que soient utilisées des mesures excessivement coercitives, même si elles n'atteignent pas le niveau auquel elles seraient considérées comme "une douleur ou des souffrances aiguës", interdites par la Convention contre la torture. Des mesures à l'origine de douleur ou de gêne peuvent être inévitables lors de la détention, notamment pour garantir la sécurité des gardiens ou des personnes chargées de l'interrogatoire. Inversement, si la coercition n'est pas justifiée par ce qu'exigent la détention et la sécurité et si son but est de briser la volonté de la personne interrogée pour obtenir des informations, de telles mesures ne sont pas autorisées en vertu du paragraphe 3 g) de l'article 14 du Pacte. Cet article stipule en effet que toute personne a le droit "à ne pas être forcée de témoigner contre elle-même ou de s'avouer coupable".

77. Un certain nombre de pays interdisent la détention avec mise au secret. La Constitution des Philippines prévoit, au paragraphe 12 2) de son article 3, que les "lieux de détention secrets, l'emprisonnement cellulaire, la mise au secret ou autres formes de détention semblables sont interdites". Une loi de 1992 punit également:

*Quiconque empêche ou interdit à un avocat ou à un membre de la proche famille d'une personne détenue ou en détention provisoire ou à tout médecin, prêtre ou ministre du culte choisi par le détenu ou par un membre de sa famille immédiate ou par son avocat de lui rendre visite et de s'entretenir en privé avec lui, de l'examiner ou de le traiter ou de répondre à ses besoins spirituels à n'importe quelle heure de la journée ou, en cas d'urgence, de la nuit.<sup>37</sup>*

De même, la nouvelle Constitution politique de l'Équateur stipule que "Nul ne peut être mis au secret"<sup>38</sup> (paragraphe 6 de l'article 24), et le Code pénal ajoute qu'une "personne ne peut en aucun cas et en aucune circonstance être détenue et mise au secret, même aux fins de l'enquête"<sup>39</sup> (article 72).

78. D'autres systèmes juridiques autorisent une période limitée de détention avec mise au secret pour faire face au danger que le suspect n'avertisse d'autres membres d'une cellule terroriste ou fasse dissimuler ou détruire des éléments de preuve. L'article 520 du Code espagnol de procédure pénale habilite un juge à ordonner la détention d'une personne pendant cinq jours au maximum sans aucun contact avec l'extérieur, sauf avec le conseil de la défense désigné par le tribunal pour protéger les droits de l'intéressé. Ce délai peut être prolongé de cinq jours et, dans certains cas, à nouveau de trois jours.

---

<sup>37</sup> Republic Act No. 7438 April 27, 1992, Section 4 (b).

<sup>38</sup> "Nadie podrá ser incomunicado".

<sup>39</sup> "En ningún caso y bajo ninguna circunstancia, nadie podrá ser incomunicado, ni aún con fines de investigación."

#### **h. Incitations offertes aux témoins**

79. La déposition personnelle de témoins peut revêtir une importance capitale à la fois comme source indépendante de preuve et comme moyen de renforcer la valeur probante des communications interceptées. Les enregistrements provenant de tables d'écoute sont fréquemment inintelligibles en raison du bruit de fond, et même une conversation téléphonique parfaitement audible ou un courriel intercepté peut n'avoir aucun sens s'il est codé, ou simplement si les personnes qui communiquent n'expliquent pas le contexte de leurs propos. Celui qui peut le mieux expliquer de telles conversations ou décrire les plans des terroristes en l'absence d'interception de communications serait une personne ayant participé à la conversation ou au groupe. Pour obtenir la coopération d'un tel participant, il faut à la fois, d'une part, que celui-ci soit juridiquement vulnérable et, de l'autre, que le système de justice pénale puisse offrir des incitations. Ces incitations peuvent revêtir la forme d'une promesse d'immunité de poursuites ou de réduction de peine par le biais de l'exercice du pouvoir discrétionnaire du parquet, de dispositions légales, de grâces ou de remise de peines ou de programmes de protection des témoins. Les systèmes de *common law* reconnaissent presque tous un large pouvoir discrétionnaire au ministère public, et la décision de ne pas procéder à une mise en accusation n'est pas sujette à l'appréciation ou à la supervision des tribunaux. Selon le système italien de poursuites obligatoires, il a été jugé nécessaire de prévoir des incitations par la loi pour encourager les témoins à se retourner contre les Brigades rouges pendant la crise terroriste de la fin des années 70 et du début des années 80. Une loi adoptée en 1981 a encouragé les *pentiti* à renoncer à leurs activités terroristes et à coopérer avec les autorités en contrepartie d'une protection et d'autres incitations. Cette loi a par la suite été adaptée afin d'encourager les membres de la Mafia et d'autres groupes criminels organisés à désert.

80. Les programmes de protection des témoins peuvent être utiles lorsqu'il faut poursuivre une affaire qui présente des risques élevés de violence. Protéger les témoins chez eux peut être une opération d'un coût prohibitif. Les abriter dans un camp militaire ou dans les installations de la police n'est qu'une solution temporaire. La réinstallation avec une nouvelle identité constitue fréquemment la forme la plus permanente de protection, mais il est difficile d'établir de nouvelles pièces d'identité pour les intéressés. La nouvelle identité doit reposer sur un passé, souvent pour la famille tout entière, qui puisse résister à des vérifications superficielles, de sorte qu'il faut créer et harmoniser des registres. Il se peut que l'ancienne identité soit juridiquement éliminée, de sorte qu'une personne ayant reçu une nouvelle identité ne voie pas sa responsabilité civile ou pénale engagée si elle dissimule des informations qui risqueraient de dévoiler sa nouvelle identité. Dans le cas en particulier des témoins précédemment impliqués dans des crimes ou délits motivés par l'appât du gain, il ne faut pas négliger le risque de fraude financière et d'abus, de sorte que la nouvelle identité et les nouveaux antécédents de l'intéressé en matière de crédit ne doivent pas indûment faciliter un tel comportement. Il peut y avoir lieu de prévoir par la loi que les autorités gouvernementales ne seront aucunement responsables du comportement des témoins auxquels ils auront de bonne foi donné une nouvelle identité. Il est bon également que les autorités qui recourent aux témoins pour les enquêtes et les procès ne soient pas celles qui doivent déterminer les conditions de leur protection ou de leur réinstallation ni prendre la décision de supprimer la protection et/ou de réincarcérer les intéressés. Il surgira inévitablement

des tensions entre la nécessité de préserver le secret de l'identité du témoin réinstallé et celle de garantir la sécurité de la communauté au sein de laquelle il vit désormais. Dans un système fédéral, les politiques et les pratiques des autorités centrales et des autorités des États devront être coordonnées et celles-ci devront s'entendre sur les règles régissant la gestion de l'information risquant de compromettre la sécurité d'un témoin protégé. Dans le contexte international, il serait bon que les législations nationales autorisent la protection de témoins étrangers sur la base de la réciprocité, ce qui impliquerait l'octroi aux autorités de pouvoirs suffisants en matière d'immigration, de documents d'identité et de reconnaissance juridique de la nouvelle identité.

**i. Règles de preuve**

81. Les garanties de procédure doivent également correspondre aux types de preuves qui seront générées par les enquêtes sur les infractions consistant à préparer des actes de terrorisme. Une condamnation peut-elle être fondée exclusivement sur le témoignage d'un complice ou d'un comparse? Si une corroboration est requise, peut-elle être de caractère général ou doit-elle être spécifique quant à chacun des éléments du crime dont dépend le témoignage du témoin qui coopère avec la justice? Les lois contre le terrorisme conduiront à prendre des décisions quant aux déductions ou aux présomptions qui peuvent être appropriées pour les mettre en œuvre, par exemple au sujet de la question de savoir si la possession de multiples exemplaires de documents appelant à la haine permet de déduire une intention de les distribuer. Il a été mentionné au paragraphe 50 ci-dessus que certains pays répriment l'affichage public de certains symboles. D'autres ne répriment pas cet affichage lui-même mais le paragraphe 4 de l'article 83.18 du Code pénal canadien prévoit à cet égard la conséquence ci-après sur le plan des preuves:

*Pour déterminer si l'accusé a participé ou contribué à une activité quelconque d'un groupe terroriste, le tribunal peut prendre en considération le fait, entre autres, que l'intéressé:*

*a) a utilisé un nom, un mot, un symbole ou toute autre représentation qui l'identifie ou l'associe au groupe terroriste.*

**j. Renforcement des mesures contre le financement du terrorisme par le biais de la réglementation**

82. La discussion a porté jusqu'à présent surtout sur les mesures relevant de la justice pénale, mais l'on ne saurait négliger la nécessité de prévoir des mécanismes civils et réglementaires pour décourager et perturber la préparation d'actes de terrorisme. Les mesures les plus précises qui ont été élaborées à cette fin sont celles qui ont trait au financement du terrorisme. Aux termes de l'article 18 de la Convention sur le financement du terrorisme, les États parties doivent adapter leur législation interne "afin d'empêcher et de contrecarrer la préparation sur leurs territoires respectifs d'infractions devant être commises à l'intérieur ou à l'extérieur de ceux-ci". L'article spécifie ensuite les mesures qui doivent être adoptées, lesquelles répondent à nombre des recommandations formulées par le Groupe d'action financière internationale (GAFI). Ces mesures concernent notamment l'identification des clients, l'obligation d'accorder une attention particulière aux opérations inhabituelles, la conservation des pièces nécessaires et l'obligation de signaler les transactions suspectes. Depuis 2001, le GAFI a formulé neuf

recommandations spéciales concernant le financement du terrorisme, notamment en vue d'éviter que des organisations caritatives soient exploitées pour financer le terrorisme et de contrôler les mouvements transfrontières de sommes en espèces. Les principales institutions financières mondiales, la Banque mondiale et le Fonds monétaire international, se sont associées au GAFI pour adopter une méthodologie conjointe en vue de l'évaluation de la capacité des pays de combattre à la fois le blanchiment d'argent et le financement du terrorisme. Cette méthodologie comporte notamment une liste de contrôle détaillée que peut utiliser le pays désireux de procéder à une auto-évaluation des mécanismes qu'il a mis en place pour prévenir le blanchiment d'argent et le financement du terrorisme.<sup>40</sup>

83. L'un des aspects de la coopération contre le terrorisme qui suscite le plus de problèmes est celui du gel et de la confiscation des fonds des groupes terroristes. Selon l'article 8 de la Convention sur le financement du terrorisme, chaque État partie doit adopter les mesures nécessaires à l'identification, à la détection, au gel, à la saisie et à la confiscation de tous les fonds utilisés pour la commission d'infractions terroristes ainsi que du produit de ces infractions. Comme les résolutions adoptées par le Conseil de sécurité en vertu du Chapitre VII de la Charte ont pour but exclusif de rétablir la paix et la sécurité, elles ont un caractère coercitif et non punitif. En conséquence, les résolutions 1267, 1333, 1373, 1390 et 1617 du Conseil exigent seulement le gel (mais pas la confiscation) des avoirs destinés à être utilisés pour la commission d'actes terroristes de violence, le but étant également de dissuader les personnes privées de ces fonds de continuer à participer à des actes terroristes. Les personnes et entités dont les avoirs peuvent être gelés sont désignées soit directement par le Conseil de sécurité dans ses résolutions, soit par le Comité créé en application de la résolution 1267 et régi par les résolutions pertinentes qui lui ont succédé. Les deux processus reposent sur une interaction diplomatique relevant du Chapitre VII de la Charte plutôt que d'une intervention judiciaire.

84. La Convention sur le financement du terrorisme repose sur la prémisse que les lois d'application autoriseront le gel, la saisie et la confiscation des fonds destinés à être utilisés pour la commission d'actes de terrorisme et du produit de ces infractions. Les résolutions du Conseil de sécurité s'appliquent, d'une façon plus large aux biens détenus par une personne désignée comme étant un terroriste par l'Organisation des Nations Unies ou par un État Membre. Dans l'application de ces résolutions, il se peut qu'un pays saisisse des fonds mais ne soit pas habilité, juridiquement, à les confisquer, sauf sur la base de la doctrine du délaissement si les fonds saisis ne sont pas réclamés. Les principes qui sont à la base de l'état de droit interdisent en effet la confiscation de biens sans la sanction de la loi. De même, l'État qui procède au gel ne peut pas agir s'il n'a pas ou s'il ne lui est pas fourni les preuves nécessaires pour établir que les critères légaux qui doivent être réunis pour que les fonds puissent être confisqués ont été respectés. Étant donné ces problèmes, de plus en plus de pays ont promulgué des lois déterminant la procédure à suivre en droit interne pour appliquer les résolutions adoptées par l'Organisation des Nations Unies en vertu du Chapitre VII de la Charte. En outre, le Conseil de sécurité a tenu compte de préoccupations humanitaires et de procédures. Sa résolution 1452 autorise les autorités nationales à libérer les fonds saisis pour permettre aux intéressés de faire face à leurs besoins essentiels et à des dépenses extraordinaires.

---

<sup>40</sup> Pour le GAFI, voir *Méthodologie d'évaluation de la conformité aux 40 recommandations et aux 9 recommandations spéciales du GAFI* à l'adresse <http://www.fatf-gafi.org/dataoecd/42/28/35650516.pdf>.

La résolution 1617 a déterminé dans quelles circonstances une personne ou une entité est "associée" à un terroriste ou à une activité terroriste déterminée. Cette résolution exige également un exposé des motifs à l'appui de la désignation d'une personne ou d'une entité comme étant terroriste par un État Membre qui puisse être utilisé par le Comité contre le terrorisme pour répondre à des demandes de renseignements et être publié, avec l'assentiment de l'État Membre en question, pour faciliter la procédure de gel.

**k. Abus d'organisations non gouvernementales**

85. La Convention de 1999 sur le financement du terrorisme a criminalisé le fait de fournir ou de réunir des fonds dans l'intention de les voir utilisés ou en sachant qu'ils seront utilisés en vue de commettre des actes de terrorisme. Comme expliqué au paragraphe 23, la Convention pourrait par conséquent empêcher des organisations "à double usage", qui appuient à la fois des activités humanitaires louables et une lutte armée menée au moyen d'attaques dirigées contre des civils, d'appuyer le terrorisme. L'application aux organisations à but non lucratif et aux organisations non gouvernementales d'une réglementation administrative efficace pourrait considérablement réduire les risques d'abus de fonds destinés à des activités humanitaires ainsi que la nécessité d'ouvrir des enquêtes et des poursuites pénales. Toutefois, selon les exigences de la situation, des recours de caractère aussi bien administratif que pénal sembleraient répondre aux dispositions du Pacte international, qui garantit la liberté d'association au paragraphe 1 de son article 22, mais dont le paragraphe 2 de cet article autorise toutes les restrictions:

*... qui sont nécessaires dans une société démocratique, 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.*

86. La crainte provoquée par le risque d'abus d'organisations non gouvernementales à but non lucratif a été exprimée à maintes reprises. Dans ses recommandations spéciales concernant le financement du terrorisme adoptées en octobre 2001, le GAFI a notamment formulé sa Recommandation spéciale VIII, concernant les organisations à but non lucratif:

*Les pays devraient s'attacher à déterminer si les lois et règlements qui s'appliquent aux entités qui peuvent donner lieu à des abus pour le financement du terrorisme sont adéquates. Les organisations à but non lucratif sont particulièrement vulnérables, et les pays devront s'assurer qu'elles ne puissent pas faire l'objet d'abus.*

- i) de la part d'organisations terroristes se présentant comme des entités légitimes;*
- ii) pour exploiter des entités légitimes pour le financement d'actes de terrorisme, et notamment pour éluder les mesures de gel de fonds; et*
- iii) pour dissimuler le détournement clandestin vers des organisations terroristes de fonds destinés à des fins légitimes.*

La méthodologie élaborée par le GAFI, la Banque mondiale et la FMI pour évaluer la mesure dans laquelle les normes fixées pour combattre le blanchiment d'argent et le financement du terrorisme sont respectées reprend, comme critères essentiels, les trois alinéas de la Recommandation spéciale VIII du GAFI. Elle suggère les mesures

qui peuvent être adoptées à cette fin, inspirées de celles qui sont indiquées dans un document du GAFI sur les pratiques optimales concernant la mise en œuvre de la Recommandation VII. Ces mesures mettent l'accent sur une réglementation de caractère préventif plutôt que sur une pression de caractère punitif, et en particulier sur la nécessité de mettre en place un mécanisme de supervision, fondé sur les risques, des organisations à but non lucratif, les états que doivent tenir et les rapports que doivent présenter ces organisations pour améliorer la transparence dans leurs activités, la possibilité de vérifier que les organisations en question dépensent effectivement leurs fonds comme elles affirment qu'ils sont dépensés, la tenue de documents concernant la gestion des fonds et des opérations, aspect qui soulève un problème particulier si les fonds sont détenus uniquement à titre fiduciaire, la coordination des mesures de contrôle appliquées par d'autres institutions et organes de réglementation et les indications qui doivent être données aux établissements financiers pour ce qui est de leurs rapports avec des organisations à but non lucratif et de la déclaration de transactions suspectes (voir la rubrique Méthodologie à l'adresse [www.fatf-gafi.org](http://www.fatf-gafi.org)).

87. Dans sa résolution 1526 (2004), le Conseil de sécurité a demandé aux États de mettre fin aux apports de fonds à Al-Qaïda, à Oussama ben Laden et aux Talibans, "compte tenu, s'il y a lieu, des codes et des normes internationalement reconnus pour lutter contre le financement du terrorisme, y compris ceux visant à prévenir l'utilisation abusive d'organisations à but non lucratif et de systèmes de virement officieux/de remplacement". Dans sa résolution 1617 (2005) le Conseil a vivement engagé:

*Tous les États Membres à appliquer les normes internationales détaillées que constituent les 40 recommandations du Groupe d'action financière sur le blanchiment de capitaux (GAFI) et les neuf recommandations spéciales du GAFI sur le financement du terrorisme;*

Dans sa résolution 1624 (2005), le Conseil a également demandé aux États:

*D'empêcher que les établissements d'enseignement et les institutions culturelles et religieuses fassent l'objet d'abus de la part des terroristes et de leurs partisans.*

### **B. 3. Mécanismes de coopération internationale**

#### **a. Fondements juridiques de la coopération internationale**

88. Une stratégie mondiale contre le terrorisme ne peut être couronnée de succès que si les instruments universels existants sont ratifiés et appliqués de manière à permettre aux États de coopérer dans des domaines comme les enquêtes, le rassemblement de preuves et l'extradition. Les dispositions de ces instruments qui définissent les actes incriminés concernent des infractions spécifiques et, pour l'essentiel, ont un caractère de réaction, mais elles n'en reflètent pas moins le seul langage mondial commun en matière de coopération juridique contre le terrorisme. Toutes autres mesures doivent être basées sur ce cadre essentiel car il n'existe à l'heure actuelle aucun autre fondement qui soit efficace. Il ne faut pas perdre de vue non plus qu'un réseau d'entraide et d'extradition basé exclusivement sur les instruments universels contre le terrorisme n'est tout simplement pas une possibilité

qui puisse être réalistement envisagée dans un avenir prévisible. Les instruments universels ne s'appliquent pas aux associations de malfaiteurs ni à l'entente visant à commettre des actes de terrorisme aux stades de la planification, encore que la Convention sur le financement du terrorisme réprime une forme importante de ces préparatifs. Dans certains pays, les dispositions des instruments universels relatifs à la coopération internationale ne constituent pas une base juridique suffisante, des traités bilatéraux étant requis à cette fin. Il n'existe aucune possibilité réaliste que les 191 États Membres de l'Organisation des Nations Unies concluent entre eux des traités bilatéraux détaillés régissant toutes les formes de coopération internationale. Les conventions régionales peuvent faciliter la coopération de pays voisins qui entretiennent des rapports fréquents, mais elles ne revêtent aucune utilité en dehors de la région ou du groupement dont il s'agit. Une solution, pour résoudre nombre de ces contraintes, réside dans les lois qu'ont promulguées certains pays pour autoriser l'extradition et une assistance en matière de collecte de preuves en l'absence de traités, sous réserve des mesures anti-discrimination et des autres garanties établies dans la législation nationale. Qu'elle soit fondée sur des accords internationaux ou sur le droit interne, cependant, la coopération internationale se heurte actuellement à un grand nombre d'obstacles qui ne peuvent être surmontés que grâce à une volonté d'innover dans une approche proactive.

#### **b. Double incrimination**

89. Le principe de double incrimination s'applique lorsqu'un pays réprime un comportement qui n'est pas une infraction dans le pays dont la coopération est requise. Traditionnellement, le pays requis n'aiderait pas un autre État souverain à faire enquête, à poursuivre ou à réprimer un type de comportement qu'il ne juge pas suffisamment répréhensible pour être considéré comme une infraction en vertu de sa législation interne. Certains pensent que ce principe impose aux pays de limiter leurs définitions des actes de terrorisme aux éléments visés dans les instruments universels contre le terrorisme. Selon cette approche, certains États pourraient refuser de coopérer en se fondant sur le principe de double incrimination. Néanmoins, ce n'est pas un argument permettant de conclure que les États ne peuvent pas pénaliser des infractions préparatoires du terrorisme qui ne sont pas définies dans les conventions et protocoles contre le terrorisme adoptés sous l'égide de l'Organisation des Nations Unies. Bien que le terrorisme soit de plus en plus un phénomène international, la législation interne peut fréquemment permettre d'entamer des poursuites sans devoir avoir recours à une coopération internationale formelle dépendant d'une double incrimination. Les définitions nationales de la responsabilité pénale qui englobent les infractions définies dans les instruments internationaux mais qui sont plus larges que celles-ci n'empêchent pas de donner suite à une demande de coopération émanant d'un pays ayant adopté une définition plus étroite. Il ne se pose un problème de double incrimination que lorsqu'il est demandé une coopération à propos d'un comportement qui constitue une infraction dans le pays requérant mais pas dans le pays requis. En conséquence, s'il faut criminaliser au moins le type de comportement défini comme des infractions dans les conventions et protocoles universels, il ne s'ensuit pas logiquement que la coopération internationale se trouvera entravée si la législation interne interdit également des comportements non définis dans lesdits instruments.

90. Des problèmes de double incrimination se posent lorsque les lois pénales promulguées pour contrecarrer des formes similaires de comportement antisocial

reposent sur des définitions factuelles légèrement différentes, par exemple la possibilité que deux personnes puissent être punies du chef d'entente visant à commettre une infraction mais que trois soient requises pour constituer une association de malfaiteurs pour qu'il y ait délit de participation à un groupe criminel organisé. De plus en plus, les pays rejettent les restrictions traditionnelles imposées en matière de coopération internationale en mettant au point des formules proactives de remplacement qui mettent l'accent sur le pouvoir d'appréciation plutôt que sur la rigidité. Ces dernières années, des pays qui ont en matière de justice pénale des systèmes de valeurs comparables ont, de plus en plus, limité le champ d'application de la règle de double incrimination. L'on peut en citer comme exemple le mandat d'arrêt européen établi par la Décision-cadre du Conseil de l'Union européenne.<sup>41</sup> L'article 2 de la Décision contient une liste d'infractions qui, si elles sont passibles dans l'État membre ayant émis le mandat d'arrestation d'une peine de prison de plus de trois ans, impose l'obligation de remise de l'intéressé sans vérification de la double incrimination de l'acte.

91. Même si le principe de double incrimination n'a pas été éliminé, différentes dispositions et interprétations de caractère proactif atténuent son effet restrictif. Les anciennes interprétations exigeant une identité de qualification des infractions et de leurs éléments consécutifs sont peu à peu remplacées par l'approche adoptée au paragraphe 2 de l'article 43 de la Convention des Nations Unies contre la corruption, qui se lit comme suit:

*En matière de coopération internationale, chaque fois que la double incrimination est considérée comme une condition, celle-ci est réputée remplie, que la législation de l'État Partie requis qualifie ou désigne ou non l'infraction de la même manière que l'État Partie requérant, si l'acte constituant l'infraction pour laquelle l'assistance est demandée est une infraction pénale en vertu de la législation des deux États Parties.*

92. Il serait erroné de supposer qu'il n'y a pas double incrimination du seul fait que, comme on le pense généralement, l'entente n'existe que dans les systèmes de *common law* et l'association de malfaiteurs seulement dans l'approche de la criminalité de groupe adoptée par les systèmes de tradition romaniste. Des bastions de ce système comme l'Allemagne (article 30 du Titre II du Code pénal), l'Espagne (articles 17 et 516 du Code pénal) et la France (article 323-4 du Code pénal) ont des lois qui répriment l'entente, de même que le Chili (article 8 du Code pénal). Les infractions définies par la Racketeer Influenced and Corrupt Organization Law aux États-Unis, adoptée pour combattre la criminalité organisée au plan fédéral et également appliquée aux activités économiques des groupes terroristes, de même que la loi intitulée Continued Criminal Enterprise Drug Law, réprime une infraction plus proche d'une association de malfaiteurs que de l'entente définie par les systèmes de *common law* et démontre la convergence croissante des approches de la justice pénale.<sup>42</sup>

### **c. Réduction des autres formalités liées à la coopération internationale**

93. Peu à peu, les formalités traditionnelles sont abandonnées à mesure que, de plus en plus, les autorités nationales coopèrent directement au plan opérationnel. Le

---

<sup>41</sup> Décision 2002/584/JHA, JO L 190 du 18.07.2002.

<sup>42</sup> Article 1962 du Titre 18 et article 848 du Titre 21 du Code des États-Unis.

mandat d'arrêt européen non seulement élimine l'exigence d'une double incrimination pour la plupart des infractions mais aussi prévoit la remise directe des suspects d'un pays à un autre sans les formalités liées à l'extradition traditionnelle:

*Lorsque le lieu où se trouve la personne recherchée est connu, l'autorité judiciaire d'émission peut communiquer le mandat d'arrêt européen directement à l'autorité judiciaire d'exécution (article 9-1).*

*Toutes les difficultés ayant trait à la transmission ou à l'authenticité de tout document nécessaire à l'exécution du mandat d'arrêt européen sont réglées au moyen de contacts directs entre les autorités judiciaires concernées ou, le cas échéant, de l'intervention des autorités centrales des États membres (article 10-5).*

94. Des mini-procès qui ont pour but de démontrer l'existence des preuves nécessaires à l'extradition continuent d'exister dans certains pays de *common law*, mais même les obstacles provenant de dispositions constitutionnelles peuvent être éliminés d'une façon asymétrique et proactive qui n'insiste pas sur une rigoureuse réciprocité. Selon le Traité d'extradition conclu entre les États-Unis et le Royaume-Uni, les demandes émanant de ce dernier pays doivent encore être accompagnées d'éléments factuels établissant la présomption de culpabilité afin de satisfaire aux normes constitutionnelles des États-Unis, mais les tribunaux britanniques peuvent exécuter les demandes émanant des États-Unis en l'absence de tels éléments factuels, comme cela serait le cas pour l'exécution du mandat d'arrêt européen. Le paragraphe 3 de l'article 8 du Traité d'extradition entre les États-Unis et le Royaume-Uni se lit comme suit:

*Indépendamment des conditions visées au paragraphe 2 du présent article, toute demande d'extradition d'une personne faisant l'objet de poursuites est accompagnée:*

- a) d'une copie du mandat d'arrestation établi par un juge ou toute autre autorité compétente;*
- b) d'une copie de l'acte d'accusation, le cas échéant; et*
- c) dans le cas des demandes adressées aux États-Unis, des informations donnant des raisons de penser que la personne requise a commis l'infraction du chef de laquelle l'extradition est demandée.*

#### **d. Exceptions fondées sur le caractère fiscal ou politique de l'infraction**

95. La Convention sur le financement du terrorisme, à laquelle 149 États étaient parties en janvier 2006, stipule ce qui suit à son article 13:

*Aucune des infractions visées à l'article 2 ne peut être considérée, aux fins d'extradition ou d'entraide judiciaire, comme une infraction fiscale. En conséquence, les États Parties ne peuvent invoquer uniquement le caractère fiscal de l'infraction pour refuser une demande d'entraide judiciaire ou d'extradition.*

96. Les dispositions de la résolution 1373 (2001) du Conseil de sécurité ont mis un accent plus marqué sur les conséquences de l'exception fondée sur le caractère politique de l'infraction. Dans cette résolution, le Conseil a demandé aux États de veiller:

*... à ce que la revendication de motivations politiques ne soit pas considérée comme pouvant justifier le rejet de demandes d'extradition de terroristes présumés.*

La Convention sur les attentats à l'explosif, à laquelle 145 États étaient parties en janvier 2006, de même que la Convention sur le financement du terrorisme, élimine cet obstacle à la coopération dans la lutte contre le terrorisme en termes virtuellement identiques:

*Pour les besoins de l'extradition ou de l'entraide judiciaire entre États Parties, aucune des infractions visées à l'article 2 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.*

97. Les conventions régionales et les accords bilatéraux contre le terrorisme font apparaître une tendance à l'abolition de l'exception fondée sur le caractère politique de l'infraction. L'on trouve des articles stipulant que les infractions visées par les instruments en question ne sont pas considérées comme des infractions politiques dans les conventions contre le terrorisme adoptées sous l'égide de la Ligue des États arabes, de l'Organisation de l'Unité africaine, de l'Organisation des États américains, de l'Organisation de la Conférence islamique, de l'Association pour la coopération régionale dans le sud de l'Asie et du Conseil de coopération des États arabes du Golfe, ainsi que dans la Convention européenne pour la répression du terrorisme, bien que ce dernier instrument autorise expressément les États Parties à formuler des réserves pour pouvoir continuer d'appliquer cette exception. C'est ainsi également que le paragraphe 1 de l'article 3 du Traité de coopération entre États membres de la Communauté d'États indépendants pour la lutte contre le terrorisme stipule ce qui suit:

*Aux fins de la coopération dans la lutte contre les actes de terrorisme, y compris en ce qui concerne l'extradition des personnes ayant commis de tels actes, les Parties considèrent les actes en question exclusivement comme des actes criminels.*

98. De plus en plus fréquemment, les accords bilatéraux spécifient que certaines infractions violentes ne peuvent pas être considérées comme des infractions politiques. Le Traité d'extradition entre les États-Unis et le Royaume-Uni exclut certaines catégories d'infractions de sa définition des infractions politiques, y compris celles qui sont indiquées ci-après, typiques du terrorisme:

Article 4-2c) *assassinat, homicide, coups et blessures volontaires;*

*d) infractions faisant intervenir un enlèvement, un rapt ou toute forme de détention illicite, y compris la prise d'un otage;*

*e) le fait d'utiliser, de placer ou de menacer d'utiliser ou de placer un engin explosif ou incendiaire ou une arme à feu pouvant causer la mort ou des blessures graves ou entraîner des dommages matériels substantiels;*

*f) la possession d'un engin explosif ou incendiaire ou d'un engin meurtrier pouvant causer la mort ou des blessures graves ou entraîner des dommages matériels substantiels.*

**e. Développement proactif des droits de l'homme**

99. L'un des facteurs qui a sans doute contribué à faire accepter au plan international l'abolition de l'exception liée au caractère politique de l'infraction dans les récents instruments contre le terrorisme est le développement progressif de garanties moins confuses mais tout aussi efficaces. La Convention de 1963 relative aux infractions et à certains autres actes survenant à bord des aéronefs stipule qu'elle n'est pas applicable aux législations pénales de caractère politique ou à celles fondées sur une discrimination raciale ou religieuse. Cette référence a disparu dans les instruments ultérieurs. Dans la première convention universelle établissant une infraction pénale, la Convention de 1970 pour la répression de la capture illicite d'aéronefs, la seule protection envisagée pour le suspect était l'obligation pour l'État qui en avait la garde d'aider la personne détenue à communiquer immédiatement avec un représentant de l'État de sa nationalité. Ces protections ont progressivement évolué, de sorte que la Convention de 1999 sur le financement du terrorisme garantit à la personne détenue les protections et droits ci-après:

Article 9 *Le 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 ses droits ...*

*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) du présent paragraphe:*

Article 15 *Aucune disposition de la présente Convention ne doit être interprétée comme énonçant une obligation d'extradition ou d'entraide judiciaire si l'État Partie requis a des raisons sérieuses de croire que la demande d'extradition ... 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.*

Article 17 *Toute personne placée en détention ou contre laquelle toute autre mesure est prise ou procédure engagée en vertu de la présente Convention 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.*

100. Les pays qui n'observent pas les protections consacrées dans les instruments universels et les normes en vigueur en matière de droits de l'homme courent le risque que d'autres États interprètent ces manquements comme des actes de torture, des actes visant à obliger le suspect à avouer ou des violations d'autres principes à la base de tels droits et refusent l'extradition ou la fourniture d'une assistance aux fins des enquêtes ou de la collecte de preuves. Le refus d'extradition ou d'entraide peut

être expressément fondé sur l'article 7 ou le paragraphe 3 g) de l'article 14 du Pacte, sur l'article 3 de la Convention contre la torture et les autres traitements ou châtiments cruels, inhumains ou dégradants ou bien sur les garanties d'une procédure régulière et les garanties de non-discrimination consacrées dans les conventions universelles contre le terrorisme et les accords bilatéraux ou régionaux. Ce refus de coopérer peut également revêtir la forme de retards, de tactiques dilatoires, d'obstacles de pure forme et d'autres manœuvres. Quels que soient les moyens diplomatiques employés, le résultat ultime, lorsqu'un État n'est pas certain que l'état de droit soit respecté dans le pays requérant, sera généralement un refus de coopération.

**f. Questions liées aux réfugiés et au droit d'asile**

101. Aux alinéas f) et g) du paragraphe 3 de sa résolution 1373 (2001), le Conseil de sécurité a demandé à tous les États:

*f) De prendre les mesures appropriées, conformément aux dispositions pertinentes de leur législation nationale et du droit international, y compris les normes internationales relatives aux droits de l'homme, afin de s'assurer, avant d'octroyer le statut de réfugié, que les demandeurs d'asile n'ont pas organisé ou facilité la perpétration d'actes de terrorisme et n'y ont pas participé;*

*g) De veiller, conformément au droit international, à ce que les auteurs ou les organisateurs d'actes de terrorisme ou ceux qui facilitent de tels actes ne détournent pas à leur profit le statut de réfugié.*

102. Les normes internationales en matière de droits de l'homme et de droit des réfugiés peuvent être tirées de différents instruments, y compris la Convention relative au statut des réfugiés et son Protocole de 1966:

Article 31. *Refugiés en situation irrégulière dans le pays d'accueil*

*1. Les États contractants n'appliqueront pas de sanctions pénales, du fait de leur entrée ou de leur séjour irréguliers, aux réfugiés qui, arrivant directement du territoire où leur vie ou leur liberté était menacée au sens prévu par l'article premier, entrent ou se trouvent sur leur territoire sans autorisation, sous la réserve qu'ils se présentent sans délai aux autorités et leur exposent des raisons reconnues valables de leur entrée ou présence irrégulières.*

Article 32. *Expulsion*

*1. Les États contractants n'expulseront un réfugié se trouvant régulièrement sur leur territoire que pour des raisons de sécurité nationale ou d'ordre public.*

*2. L'expulsion de ce réfugié n'aura lieu qu'en exécution d'une décision rendue conformément à la procédure par la loi. Le réfugié devra, sauf si des raisons impérieuses de sécurité nationale s'y opposent, être admis à fournir des preuves tendant à le disculper, à présenter un recours et à se faire représenter à cet effet devant une autorité compétente ou devant une ou plusieurs personnes spécialement désignées par l'autorité compétente.*

103. Le Pacte international énonce les garanties de procédure applicables aux étrangers se trouvant légalement sur le territoire d'un État partie à son article 13:

*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 (c'est le Secrétariat qui souligne).*

104. L'expulsion d'un étranger peut être sujette à d'autres obligations internationales en vertu des conventions applicables en matière de droits de l'homme. C'est ainsi que l'article 3 de la Convention contre la torture stipule ce qui suit:

*1. Aucun 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.*

La protection envisagée par la Convention relative au statut des réfugiés et son Protocole de 1966 n'est pas limitée à la torture et s'étend aux menaces qui pèsent sur la vie ou la liberté de l'intéressé pour des raisons de discrimination:

*Article 33. 1. Aucun 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.*

*2. Le bénéfice de la présente disposition 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.*

105. Le Secrétaire général de l'Organisation des Nations Unies a présenté le 22 septembre 2005 à l'Assemblée générale un rapport intitulé "Protection des droits de l'homme et des libertés fondamentales dans la lutte contre le terrorisme" (A/60/374). Ce rapport rend compte des travaux d'un groupe d'experts convoqué par le Commissariat aux droits de l'homme et tenu à Genève en juin 2005. Dans la section du rapport intitulé "Le principe de non-refoulement et la prévention de la torture dans le contexte de la lutte contre le terrorisme", les experts se sont dits convaincus qu'il importait de conclure "un instrument international formel contraignant relatif au transfèrement de personnes à travers des frontières par suite du risque de torture ou de mauvais traitements". Dans ce rapport, les experts exprimaient également l'avis que "des assurances diplomatiques [qu'une personne soupçonnée de terrorisme ne sera pas sujette à la torture] ne sont pas suffisantes et ne doivent pas entrer en ligne de compte dans le contexte de la remise d'un réfugié". Simultanément, certains États mettent l'accent sur une approche différente de l'évaluation du risque de torture ou de mauvais traitements. Dans un communiqué de presse du 20 octobre 2005, la Cour européenne des droits de l'homme a fait savoir

que, dans l'affaire Ramzy c. Pays-Bas, requête No. 25424/05, les Gouvernements de la Lituanie, du Portugal, du Royaume-Uni et de la Slovaquie étaient intervenus à l'appui des Pays-Bas. Les intervenants avaient fait objection à la règle invoquée selon laquelle la seule question à prendre en considération dans une procédure d'expulsion est celle de savoir si l'intéressé court un risque de torture ou de mauvais traitements. Les intervenants, ainsi, ont soutenu qu'il devait également être tenu compte des risques de participation imminente à des actes de terrorisme, à la lumière du risque que l'intéressé se trouve dans une situation qui violerait de façon marginale et temporaire le seuil minimum à partir duquel un traitement est considéré comme dégradant en vertu de la Convention européenne relative à la sauvegarde des droits de l'homme.

**g. Refus d'asile**

106. Le respect de la souveraineté et la reconnaissance de la responsabilité qui incombe à chaque État de protéger la sécurité publique à l'intérieur de ses frontières constituent des valeurs fondamentales. Regrettablement, la fragmentation géographique des systèmes de justice pénale peut être exploitée par les terroristes ou autres criminels de manière à trouver asile dans un pays pour mener à bien leurs agissements dans un autre. Des mesures proactives visant à écarter ce risque se trouvent dans le Traité relatif à la coopération entre les États membres de la Communauté d'États indépendants dans la lutte contre le terrorisme, à commencer par le paragraphe 1 de son article 12:

*Les Parties peuvent, à la demande et avec le consentement de la Partie intéressée, envoyer des représentants de leurs autorités compétentes, y compris des brigades spécialisées dans la lutte contre le terrorisme, pour fournir une assistance, des services consultatifs ou une aide pratique conformément au présent traité.*

La Loi hongroise LIV de 2002 relative à la coopération internationale entre services de police est l'un des textes qui prévoient des arrangements détaillés concernant l'intégration des opérations de forces conjointes de police. Cette loi autorise des équipes internationales conjointes d'enquêteurs à opérer en Hongrie et permet aux membres étrangers de ces équipes de porter et d'utiliser des armes en cas de nécessité, sous la supervision des autorités hongroises.

107. Au paragraphe 2 d) de sa résolution 1373 (2001), le Conseil de sécurité a décidé que tous les États:

*Empêchent que ceux qui financent, organisent, facilitent ou commettent des actes de terrorisme n'utilisent leurs territoires respectifs pour commettre de tels actes contre d'autres États ou contre les citoyens de ces États.*

Le paragraphe 60 ci-dessus fait allusion à une loi tanzanienne visant à parvenir à ces résultats en réprimant le recrutement pour la commission d'actes de terrorisme, quel que soit l'endroit où ils doivent être perpétrés. Les États seraient bien mieux à même de réprimer l'activité des terroristes s'ils appliquaient le paragraphe 2 d) de la résolution 1373 (2001) du Conseil de sécurité en établissant la juridiction de leurs tribunaux sans égard au lieu où doit en définitive être perpétrée l'attaque et sans égard à la question de savoir si l'attaque a été menée à bien ou s'il s'agit d'une tentative.

108. Au paragraphe 2 de sa résolution 1373 (2001), qui a également caractère obligatoire, le Conseil de sécurité a décidé spécifiquement que tous les États:

*c) Refusent de donner asile à ceux qui financent, organisent, appuient ou commettent des actes de terrorisme ou en recèlent les auteurs.*

Les États peuvent se conformer à cette obligation de refuser asile en incorporant à leur législation pénale des dispositions criminalisant les actes de préparation accomplis sur leur territoire sans égard à la question de savoir si la violence préparée s'est effectivement matérialisée ou si l'acte a effectivement été commis. Une approche plus large consiste à qualifier les actes terroristes d'infractions sans égard au lieu où ils sont commis de sorte qu'ils puissent être poursuivis même en l'absence de liens géographiques avec la juridiction qui ordonne les poursuites ou même si l'accusé ne se trouve pas sur le territoire de cette juridiction. L'affirmation par un État d'une juridiction universelle à l'égard des crimes contre l'humanité, des crimes de génocide ou des crimes de guerre n'est pas inconnue mais, fréquemment, elle ne s'étend pas aux infractions définies dans les conventions et protocoles universels contre le terrorisme.

109. Indépendamment de l'obligation de s'employer activement à prévenir la préparation sur leur territoire d'actes de terrorisme dirigés contre les intérêts d'un autre État, tout État a également, dans l'exécution de son obligation de refuser de donner asile aux terroristes, celle de suivre la procédure *aut dedere aut judicare*. Ce principe signifie que le pays auquel l'extradition est demandée doit soit remettre l'accusé, soit poursuivre l'infraction alléguée devant ses propres tribunaux. Cette procédure est reflétée dans toutes les conventions et tous les protocoles universels contre le terrorisme. Le paragraphe 1 de l'article 8 de la Convention internationale pour la répression des attentats terroristes à l'explosif contient une disposition semblable à celle que l'on trouve habituellement dans les conventions récentes:

*Dans les cas où les dispositions de l'article 6 [article relatif à la compétence] sont applicables, l'État Partie sur le territoire duquel se trouve l'auteur présumé de l'infraction est tenu, s'il ne l'extrade pas, de soumettre l'affaire, sans retard excessif et sans aucune exception, que l'infraction ait été ou non commise sur son territoire, à ses autorités compétentes pour l'exercice de l'action pénale selon une procédure conforme à la législation de cet État. Ces autorités prennent leur décision dans les mêmes conditions que pour toute autre infraction de caractère grave conformément aux lois de cet État.*

110. Le système consistant à remplacer l'extradition par l'application du terme *aut dedere* de l'alternative est limité par la politique de certains pays consistant à n'accorder l'extradition que sur la base de traités bilatéraux plutôt que de faire fond sur l'option reflétée dans les conventions et protocoles contre le terrorisme, consistant à considérer l'instrument bilatéral dont il s'agit comme fondement de l'extradition.<sup>43</sup> D'autres pays accordent l'extradition sur la base des articles relatifs à cette question des conventions et protocoles universels, soit sur la base du principe selon lequel l'adoption d'un instrument international a automatiquement pour effet d'incorporer ses dispositions au droit interne, soit par le biais de la promulgation expresse de lois d'application. Des méthodes encore plus souples d'extradition se

---

<sup>43</sup> Paragraphe 2 de l'article 8 de la Convention de 1970 pour la répression de la capture illicite d'aéronefs.

trouvent dans les lois qui autorisent l'extradition sur la base d'accords ad hoc ou de la réciprocité ou d'une décision établissant que l'extradition servirait les intérêts nationaux. Au Japon, où deux traités d'extradition seulement sont en vigueur, toutes les autres questions liées à l'extradition sont réglées, sur la base de la réciprocité, conformément à la Loi No. 68 relative à l'extradition de 1953.

111. Pour pouvoir appliquer l'alternative *aut judicare* et juger un accusé étranger, les tribunaux nationaux doivent avoir compétence pour connaître d'actes commis ailleurs. Ce pouvoir a généralement été reconnu dans le cas des ressortissants du pays, qui sont fréquemment protégés de l'extradition par les dispositions constitutionnelles ou législatives. Un aspect préoccupant cependant est que certains pays n'appliquent cette obligation qu'à leurs nationaux. Si l'extradition est refusée si la législation nationale n'autorise pas les tribunaux nationaux à poursuivre un étranger à l'encontre duquel il existe des preuves convaincantes de culpabilité, il se peut que le pays donne involontairement asile à un terroriste en fuite, contrairement à l'obligation que lui impose la résolution 1373 (2001) du Conseil. Ces problèmes potentiels peuvent être surmontés par l'adoption des conventions et protocoles contre le terrorisme, qui font aux États parties l'obligation de juger les personnes dont l'extradition est refusée. Dans certains systèmes juridiques, la compétence que doivent nécessairement avoir les tribunaux nationaux peut être établie automatiquement par l'adoption d'un accord reflétant l'obligation *aut dedere aut judicare*. D'autres systèmes exigent l'adoption de lois spécifiques qui peuvent définir le pouvoir *aut judicare* comme exigeant la présence de la personne recherchée, le refus de l'extradition ou une combinaison quelconque des deux. Comme mentionné précédemment, l'élaboration d'accords détaillés de coopération en cas d'extradition entre les 191 États Membres de l'Organisation des Nations Unies n'est tout simplement pas une possibilité réaliste, de sorte qu'il peut être très utile pour les États de promulguer des lois nationales établissant la compétence *aut judicare* de leurs tribunaux de juger une personne qui n'est pas extradée. L'article 5 du Code pénal maltais stipule que l'action pénale peut être intentée:

e) *Contre toute personne se trouvant à Malte*

ii) *ayant perpétré un acte qui, s'il avait été établi à Malte, constituerait une infraction si ledit acte a consisté à utiliser des explosifs, une grenade, une roquette, un arme à feu automatique ou une lettre ou un colis piégé ayant mis en danger la sécurité d'une autre personne, même si les infractions visées dans le présent alinéa ont été commises ailleurs qu'à Malte;*

...

h) *Contre toute personne dont l'extradition a été demandée mais dont la remise n'est pas ordonnée par le Ministre de la justice pour le motif que l'intéressé est ressortissant maltais ou que l'infraction du chef de laquelle son extradition a été demandée est passible de la peine capitale dans le pays requérant, même si la législation maltaise ne contient aucune disposition autre que la présente disposition en vertu de laquelle l'acte criminel en question pourrait faire l'objet de poursuites à Malte.*

## **Conclusion**

112. Une stratégie préventive de justice pénale offre de bien meilleures possibilités de mettre scrupuleusement en œuvre le Pacte international relatif aux droits civils et politiques, de protéger le droit à la vie et d'améliorer le respect de l'état de droit qu'une stratégie consistant à poursuivre les terroristes survivants après une tragédie. Une stratégie efficace de lutte contre le terrorisme qui reflète les normes inhérentes à l'état de droit et les obligations en matière de droits de l'homme peut visiblement montrer qu'elle reflète des valeurs morales supérieures à celles des terroristes qui attaquent des civils. Les décideurs comme les praticiens doivent faire bien comprendre à la société civile que la lutte contre le terrorisme n'est pas un jeu neutre. Il importe d'éviter de donner faussement l'impression que, pour être efficace, une stratégie de prévention et de répression du terrorisme a automatiquement pour effet de restreindre les garanties dont doivent jouir les droits de l'homme dans un régime d'état de droit. Une stratégie préventive, et même énergiquement proactive, de lutte contre le terrorisme peut être fondée sur un respect scrupuleux des droits de l'homme et peut simultanément renforcer à la fois l'état de droit et les capacités de protection des États Membres.





NATIONS UNIES  
*Office contre la drogue et le crime*

Centre international de Vienne, Boîte postale 500, 1400 Vienne (Autriche)  
Téléphone: (+43-1) 26060-0, Télécopieur: (+43-1) 26060-5866, Adresse Internet: [www.unodc.org](http://www.unodc.org)