



Commission politique
Dakar (Sénégal), 6 et 7 juillet 2010

* * *

RAPPORT

par

M. Henri-François Gautrin
(Québec)

Rapporteur

sur

La protection des droits et libertés
dans le contexte de la lutte contre le terrorisme

TABLE DES MATIÈRES

| | |
|---|-----------|
| Introduction..... | 4 |
| | |
| 1. La notion de droit de la personne..... | 6 |
| 1.1 <i>L'émergence de la notion de droit de la personne.....</i> | 6 |
| 1.2 <i>La Charte internationale des droits de l'homme des Nations Unies.....</i> | 7 |
| 1.3 <i>La Convention européenne des droits de l'Homme.....</i> | 8 |
| 1.4 <i>La Charte africaine des droits de l'homme et des peuples.....</i> | 9 |
| 1.5 <i>Conclusion.....</i> | 10 |
| | |
| 2. La notion de terrorisme..... | 11 |
| .. | |
| 2.1 <i>Qualifier l'acte terroriste.....</i> | 11 |
| 2.1.1 <i>Sur la plan national.....</i> | 11 |
| 2.1.2 <i>Sur la plan international.....</i> | 11 |
| | |
| 3. La lutte contre le terrorisme..... | 13 |
| .. | |
| 3.1 <i>Le système de prévention internationale et de répression conventionnelle.....</i> | 13 |
| 3.1.1 <i>Les mesures prises par les Nations Unies dans le cadre de la lutte contre le terrorisme.....</i> | 13 |
| 3.1.2 <i>Adoption d'une Stratégie antiterroriste mondiale.....</i> | 14 |
| 3.2 <i>Les Stratégies régionales de lutte contre le terrorisme.....</i> | 16 |
| 3.2.1 <i>Sur le continent africain.....</i> | 16 |
| | |
| 3.2.2 <i>Sur le continent européen.....</i> | 16 |
| | |
| 3.2.3 <i>Sur le continent américain.....</i> | 17 |
| | |

| | |
|--|-----------------------|
| | |
| 3.3 Les législations nationales | 18 |
| | |
| 4. État des atteintes aux droits de la personne dans le cadre de l'application des lois antiterroristes | 19 |
| 4.1 Remarque préliminaire : droit de la personne et terrorisme | 19 |
| | |
| 4.2 Le droit à la propriété privée | 20 |
| | |
| 4.3 Le respect de la vie privée | 20 |
| | |
| 4.4 Les droits des immigrants et le principe de non-refoulement | 21 |
| 4.5 Les arrestations et les détentions | 22 |
| | |
| 4.6 Le droit à un procès équitable | 23 |
| | |
| 4.7 Les atteintes à l'intégrité physique | 23 |
| | |
| 4.8 Recours possibles en cas d'atteinte | 23 |
| | |
| 4. Conclusion | 25 |
| | |
| 5. Annexe | 26 |
| | |
| 5.1 Questionnaire..... | 26..... |
| | |
| 5.2 Réponses au questionnaire..... | (Voir document joint) |

INTRODUCTION

Permettez-moi d'abord de vous réitérer tout le plaisir que j'ai de participer aux travaux de la Commission politique de l'Assemblée parlementaire de la Francophonie (APF). Pour mémoire, le rapport que je vous présente sur la protection des droits et libertés dans le contexte de la lutte contre le terrorisme a été initié après que la Commission politique, réunie à Strasbourg (France) en 2008, y eut donné son aval.

Je vous ai soumis des versions préliminaires de ce travail lors des réunions de la Commission politique de Paris (France, juillet 2009) et de Yaoundé (Cameroun, avril 2010). Vous avez été nombreux à apporter des précisions fort pertinentes lors de nos échanges sur ces versions préliminaires. Ces interventions combinées aux nombreuses contributions au questionnaire¹ que je vous ai fait parvenir à l'automne 2009 — une vingtaine de sections nous ont acheminé des réponses détaillées — ont permis d'améliorer grandement le rapport final que je vous présente ici, à Dakar. À ce titre, je désire vous remercier de votre précieuse collaboration à l'avancement de ce document.

Il est indéniable que l'utilisation de la terreur sur les populations civiles s'avère une véritable atteinte aux principes démocratiques élémentaires de nos sociétés que sont les droits à la vie, à la liberté, à l'intégrité physique et à la sécurité. De plus, le terrorisme affecte les communautés en entraînant la déstabilisation des pouvoirs politiques, en compromettant la sécurité et la paix de même qu'en affectant le développement économique et social. L'ensemble de ces éléments fait du terrorisme une menace aux droits et libertés individuelles et collectives.

D'autre part, nous savons que la protection des droits fondamentaux des citoyens relève en premier lieu des entités politiques qui les gouvernent. Ainsi, les États ont non seulement le droit, mais également le devoir d'assurer la protection des droits de leur population en prenant toutes formes de mesure permettant de protéger cette dernière des menaces terroristes et en traduisant en justice les acteurs de ce type d'actes.

Cependant, les mesures adoptées par les États afin de contrer le terrorisme peuvent parfois poser elles-mêmes de sérieuses menaces au respect des droits de la personne et de l'État de droit. Bien souvent, en voulant protéger les populations, certains États peuvent en venir à limiter de façon significative l'exercice des droits et libertés. Parmi les actions mises en œuvre à cet égard, mentionnons ici le recours illégal à la torture, la détention de détenus sans procès, la menace à l'indépendance de la justice, la déportation d'individus en violation des ententes internationales de non-refoulement, l'adoption de mesures répressives à l'endroit de la société civile, des minorités, des représentants des médias ou encore des défenseurs des droits de l'homme. Il s'agit là d'une foule d'exemples qui illustrent que la règle de droit peut parfois être sacrifiée à la lutte contre le terrorisme.

Ce paradoxe, qui confronte protection des droits et libertés et lutte contre le terrorisme, jette les bases du présent rapport qui se décline en quatre segments. Les deux premières parties tenteront de clarifier les notions de « droits de la personne » et de « terrorisme ». La troisième partie traitera de la lutte contre le terrorisme. Finalement, la dernière partie présentera les réponses des sections aux questionnaires sur la protection des droits et libertés dans le contexte de la lutte contre le terrorisme analysés à la lumière de six thèmes juridiques relatifs aux droits de la personne à savoir : le droit à la propriété privée; le respect de la vie privée; les

¹ Voir annexe

droits des immigrants et le principe de non-refoulement; les arrestations et les détentions; le droit à un procès équitable ainsi que le droit à la vie et à l'intégrité physique. À cette fin, un questionnaire a été envoyé à l'ensemble des membres de l'Assemblée parlementaire de la Francophonie dans le but de connaître le niveau de protection des droits de la personne, ainsi que la manière dont les actes terroristes sont contenus et réprimés.

1. LA NOTION DE DROIT DE LA PERSONNE

L'analyse effectuée au sein de cette section aura pour but de circonscrire le premier thème abordé à savoir la protection des droits et libertés. Après un bref historique, nous analyserons les dispositions inscrites dans trois textes fondamentaux du régime de protection internationale des droits de la personne : la *Charte internationale des droits de l'homme des Nations Unies*, la *Convention européenne des droits de l'homme* et la *Charte africaine des droits de l'homme et des peuples*.

1.1 L'émergence de la notion de droit de la personne

La notion de droits de la personne, telle que nous la connaissons aujourd'hui, prend racine dans les réflexions philosophiques des XVII^e et XVIII^e siècles. Cette période verra des philosophes et des hommes politiques tels que Thomas Hobbes, John Locke, Montesquieu, Jean-Jacques Rousseau ou Voltaire soulever l'idée d'une base égalitaire entre les hommes.

Les premiers droits codifiés seront les droits civils et politiques. Déjà évoqués dans la Constitution coutumière anglaise, ceux-ci se développeront plus largement dès la fin du XVIII^e siècle et seront reconnus par les révolutions américaine (1787) et française (1789). Dès lors, seront affirmées les libertés individuelles. Parmi ces dernières, nous pouvons citer :

- La liberté physique, dont en premier lieu le droit à la vie, puis l'interdiction de l'esclavage, l'interdiction de la torture et des peines inhumaines ou dégradantes et l'interdiction de la détention arbitraire;
- Les libertés politiques, c'est-à-dire : le droit de vote, le droit de résister à l'oppression et le droit de réunion pacifique;
- Les libertés familiales (liberté du mariage et de la filiation) et la protection de la vie privée;
- La protection de la propriété privée.

Les différentes luttes politiques qui caractériseront le XIX^e siècle contribueront à l'introduction des droits sociaux. Nécessitant l'intervention de l'État pour être mise en œuvre, cette catégorie de droits deviendra progressivement partie intégrante de l'État de droit. Parmi ceux-ci, nous pouvons noter :

- Le droit au travail et à la protection sociale;
- Le droit à la syndicalisation et le droit de grève;
- Le droit à l'éducation.

La défense des droits de la personne est devenue, dès la fin de la Seconde guerre mondiale, un véritable enjeu pour la communauté internationale. Prenant acte de la nécessité de sauvegarder la pérennité des droits et libertés, de nombreuses initiatives ont vu le jour tant sur le plan international que national. Nous retiendrons pour le présent rapport les trois documents suivants : la *Charte internationale des droits de l'homme des Nations Unies*, la *Convention européenne des droits de l'homme du Conseil de l'Europe* et la *Charte africaine des droits de l'homme de l'Organisation de l'Unité africaine* (OUA - Union africaine depuis 2002). Avant de commencer cette analyse, il paraît nécessaire de rappeler que l'ensemble des membres de l'Assemblée parlementaire de la Francophonie est membre des Nations Unies et a souscrit à l'un ou l'autre de ces documents.

1.2 La Charte internationale des droits de l'homme des Nations Unies

La *Charte internationale des droits de l'homme des Nations Unies* regroupe un corpus de textes adoptés par cette organisation à partir de 1948. Celle-ci comprend la *Déclaration universelle des droits de l'Homme* de 1948, le *Pacte international relatif aux droits économiques, sociaux et culturels* et le *Pacte international relatif aux droits civils et politiques* de 1966.

Abordons en premier lieu la *Déclaration universelle des droits de l'homme (DUDH)* promulguée par l'Assemblée générale de l'ONU le 10 décembre 1948. Ce texte est généralement reconnu comme le fondement du droit international en matière de droits de la personne.

La DUDH reconnaît notamment le droit à la vie et à la liberté (art. 3), l'interdiction de la torture et des traitements inhumains ou dégradants (art. 5), l'interdiction des arrestations et des détentions arbitraires (art. 9), le droit d'être entendu équitablement et publiquement devant un tribunal indépendant et impartial (art. 10), le droit à la présomption d'innocence et au principe de non-rétroactivité de la loi pénale (art. 11), le droit à la vie privée (art. 12), le droit à la propriété privée (art. 17), le droit à la liberté de pensée, de conscience et de religion (art. 18), le droit à la liberté d'opinion et d'expression (art. 19), ainsi que le droit à la liberté de réunion et d'association pacifiques (art. 20). La valeur strictement déclaratoire de la DUDH ne crée cependant aucune obligation juridique pour les États membres et limite toute portée juridique contraignante à ce document.

Après l'adoption de la DUDH, la Commission des droits de l'homme², alors principal organisme intergouvernemental relatif aux droits de l'homme au sein des Nations Unies, s'est employée à convertir ces principes en traités internationaux protégeant des droits précis. Face au caractère inédit de cette tâche, l'Assemblée générale décida de rédiger deux Pactes correspondant aux deux types de droits énoncés dans la Déclaration universelle : droits civils et politiques et droits économiques, sociaux et culturels.

Les États membres ont débattu des diverses dispositions pendant deux décennies, cherchant à entériner explicitement certains aspects de l'universalité des droits de l'homme qui n'étaient mentionnés qu'à titre implicite dans la Déclaration universelle, par exemple le droit des peuples à l'autodétermination, ainsi que la désignation de certains groupes vulnérables, comme les peuples autochtones et les minorités.

Un consensus fut atteint en 1966 et l'Assemblée générale des Nations Unies a adopté la même année le *Pacte international relatif aux droits économiques, sociaux et culturels* et le *Pacte international relatif aux droits civils et politiques*.

Les préambules et les articles 1, 2, 3 et 5 de ces deux Pactes sont quasiment identiques. Ces derniers proclament que les droits de l'homme se fondent sur la dignité inhérente aux êtres humains. L'article premier de chaque Pacte affirme que tous les peuples ont droit à l'autodétermination et que, en vertu de ce droit, ils sont libres de choisir leur statut politique et d'œuvrer à leur développement économique, social et culturel. Dans les deux documents, l'Article 2 réaffirme le principe de non-discrimination, qui fait écho à la Déclaration universelle, et l'Article 3 stipule que les États doivent garantir l'égalité du droit des hommes et des femmes à

² Cet organe fut remplacé en 2006 par le Conseil des droits de l'homme (*résolution de l'assemblée générale 60/251 du 15 mars 2006*)

bénéficiaire de tous les droits fondamentaux. L'Article 5 des deux Pactes reprend la disposition finale de la Déclaration universelle, en formulant des garanties visant à empêcher toute destruction ou restriction illégitime des libertés et droits fondamentaux. Certaines dispositions du Pacte relatif aux droits civils et politiques sont développées plus en détail dans deux Protocoles facultatifs, dont l'un permet aux particuliers de porter plainte et l'autre plaide en faveur de l'abolition de la peine de mort.

Lorsque ces deux Pactes internationaux sont entrés en vigueur en 1976, plusieurs dispositions de la DUDH ont acquis force obligatoire pour les États qui les ont ratifiées. La Déclaration universelle, les deux Pactes internationaux et les Protocoles facultatifs constituent la Charte des droits de l'homme.

Actuellement, aux Nations Unies, deux types d'organismes veillent à la promotion et la protection des droits de l'homme : d'une part les organes de la *Charte des Nations Unies*, dont le Conseil des droits de l'homme, et, d'autre part, les organes créés au nom des traités internationaux des droits de l'homme. Il faut aussi ajouter le Haut-Commissariat des Nations unies aux droits de l'homme (HCDH), agences spécialisées de l'ONU qui a pour but de promouvoir, de contrôler et de renseigner sur le respect des droits de l'homme dans le monde. Le HCDH est rattaché directement au secrétaire général des Nations unies.

Force est d'admettre que, sur le plan international, en raison de la souveraineté dont bénéficient les États, il apparaît très difficile de contraindre ces derniers à respecter leurs obligations relatives à la protection des droits de la personne. Certes, la mise en place de deux tribunaux pénaux internationaux est une initiative en ce sens, mais la compétence de ces institutions se limite essentiellement au jugement des responsables de crimes contre l'humanité. Dès lors, la grande majorité des atteintes aux droits et libertés fondamentaux ne peuvent faire l'objet que de simples constatations de la part de la communauté internationale.

Il faut alors se retourner vers les regroupements régionaux, tel que le Conseil de l'Europe, afin de constater des initiatives intéressantes et des outils contraignants en terme de protection des droits de la personne.

1.3 La Convention européenne des droits de l'homme

Dans l'espace européen, lequel regroupe un nombre significatif de membres de l'Assemblée parlementaire de la Francophonie, la *Convention européenne des droits de l'homme (CEDH)* s'avère un instrument juridique que nous ne pouvons négliger dans le présent rapport. Cet outil est contraignant et les États qui y adhèrent sont tenus de respecter les principes contenus dans ce traité grâce à une série de mécanismes.

La *CEDH* reprend en grande majorité les droits et libertés mentionnés au sein de la *Déclaration universelle des droits de l'homme*. On y retrouve par exemple, le droit à la vie (art. 2), l'interdiction des traitements inhumains et dégradants (art. 3) ou encore le principe de légalité des délits et des peines (art. 7). De plus, contrairement à la *DUDH*, la *CEDH* introduit un mécanisme permettant de faire appliquer la protection des droits et libertés fondamentaux. En effet, cette dernière introduit en son article 19 la Cour européenne des droits de l'homme. Cette juridiction supranationale est compétente pour juger les manquements des États membres de la convention en matière de droits de la personne.

Les arrêts rendus par la Cour européenne des droits de l'homme ont force obligatoire auprès des États membres. Ainsi, en cas de condamnation, l'État contre qui un arrêt a été rendu se verra dans l'obligation d'indemniser l'autre partie. De plus, la jurisprudence de la Cour ayant force de loi pour les États membres, les arrêts définitifs qu'elle émet constituent une interprétation de la *CEDH* dont devront tenir compte les juges nationaux lors de futurs litiges relatifs à ces questions.

Tous les droits et libertés mentionnés dans la *CEDH* ne sont cependant pas protégés de manière absolue. En effet, l'article 15 du texte prévoit certaines dérogations en cas de guerre ou de danger public menaçant la vie de la nation. Toutefois, le droit à la vie (art. 2), l'interdiction de la torture (art. 3), la prohibition de l'esclavage (art. 4 §1) et le principe de légalité des délits et des peines (art. 7) restent intangibles et ne peuvent être soumis à aucune restriction³.

Néanmoins, on est en droit de se demander si le terrorisme serait susceptible de tomber dans le champ dérogatoire de l'article 15, en étant soit assimilé à un « état de guerre », ou à un « danger public menaçant la vie de la nation ». D'une part, l'assemblée parlementaire du Conseil de l'Europe a rappelé dans sa *Résolution 1271 (2002)* que la lutte contre le terrorisme ne pouvait être assimilée à un « état de guerre » dans la mesure où il n'était pas prouvé que les attaques proférées émanaient d'un pays en particulier. De plus, l'article 9 de ladite résolution recommande aux États de ne pas introduire de dérogations à la Convention en matière de lutte contre le terrorisme.

D'autre part, concernant l'assimilation du terrorisme à un « danger public menaçant la vie de la nation », la Cour européenne des droits de l'homme a eu l'occasion d'interpréter la notion de « stricte mesure » mentionnée dans l'article 15. Ainsi, dans l'affaire *Abou Qatada et a. c. Royaume-Uni* du 19 février 2009, la Cour condamne le Royaume-Uni pour avoir placé en détention indéterminée différents ressortissants étrangers soupçonnés d'activités terroristes. La cour énonce à cet effet qu'« en choisissant de recourir à une mesure relevant du droit des étrangers pour traiter un problème d'ordre essentiellement sécuritaire, l'exécutif et le Parlement lui ont apporté une réponse inadaptée et ont exposé un groupe particulier de terroristes présumés au risque disproportionné et discriminatoire d'une détention à durée indéterminée ».

En définitive, le terrorisme n'est pas assimilable à l'état de guerre et s'il peut constituer un danger public menaçant la vie de la nation, les dispositions législatives visant à le combattre ne peuvent s'exercer que dans la stricte mesure de la menace à la sécurité publique.

1.4 La Charte africaine des droits de l'homme et des peuples

La *Charte africaine des droits de l'homme* fut adoptée le 27 juin 1981 à Nairobi (Kenya) par les pays membres de l'Organisation de l'Unité africaine (OUA). À ce jour, la quasi-totalité des pays provenant de la région Afrique de l'APF a souscrit aux engagements de cette Charte⁴.

La *Charte africaine des droits de l'homme* s'inspire de la *Déclaration française des droits de l'homme et du citoyen de 1789* ainsi que de la *Déclaration universelle des droits de l'homme de 1948* tout en tenant compte de l'histoire et des spécificités du continent africain⁵.

³ Le texte de l'article 15 « n'autorise aucune dérogation à l'article 2, sauf pour le cas de décès résultant d'actes licites de guerre »

⁴ Le Maroc a quitté l'OUA en 1984 après son admission dans l'organisation de la République arabe Sahraouie en 1982. Le Maroc n'est donc plus partie à la Charte africaine des droits de l'homme.

⁵ Préambule de la Charte africaine des droits de l'homme et des peuples.

Cette Charte énonce les droits des peuples et les devoirs des individus envers leur famille, la société et l'État (art 27). Les droits des peuples comprennent entre autres le droit à l'autodétermination, le droit à la liberté des peuples colonisés (art. 20), ainsi que le droit au développement économique, social et culturel (art. 22). Dans le but de garantir la paix, la charte engage les États à interdire « que leurs territoires soient utilisés comme base de départ d'activités subversives ou terroristes dirigées contre le peuple de tout autre État, partie à la présente Charte » (art. 23 al 2b).

Dans le but d'assurer la pérennité des droits et libertés fondamentaux, l'article 30 de la Charte met sur pied la Commission africaine des droits de l'homme et des peuples. Cette dernière joue un rôle de promotion et de protection des droits de l'homme sur le continent africain. La Commission peut recevoir des communications concernant la violation des droits de l'homme émanant des États parties, d'ONG ayant le statut d'observateur de même que d'individus. La Commission examine également les rapports soumis par les États parties relativement aux mesures législatives ou autres relatives à la protection des droits garantis dans la Charte (art. 62). Le caractère non contraignant de ses résolutions, la lenteur du traitement des informations et un manque évident de moyens ont cependant limité le travail de cet organe⁶. C'est dans cette perspective qu'a été mise sur pied la Cour africaine des droits de l'homme et des peuples.

La Cour africaine des droits de l'homme et des peuples s'est vu confier le mandat de résoudre les conflits qui sont portés devant elle selon un règlement à l'amiable (art. 9 du protocole) ou contentieux (*art. 3, 5, 6 et 7 du protocole*). À cette fin, la Commission, un État partie, une organisation intergouvernementale africaine ou un individu peuvent saisir la Cour en cas de violation des droits et libertés énumérés dans la Charte (art. 5 du protocole). Néanmoins, les recours émanant des individus doivent être expressément autorisés par les États lors de la ratification du protocole, sans quoi ils ne peuvent être portés à la connaissance de la Cour (*art. 34.6 du protocole*).

1.5 Conclusion

Comme nous avons pu le voir, la protection des droits de la personne demeure une préoccupation majeure des États tant à l'échelle nationale qu'internationale. Cependant, s'il est une obligation pour les États de garantir la pérennité des droits de la personne, la protection des populations civiles contre les actes terroristes n'en demeure pas moins un devoir important.

⁶ Guide de la Fédération Internationale des ligues des Droits de l'Homme (FIDH) relatif à la Cour Africaine des droits de l'Homme et des peuples p. 19 : http://www.aidh.org/Biblio/Txt_Afr/Images/COUR_AF_FRcadre-1-2.pdf

2. LA NOTION DE TERRORISME

Si le concept du terrorisme a été réduit dans les dernières années à la menace en provenance de groupes terroristes assimilés à certains courants extrémistes, cette notion recouvre une réalité plus vaste et évolutive. Nous la limiterons à celle d'actes terroristes s'inscrivant dans le terrorisme de différents types. Dès lors, on parlera de la prohibition des « actes terroristes », laquelle se fera dans des instances internationales, régionales ou nationales.

2.1 Qualifier l'acte terroriste

La notion de terrorisme demeure relativement difficile à cerner, et ce, pour plusieurs raisons. D'abord, parce qu'il s'agit d'un concept évolutif qui concerne tant le plan national qu'international. Ensuite parce que cette notion est sujette à une certaine forme de subjectivité. En effet, l'histoire n'est pas dépourvue d'exemples où des terroristes pour certains étaient considérés comme des libérateurs pour d'autres. Afin d'éviter cet écueil, nous retiendrons plutôt la notion « d'acte terroriste ». De plus, les textes législatifs afférant au terrorisme font référence à la répression des actes terroristes. En outre, cette notion permet d'écarter la prise en compte des mobiles, éléments inhérents, mais problématiques à toute définition du terrorisme.

2.1.1 Sur le plan national

Aujourd'hui, la quasi-totalité des pays a promulgué au sein de leur code pénal ou criminel des dispositions visant la lutte contre le terrorisme. De manière générale, les dispositions antiterroristes nationales visent les actes terroristes et non pas le terrorisme en tant que tel. Afin de faire l'objet d'une réponse pénale, l'acte terroriste doit regrouper un élément matériel et un élément moral. Le premier consiste en la commission ou l'omission d'un fait prévu par une disposition législative, tandis que l'élément moral représente la conscience du caractère criminel de l'acte accompli ainsi que la recherche de la terreur.

Par ailleurs, nos analyses nous ont amené à constater que les législations ont en commun de considérer que l'acte terroriste peut constituer soit une circonstance aggravante d'une infraction déjà existante, soit une infraction autonome. Il n'est pas rare de voir des législations nationales citer directement les conventions internationales destinées à lutter contre le terrorisme. Ainsi, devant l'internationalisation de ce phénomène, il appert nécessaire d'unifier et de clarifier la notion d'« acte terroriste ».

2.1.2 Sur le plan international

Dans un premier temps, on peut affirmer que le droit international en matière de lutte contre le terrorisme ne trouvera application qu'en présence d'un élément d'extranéité. Autrement dit, il ne s'appliquera pas aux actes relevant de la compétence strictement nationale des États. À titre d'exemple, l'article 3 de la *Convention internationale pour la répression des actes de terrorisme nucléaire* prévoit que « la présente Convention ne s'applique pas lorsque l'infraction est commise à l'intérieur d'un seul État, que l'auteur présumé et les victimes de l'infraction sont des nationaux de cet État, et qu'aucun autre État n'a de raison [...] d'établir sa compétence ».

Pour ce qui est de la qualification de l'acte terroriste, elle se fait souvent au cas par cas dans les traités internationaux, comme la *Convention internationale pour la répression des actes de terrorisme nucléaire* citée précédemment. Cependant, quelques résolutions du Conseil de sécurité des Nations Unies tendent vers une universalisation de la définition des actes terroristes.

La *Convention internationale pour la répression du financement du terrorisme* apporte une définition plus large. Son article 2, il s'agit de « tout 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 quelque chose ». On voit ici que l'acte terroriste vise des personnes non impliquées dans un conflit armé et vise avant tout à intimider et à contraindre. L'utilisation du terme « intimider » établit un dol spécial en matière de commission d'acte terroriste. En effet, l'élément moral de l'infraction n'est plus seulement la conscience du caractère criminel de l'acte accompli, mais bel et bien la recherche de l'intimidation.

La *Résolution 1566 du Conseil de sécurité du 8 octobre 2004* va plus loin en passant de l'intimidation à la terreur. En effet, son article 3 caractérise les actes terroristes comme « ceux dirigés contre des civils dans l'intention de causer la mort ou des blessures graves dans le but de semer la terreur parmi la population ou de contraindre un gouvernement ou une organisation internationale à accomplir un acte ou à s'abstenir de le faire et qui ne sauraient en aucune circonstance être justifiés par des motifs de nature politique, philosophique, idéologique, raciale, ethnique, religieux ou similaires ». Cette définition ajoute à la précédente étant donné qu'elle prend en compte les actes visés (« causer la mort ou des blessures graves »), la recherche de la terreur ainsi que la non-justification des actes perpétrés (« qui ne sauraient en aucune circonstance être justifiés »).

Si la qualification de l'acte terroriste est variable, son importance est mise en lumière par la *Résolution 1373 (2001) du Conseil de sécurité* relative à « la menace à la paix et à la sécurité internationale résultant d'actes terroristes » qui oblige les États membres à ériger tous les actes terroristes en infraction grave et à ce que les peines infligées soient à la mesure de la gravité de ces actes (article 2e).

3. LA LUTTE CONTRE LE TERRORISME

Que les sources du droit soient nationales, régionales ou internationales, la lutte contre le terrorisme fait l'objet d'une multitude de textes. Devant un système qui tend à se globaliser, il convient d'analyser les législations et réglementations applicables en la matière.

3.1 Les systèmes de prévention internationale et de répression conventionnelle

Les défis et les difficultés engendrés par les activités terroristes à travers le monde constituent depuis plus d'une trentaine d'années un sujet de préoccupation pour les États de même que pour les Nations unies. L'ONU a d'ailleurs axé son travail tant sur les aspects légaux que politiques afin de diminuer les impacts de telles activités sur les populations civiles et pour tenter d'enrayer le développement de cellules terroristes.

3.1.1 Les mesures prises par les Nations Unies dans le cadre de la lutte contre le terrorisme

Avant les attentats du 11 septembre 2001, les Nations Unies avaient déjà entrepris diverses mesures dans le but de réprimer la commission d'actes terroristes. La menace terroriste ayant toujours été une réalité à laquelle les États sont confrontés, douze des treize conventions et protocoles aujourd'hui existants ont été promulgués avant 2001. Cependant, bien peu d'États avaient signé ou ratifié ces instruments juridiques. Les événements du 11 septembre ont donc contribué à ramener la lutte contre le terrorisme au cœur des préoccupations et à concentrer les efforts dans cette direction.

C'est en 1963 que la première convention internationale traitant directement de la lutte au terrorisme a vu le jour. Par la suite, dix conventions, deux protocoles et trois amendements ont été adoptés. Ces instruments demeurent les principaux outils juridiques dans le cadre de la lutte contre le terrorisme.

Les instruments internationaux aujourd'hui en vigueur sont donc les suivants :

- *Convention pour la répression de la capture illicite d'aéronefs (16 décembre 1970);*
- *Convention pour la répression d'actes illicites dirigés contre la sécurité de l'aviation civile (23 septembre 1971);*
- *Convention sur la prévention et la répression des infractions contre les personnes jouissant d'une protection internationale, y compris les agents diplomatiques (14 décembre 1973);*
- *Convention internationale contre la prise d'otages (17 décembre 1979);*
- *Convention sur la protection physique des matières nucléaires (3 mars 1980);*
- *Protocole pour la répression des actes illicites de violence dans les aéroports servant à l'aviation civile internationale, additionnel à la Convention pour la répression d'actes illicites dirigés contre la sécurité de l'aviation civile (24 février 1988);*
- *Convention pour la répression des actes illicites contre la sûreté de la navigation maritime (10 mars 1988);*
- *Protocole pour la répression d'actes illicites contre la sécurité des plates-formes fixes situées sur le plateau continental (10 mars 1988);*
- *Convention sur le marquage des explosifs plastiques et en feuilles aux fins de détection (1er mars 1991);*

- *Convention internationale pour la répression des attentats terroristes à l'explosif (15 décembre 1997);*
- *Convention internationale pour la répression du financement du terrorisme (9 décembre 1999);*
- *Convention internationale pour la répression des actes de terrorisme nucléaire (13 avril 2005).*

Les agences spécialisées de l'ONU et en particulier l'Agence internationale de l'énergie atomique ont contribué à l'élaboration de ces instruments. L'assemblée générale et le Conseil de sécurité ont aussi élaboré des instruments pour lutter contre les actes terroristes.

Depuis 1972, l'Assemblée générale des Nations unies a adopté plusieurs résolutions et deux conventions à cet effet. Elle est également à l'origine de progrès considérables en matière d'élaboration d'instruments internationaux, notamment grâce au Groupe de travail de la Sixième Commission⁷.

Le Conseil de sécurité des Nations Unies participe quant à lui à la lutte contre le terrorisme depuis les années 1990. À l'époque, il s'agissait surtout de sanctions contre certains États soupçonnés de participer ou d'être liés à certains actes terroristes⁸.

Suite aux attaques du 11 septembre 2001, le Conseil de sécurité a créé dans sa résolution 1373 le Comité contre le terrorisme, où siègent tous ses membres. Cette résolution a imposé aux États membres un certain nombre de mesures⁹ visant à contrer les activités terroristes et à en criminaliser certaines formes. Le mandat du comité consiste à contrôler l'application de la résolution citée précédemment. Les États doivent faire rapport régulièrement au Comité quant aux mesures prises en lien avec la résolution 1373. D'autres résolutions ont ensuite été prises par le Conseil de sécurité, entre autres pour assurer le suivi de la résolution 1373, soit :

- fournir une assistance technique aux États Membres¹⁰
- interdire l'accès aux armes de destruction massive aux agents non étatique¹¹
- envisager la création d'un fonds de compensation pour les victimes d'actes terroristes¹²

3.1.2 Adoption d'une Stratégie antiterroriste mondiale

⁷ Devant le nombre important de questions posées à chaque session ordinaire des Nations Unies, six commissions furent créées afin de pouvoir répondre à chaque question. La 6ème commission traite spécifiquement des questions juridiques.

⁸ Des sanctions furent prises contre la Libye en 1992, le Soudan en 1996 et les Talibans en 1999 (ensuite étendues Al-Qaïda en 2000).

⁹ La résolution 1373 (2001) impose notamment aux États membres d'ériger en infraction le financement du terrorisme; geler sans attendre tous les fonds des personnes impliquées dans des actes de terrorisme; interdire que les groupes terroristes reçoivent un soutien financier quel qu'il soit; refuser de donner l'asile aux terroristes, de leur offrir des moyens de subsistance ou de leur apporter un appui; échanger des informations avec les autres gouvernements sur tout groupe préparant ou planifiant des actes terroristes; coopérer avec les autres gouvernements en ce qui concerne les enquêtes sur ceux qui sont impliqués dans de tels actes, leur détection, leur arrestation, leur extradition et les poursuites à leur encontre; et ériger en infraction dans le droit interne l'apport d'un appui, actif ou passif, au terrorisme, et traduire les coupables en justice.

¹⁰ S/RES/1535 (2004)

¹¹ S/RES/1540 (2004)

¹² S/RES/1566 (2004)

À l'occasion d'un discours prononcé en mars 2005, le Secrétaire général des Nations Unies de l'époque, M. Kofi Annan, évoquait cinq piliers stratégiques sur lesquels devait reposer une éventuelle stratégie antiterroriste mondiale :

- dissuader les groupes de recourir au terrorisme;
- priver les groupes des moyens de lancer une attaque;
- dissuader les États de soutenir les groupes terroristes;
- renforcer les capacités des États à prévenir le terrorisme;
- défendre les droits de l'homme dans le contexte du terrorisme et du contre-terrorisme.

Lors du Sommet mondial de septembre 2005 au Siège de l'Organisation des Nations Unies, à New York, un premier consensus a été obtenu entre les États membres de l'ONU afin de condamner le terrorisme « sous toutes ses formes et dans toutes ses manifestations, quels qu'en soient les auteurs, les lieux et les buts ». Les différents gouvernements ont alors accueilli favorablement la stratégie proposée par le Secrétaire général afin de développer un cadre global capable d'assister les États dans leur lutte contre le terrorisme. Ces derniers ont demandé par ailleurs à l'Assemblée générale de développer davantage les principes exposés, pour ainsi présenter une démarche applicable aux mesures antiterroristes régionales, nationales et internationales, tout en demeurant respectueux des droits de la personne.

Le 2 mai 2006, le Secrétaire général a présenté devant l'Assemblée générale son rapport « S'unir contre le terrorisme : recommandations pour une stratégie antiterroriste mondiale ». Ce dernier recensait notamment les activités existantes des Nations unies quant à la lutte antiterroriste, proposait des moyens pour renforcer les efforts déjà déployés et amenait de plus amples recommandations sur les cinq piliers stratégiques.

Le 8 septembre 2006, les États Membres de l'ONU adopteront finalement la « Stratégie antiterroriste mondiale pour les Nations Unies ». Conçu sous la forme d'une résolution à laquelle est annexé un plan d'action, cet instrument constitue la première approche commune aux 192 pays membres concernant une démarche stratégique et opérationnelle dans le cadre de la lutte contre le terrorisme.

S'appuyant en grande partie sur les propositions soumises par le Secrétaire Général de l'époque, les mesures présentes dans cette stratégie préconisent un cadre global de lutte contre le terrorisme. Cette stratégie s'attarde notamment aux facteurs propices au terrorisme et renforce les capacités nationales de l'État sans toutefois porter atteinte aux droits fondamentaux.

Par ailleurs, le Programme des droits de l'homme des Nations unies se soucie depuis longtemps de l'équilibre entre la nécessité de lutter contre le terrorisme et le respect des droits fondamentaux. La question a pris encore davantage d'importance après les événements du 11 septembre 2001, puisque les mesures antiterroristes se sont dès lors intensifiées.

Dans son rapport *A/60/825* du 27 avril 2006, le Secrétaire général rappelle que « la défense des droits de l'homme fait essentiellement partie de la stratégie de lutte contre le terrorisme, quelle qu'elle soit »¹³. Il marque ainsi clairement la place à accorder aux droits et aux libertés civiles. Il indique que les États ont certes l'obligation d'adopter et d'appliquer des mesures antiterroristes, mais que de telles mesures doivent être prises en conformité avec le droit international,

¹³ *A/60/825*, par. 110.

notamment avec les instruments relatifs aux droits de la personne, au droit des réfugiés et au droit international humanitaire. Le Secrétaire général rapporte que nombre de spécialistes internationaux s'inquiètent des atteintes portées aux droits fondamentaux par les mesures antiterroristes actuelles. De plus, le secrétaire général souligne que l'importance accordée aux droits de la personne ne pourrait en aucun cas légitimer les actes terroristes. Il estime que la tâche première de l'Organisation et des États membres est de réduire l'attrait exercé par le terrorisme.

Consciente de cette réalité et de l'importance de préserver les droits et libertés individuels, la *Commission des droits de l'homme* avait nommé le 21 avril 2005 un *Rapporteur spécial pour la promotion et la protection des droits de l'homme et des libertés fondamentales dans le cadre de la lutte contre le terrorisme*. La création d'un tel poste reflète l'importance de la question et les risques inhérents soulevés par une lutte antiterroriste élargie.

3.2 Les Stratégies régionales de lutte contre le terrorisme

Le danger que représente l'internationalisation des menaces terroristes a conduit les États à de multiples concertations sur le plan régional, dans un souci préventif, mais aussi répressif. Une attention plus significative sera portée aux continents Africain, Européen et Américain, d'où proviennent la quasi-totalité des membres de l'APF.

3.2.1 Sur le continent africain

L'Union africaine (UA) a promulgué en 2002 un plan d'action sur les moyens de prévenir et de combattre le terrorisme en Afrique. C'est dans cette perspective que fut ouvert en 2004 le Centre africain d'Étude et de Recherche sur le Terrorisme (CAERT). L'objectif principal de ce centre est de contribuer au renforcement des capacités de l'UA dans les domaines de la prévention et de la lutte contre le terrorisme, afin d'assurer la paix, la sécurité et le développement de l'Afrique.

À cette fin, le CAERT aide les États membres de l'UA à élaborer des stratégies de lutte contre le terrorisme, à uniformiser la lutte contre le terrorisme au niveau local et régional, à créer et entretenir une base de données relative aux groupes terroristes et leur activité en Afrique et à donner un avis technique et d'expert sur la meilleure façon pour l'Afrique de contribuer, avec plus d'impact, à la campagne internationale de lutte contre le terrorisme, notamment sur la mise en œuvre des instruments internationaux pertinents par les États membres de l'Union africaine. Dans cette perspective, le Centre organise des colloques et des programmes de formation pour sensibiliser les États membre à la lutte contre le terrorisme et à la protection des droits de la personne. D'autre part, en tant que structure de la Commission de l'UA, le Centre peut aussi avoir à s'acquitter de tâches qui pourraient lui être confiées par la Commission ou par le Conseil de paix et de sécurité dans le domaine de la prévention et de la lutte contre le terrorisme en Afrique..

3.2.2 Sur le continent européen

La *Stratégie de lutte contre le terrorisme* fut adoptée par le conseil de l'Union européenne (UE) le 30 novembre 2005 . Ce plan repose sur quatre piliers intitulés « Prévention, Protection ,

Poursuite et Réaction ». Le volet préventif vise à lutter contre la radicalisation et le recrutement de terroristes. Il s'agit d'élaborer principalement des actions communes pour détecter et combattre les conduites préoccupantes pour mettre en place un dialogue interculturel; réfréner l'incitation et l'enrôlement dans les lieux propices (prisons, lieux de culte, etc.) et pour encourager par le biais de programmes d'assistance la bonne gestion des affaires publiques, la démocratie, l'enseignement et la prospérité économique.

Le pilier « Protection » vise à réduire la vulnérabilité des cibles des attentats et à limiter les conséquences de ces derniers. Il propose la mise en place d'une action collective au niveau de la protection des frontières, des transports et de toutes les structures transfrontalières. Pour contrôler au mieux les frontières, les États membres disposent des systèmes d'information Schengen II¹⁴ et des visas ainsi que de l'Agence européenne pour la gestion de la coopération opérationnelle aux frontières extérieures (FRONTEX). Parallèlement à ces instruments, ils sont tenus d'échanger leurs données sur les passagers et d'utiliser les données biométriques dans les documents d'identité.

Le troisième volet vise à poursuivre les terroristes au-delà des frontières tout en respectant les droits de l'homme et le droit international. Il s'agit essentiellement de mettre un terme aux sources de financement du terrorisme, en gelant les comptes bancaires et en contrôlant les transferts d'argent.

Enfin, le volet « réaction » consiste en la collaboration des différents pays membre en cas de survenance d'attaque terroriste. Cela peut consister en de l'échange rapide d'information, l'assurance d'une assistance et d'une indemnisation des victimes d'attentats terroristes ou encore à protéger et appuyer les moyens civils et militaires mis en place dans l'UE en cas d'opérations de gestion des crises.

3.2.3 Sur le continent américain

Ce sujet ne peut être dissocié de l'Organisation des États américains (OEA). Cette dernière est une organisation qui regroupe tous les gouvernements des États des Amériques. Les principaux objectifs de l'OEA sont de favoriser les échanges entre les différents pays de ce continent, de défendre la démocratie et les droits de l'homme ou encore de renforcer la sécurité du territoire. C'est dans cette perspective que fut créé le Comité interaméricain contre le Terrorisme (CICTE). En tant que structure de l'OEA, le Comité est chargé de promouvoir le développement de la coopération pour prévenir, combattre et éliminer le terrorisme. A cette fin, le CICTE favorise l'échange d'informations sur les activités des personnes, groupes, organisations et mouvements liés à des actes terroristes. Il en est de même en ce qui concerne les questions relatives aux méthodes et aux sources de financement des groupes terroristes.

Les lignes directrices de la lutte contre le terrorisme sur le continent américain furent fixées en 2002 par la Convention interaméricaine contre le terrorisme. Ces dernières comprennent entre autres la prévention et la répression du financement du terrorisme, la saisie et la confiscation des biens et la lutte contre le blanchiment d'argent. Le texte précise néanmoins que ces diverses mesures doivent être exercées dans le respect de l'État de droit et des libertés fondamentales.

¹⁴ Le Système d'information Schengen, aussi appelé SIS, est un fichier informatique (ou système de traitement automatisé de données) utilisé par certains États membres (à deux exceptions près) de l'Union européenne (UE) dans le cadre de la Convention de Schengen et de la coopération policière européenne. Les différents services de sécurité peuvent y consulter ou y enregistrer des informations sur des personnes (art. 95-99 de la Convention de Schengen) ou des objets (art. 100).

S'il est vrai que le terrorisme constitue un danger bien réel auquel toutes les nations sont confrontées, il n'en demeure pas moins que le respect des droits humains et des libertés individuelles reste un élément indissociable de toutes sociétés qualifiées de civilisées, suivant le terme utilisé à l'article 38 des Statuts de la Cour internationale de justice.

Il est à noter qu'afin d'étayer les allégations du présent rapport, un questionnaire fut envoyé à chacune des sections de l'APF dans le but d'analyser les engagements pris au niveau de la protection des droits de la personne et de l'étendu des mesures antiterroristes.

3.3 Les législations nationales

La majorité des pays ont promulgué des lois visant la répression des actes terroristes, et ce, pour au moins deux raisons. Premièrement, l'internationalisation de ce phénomène a conduit tant les Nations Unies que les systèmes juridiques régionaux à se doter de mesures coercitives, devant être respectées par les États membres. À titre d'exemple, la *Résolution 1373 du conseil de sécurité de l'ONU*, ainsi que la *Décision-cadre du Conseil de l'Union européenne du 13 juin 2002 relative à la lutte contre le terrorisme*, impose aux États parties de sanctionner la commission d'acte terroriste, telle que définie dans ces textes.

Deuxièmement, devant l'importance des attaques proférées depuis une dizaine d'années, la protection du public et de l'intérêt général sont devenus un véritable enjeu politique. Ainsi, la totalité des pays répondant nous a indiqué l'existence de textes législatifs destinés à combattre le terrorisme. Le plus souvent, le blanchiment d'argent et le financement d'activités terroristes, la prohibition d'actes visant la terreur des populations locales et des gouvernements, tels que les explosions à bord d'aéronefs, le meurtre ou encore la fabrication de matériels dangereux, feront l'objet de circonstances aggravantes. Dans certains cas, l'acte terroriste sera considéré comme une infraction autonome, tel est le cas du terrorisme écologique dans le code pénal français et burundais .

Ces mesures sont soumises aux contrôles parlementaires, tels que les commissions permanentes, les commissions d'enquête, ou toute autre mesure de contrôle de l'action gouvernementale. Le pouvoir exécutif joue aussi un rôle important en matière de lutte contre le terrorisme.

En effet, dans certains pays le gouvernement doit prendre des décrets d'application des lois, sous peine d'inexécution du texte voté. De plus, le pouvoir réglementaire peut être utilisé dans la lutte contre le terrorisme soit dans le but de compléter l'encadrement législatif d'une loi habilitante soit dans le cadre d'un état d'urgence.

Effectivement, l'État d'urgence national conduit à centraliser les pouvoirs législatifs et réglementaires entre les mains du chef de l'État. Bien que cette pratique ne fut pas utilisée par les membres de l'APF en matière terroriste, elle le fut aux États-Unis suite aux attentats du 11 septembre 2001. Le *Patriot act* permis au président états-unien de créer des commissions militaires par voie réglementaire, dans le but de juger les individus suspectés d'appartenir à un groupe terroriste.

Au Canada, il est possible pour le gouvernement fédéral selon la *Loi sur l'immigration et la protection des réfugiés*, d'émettre des certificats de sécurité à l'encontre d'individus soupçonnés d'appartenance à un groupe terroriste. Ces certificats émis par le ministère de

l'immigration ont entre autres pour effet d'expulser les étrangers pouvant représenter une grave menace pour la sécurité nationale.

4. ÉTAT DES ATTEINTES AUX DROITS DE LA PERSONNE DANS LE CADRE DE L'APPLICATION DES LOIS ANTITERRORISTES

À des fins d'analyse nous avons retenus six thèmes juridiques reconnus en tant que droits de la personne à savoir le droit à la propriété privée, le respect de la vie privée, les droits des immigrants et le principe de non-refoulement, les arrestations et les détentions, le droit à un procès équitable ainsi que le droit à la vie et à l'intégrité physique. Ces thèmes ont été nuancés en fonction des réponses que vous nous avez fait parvenir au questionnaire que j'ai fait acheminer à l'ensemble des sections de l'APF au mois de novembre 2009.

4.1 Remarque préliminaire : droit de la personne et terrorisme

Bien que le but premier de ce rapport soit de déterminer l'impact de la lutte contre le terrorisme sur le respect des droits et libertés, il s'avère essentiel de rappeler l'impact dévastateur que le terrorisme a en soi sur les droits de la personne, la démocratie et la règle de droit.

L'impact négatif de l'acte terroriste sur les droits de la personne a été décrit par maints textes des Nations Unies, mais également par les États. Le Haut Commissariat aux droits de l'homme des Nations Unies a ainsi répertorié ces impacts ainsi :

- Le terrorisme, en portant atteinte à la dignité et la sécurité des êtres humains, en mettant en danger la vie de personnes innocentes, en créant un climat liberticide et en répandant la peur, compromet des droits fondamentaux;
- Le terrorisme a un effet négatif sur la gouvernance de l'État de droit en minant les fondements de la société civile pluraliste, en détruisant les bases démocratiques de la société et en déstabilisant ainsi les gouvernements légitimement constitués;
- Le terrorisme a des liens avec le crime organisé transnational, le trafic de drogue, le blanchiment d'argent, le trafic d'armes illégal ainsi que les transferts de matières nucléaires, chimiques et biologiques, et est par conséquent lié à des crimes graves tels que des assassinats, de l'extorsion, des enlèvements, des agressions, des prises d'otages et des vols;
- Le terrorisme a des conséquences néfastes pour le développement économique et social des États, il compromet les relations entre certains États, et il a un effet pernicieux sur les relations de coopération internationale, y compris la coopération pour le développement;
- Le terrorisme menace l'intégrité territoriale et la sécurité des États, constitue une violation grave des principes et objectifs de l'Organisation des Nations Unies et est une menace pour la paix internationale et la sécurité.

Ainsi, l'acte terroriste, par sa nature, nie aux populations le droit à la vie et à la sécurité. Tant les lois internationales que régionales indiquent clairement que les États ont le droit et le devoir de protéger les individus sous leurs juridictions de cette menace.

Ces remarques préliminaires faites, nous pouvons entamer l'analyse en fonction des thèmes juridiques.

4.2 Le droit à la propriété privée

Érigé au rang de droit par la *Déclaration universelle des droits de l'homme et du citoyen de 1789*¹⁵, le droit de propriété est probablement celui qui est le plus encadré par les dispositions antiterroristes. Tant le financement de groupes terroristes, l'utilisation de biens en vue de commettre des actes terroristes que les produits de ces infractions font l'objet d'une surveillance de la part des États. La *Convention internationale pour la répression du financement du terrorisme* du 9 décembre 1999 enjoint les États membres à se doter de mesures législatives visant la répression de tels agissements. Ainsi, le suivi des comptes, le gel de certains avoirs et des saisies peuvent être effectués.

À titre d'exemple, l'article 83.1 du *Code criminel du Canada* dispose que tout Canadien et toute personne au Canada est tenu de communiquer au Service canadien du renseignement de sécurité (organisme canadien de renseignements de sécurité étrangers) et à la Gendarmerie royale du Canada (organisme fédéral canadien d'application de la loi) l'existence de biens ou d'intérêts qui sont en sa possession ou sur lesquels elle possède des renseignements et qui, à sa connaissance, appartiennent ou sont à la disposition de groupes terroristes. Le non-respect de cette disposition constitue en tant que tel une infraction.

Nous pouvons également citer la *Loi cambodgienne contre le blanchiment de l'argent sale* qui permet à la Banque centrale de suivre les mouvements de fonds suspects. De même en Belgique, en Roumanie ou encore en Tunisie, une personne soupçonnée d'acte terroriste peut faire l'objet de saisies. Cependant, cette limitation du droit à la propriété doit généralement être justifiée par des considérations sérieuses et être strictement réglementées par la loi.

Nous pouvons par contre évoquer la jurisprudence *Elawen c. État du Grand-Duché de Luxembourg* d'octobre 2009, où la Cour Supérieure jugea que les moyens utilisés lors d'une perquisition dans le cadre d'une enquête antiterroriste étaient disproportionnés. L'État du Luxembourg fut condamné à verser des dommages et intérêts.

4.3 Le respect de la vie privée

Il faut considérer ici dans quelle mesure l'immixtion de l'État dans la vie privée des individus peut demeurer acceptable. La récolte d'informations reste prépondérante pour la prévention et la répression des actes terroristes. Néanmoins, peut-on accepter une totale transparence de la vie privée de chacun dans le but de satisfaire à des objectifs sécuritaires?

À titre d'exemple, au Canada, la *Loi de 2002 sur la sécurité publique* a entraîné la modification de la *Loi sur la protection des renseignements personnels et les documents électroniques* de façon à permettre à des institutions du secteur privé de faire la collecte de renseignements personnels au sujet de leurs clients, sans le consentement de ces derniers, et de communiquer

¹⁵ *Déclaration des droits de l'Homme et du citoyen de 1789*, article 17

ces renseignements à des organismes gouvernementaux et à des organismes responsables de l'application de la loi et de la sécurité nationale dans des cas précis, pourvu que les requérants indiquent la source de l'autorité légitime fondant leur droit d'obtenir l'information.

Nous pouvons également citer le droit togolais qui privilégie le développement de diverses techniques de contrôle telles que le contrôle des communications, le traitement de données à caractère personnel et l'infiltration des groupes pour lutter contre le terrorisme. Ces moyens de contrôle s'effectuent à l'insu de la personne soupçonnée d'avoir participé à des actes terroristes ou d'avoir commis de tels actes.

Au Maroc, de même qu'au Cambodge, un individu suspecté d'entretenir des liens avec un groupe terroriste peut être surveillé, placé sous écoute ou être soumis à une perquisition dans le cadre de la recherche de preuves. Cependant, ces mesures sont clairement encadrées par la loi.

Soulignons que les Nations Unies ont érigé une liste regroupant des noms de personnes suspectées d'appartenir à un groupe terroriste. Cette pratique est également utilisée par de nombreux pays tels que les États-Unis et le Canada. Malgré le danger que peuvent représenter les individus figurant sur ces listes, on peut se demander si une extension trop importante de cette pratique ne serait pas une ingérence dans la vie privée. De plus, de nombreuses questions peuvent se poser quant à l'entretien de ces fichiers, quant aux restrictions de droit envers les individus fichés et quant au droit de « retrait » pour les personnes y figurant. A titre d'exemple, le tribunal de 1^{ère} instance de Bruxelles a demandé à ce que les noms de Nabil Sayadi et Patricia Vinck soient retirés de la liste de sanctions des Nations Unies en raison de leur lien avec le groupe terroriste *Global Relief Foundation*¹⁶.

L'accès aux données personnelles, le recours aux écoutes téléphoniques, à la surveillance vidéo ou encore les saisies effectuées au domicile sans le consentement des personnes visées sont également des intrusions dans la sphère privée des individus qui peuvent être utilisés dans le cadre de la lutte contre le terrorisme. Il y a donc lieu de se demander si ces pratiques présentent un risque important d'affaiblissement du principe de respect de la vie privée.

4.4 Les droits des immigrants et le principe de non-refoulement

Il n'y a, par principe, aucune différence de traitement entre les nationaux et les étrangers. Cependant, la commission d'actes terroristes peut entraîner l'expulsion du territoire dans la mesure où les personnes incriminées n'auraient pas la citoyenneté du territoire visé. Dans ce cadre particulier, un certain courant jurisprudentiel tend à limiter, voir interdire l'expulsion des étrangers qui risqueraient la torture dans leur pays d'origine.

Dans l'affaire *Saadi c. Italie* rendue par la Cour européenne des droits de l'homme le 28 février 2008, la Cour énonce « que des faits sérieux et avérés justifient de conclure à un risque réel de voir l'intéressé subir des traitements contraires à l'article 3 de la *Convention européenne des droits de l'homme* s'il était expulsé vers la Tunisie ». Cette constatation mettra fin à la procédure d'expulsion engagée par le gouvernement italien.

La Cour suprême du Canada a développé une jurisprudence similaire en affirmant « que le fait d'expulser un réfugié lorsqu'il y a des motifs de croire qu'une telle expulsion lui ferait courir un

¹⁶ Voir Annexe réponse Communauté française de Belgique

risque sérieux de torture est une décision inconstitutionnelle parce qu'elle viole les dispositions de l'article 7 de la *Charte canadienne des droits et libertés* »¹⁷.

La loi roumaine sur *la prévention et le combat du terrorisme*, (535/2004 art. 44) dispose que les citoyens étrangers ou apatrides, contre lesquels il existe des preuves qu'ils aient l'intention de mener ou de faciliter des actes terroristes, peuvent être déclarés indésirables pour la Roumanie ou voir interrompre leur droit de séjour en Roumanie, s'ils n'ont pas reçu à l'avance l'interdiction de ne pas quitter le pays, conformément à la *Loi sur le régime des étrangers en Roumanie*. Les dispositions ci-dessus mentionnées s'appliquent aussi aux demandeurs d'asile, aux réfugiés et aux victimes des conflits armés dont le statut et le traitement sont couverts par des lois spéciales.

4.5 Les arrestations et les détentions

Les mises en garde à vue ainsi que les conditions de détention peuvent parfois être modifiées dans le cadre de la lutte contre le terrorisme. À titre d'exemple, le droit pénal français étend à la 72^e heure de garde à vue le droit de s'entretenir avec son avocat. De plus, le délai de garde à vue peut être prolongé de 48 heures supplémentaires au-delà du délai de droit commun. Au Togo, la lutte contre le terrorisme suscite une inquiétude concernant la durée excessive des détentions provisoires. En effet, on remarque souvent que les autorités policières ont recours en matière de terrorisme à une détention préventive sans comparution devant un juge.

Au Canada, les détentions préventives permettent l'incarcération d'une personne en cas de doute sur la commission d'éventuels actes terroristes. Il s'agit d'un point de controverse avec les différents barreaux du pays, car les incarcérations en matière terroriste ne nécessitent que de « simples soupçons » et non plus de « motifs raisonnables de croire ». La personne mise sous garde doit comparaître devant un juge dans les 24 heures de son arrestation. Elle peut ensuite se faire imposer des conditions de libération ou être emprisonnée si cela est jugé nécessaire pour la sécurité du public. Les certificats de sécurité sont également un élément important de la lutte antiterroriste canadienne, même s'ils ne font pas partie des nouvelles dispositions adoptées. En fait, ils ont été établis en 1978 et sont régis par la Loi sur l'immigration et la protection des réfugiés. Depuis 1991, 27 personnes ont été visées par ces certificats dont cinq depuis le 11 septembre 2001. Les certificats de sécurité permettent au gouvernement de détenir des non-citoyens sans accusations ni procès pour une période indéfinie, sur la foi de preuves secrètes. Au Maroc, une personne suspectée peut être placée en détention pour 96 heures renouvelables afin que les autorités puissent trouver des éléments permettant d'incriminer ou de disculper le gardé à vue. En Tunisie, la loi constitutionnelle du 1^{er} juin 2002 stipule que la garde à vue est soumise au contrôle judiciaire, et il ne peut être procédé à la détention préventive que sur ordre juridictionnel et qu'il est interdit de soumettre quiconque à une garde à vue ou à une détention arbitraire ». Cependant, aucun délais de détention spéciale n'est prévue pour les infractions terroriste.

Du reste, les conditions de mise en détention peuvent également entraîner certains effets négatifs sur l'état de santé mentale des individus. À titre d'exemple, dans un arrêt de la CEDH concernant les conditions de détention d'un terroriste vénézuélien par les autorités françaises, les juges dissidents ont soutenu que « le requérant a fait l'objet d'un traitement prohibé par l'article 3 de la Convention, dans la mesure où il a été maintenu en isolement carcéral pendant

¹⁷

Suresh c. Canada (ministre de la Citoyenneté et de l'Immigration), [2002] 1 R.C.S. 3, 2002 CSC 1, par. 129.

une longue période de huit ans et deux mois et que cet isolement prolongé a atteint le seuil minimum de gravité requis pour constituer un traitement inhumain. ¹⁸»

4.6 Le droit à un procès équitable

Les abus concernant le droit à un procès juste et équitable devant un tribunal impartial et indépendant sont probablement les atteintes les plus difficiles à démontrer, tant cette notion renvoie à l'intégrité des ordres juridictionnels et des gouvernements. Néanmoins, il convient de constater que les affaires relevant de la lutte contre le terrorisme sont renvoyées la plupart du temps devant les juridictions criminelles de droit commun. On peut préciser que cela n'est pas le cas aux États-Unis dans la mesure où ce sont des commissions militaires, créées par le pouvoir réglementaire présidentiel, qui sont chargées de juger les individus soupçonnés d'avoir participé à la commission d'actes terroristes.

La France et le Togo ont favorisé quant à eux le développement de tribunaux spéciaux en matière de lutte contre le terrorisme. Cela signifie que les actes criminels sont jugés par une cour d'assises composée uniquement de magistrats professionnels et non de jurés populaires. Cette particularité ne permet évidemment pas de conclure à un abus au droit à un procès équitable.

4.7 Les atteintes à l'intégrité physique

De toutes les atteintes aux libertés civiles et individuelles, celles dirigées contre l'intégrité physique d'une personne constituent fort probablement l'exemple le plus criant de mesures inacceptables, même dans le cadre de la lutte antiterroriste.

D'abord, l'interdiction d'user de la torture et d'autres traitements cruels, inhumains ou dégradants est un principe de droit international reconnu depuis plusieurs décennies. L'article 5 de la *Déclaration universelle des droits de l'homme* édicte d'ailleurs que tout être humain a le droit de ne pas être soumis à de tels châtiments. Cependant, force est de constater que le recours à la torture est encore utilisé en matière de lutte contre le terrorisme. De fait, un certain nombre de traitements subis par des individus placés en détention a été assimilé à des actes de torture. La *Cour européenne des droits de l'homme* dans l'arrêt *Irlande c. Royaume-Uni* a considéré que la privation de sommeil et les techniques de désorientation relevaient de traitements inhumains et dégradants au sens de l'article 3 de la Convention¹⁹. Indirectement, l'expulsion d'un étranger vers un pays où il risquerait d'être soumis à des traitements inhumains ou dégradants pourra être considérée comme illégale, voire inconstitutionnelle.

Sur ce sujet, il y a certes lieu de réfléchir sur des mécanismes indépendants des autorités politiques et policières qui exerceraient une surveillance de l'application des lois antiterroristes dans le respect des droits de la personne.

4.8 Recours possibles en cas d'atteinte

¹⁸ *Ramirez Sanchez c. France* du 4 juillet 2006; p. 58

¹⁹ *Affaire Irlande c. Royaume Uni* du 18 janvier 1978.

Dans la plupart des réponses qui nous ont été fournies, il appert que les individus qui se croiraient lésés par l'application d'une disposition antiterroriste disposeraient d'un certain nombre de recours. Premièrement au niveau judiciaire, un jugement rendu en première instance est dans la majorité des cas toujours susceptible d'appel, devant une Cour supérieure. De plus, dans la mesure où les recours nationaux seraient épuisés, des Cours régionales peuvent être saisies telles que la Cour Européenne des droits de l'homme ou la Cour Africaine des droits de l'homme et des peuples.

Deuxièmement, certains pays ont développé un système de médiation dans le but de régler les conflits entre les individus et l'administration publique. En Belgique, Le "Comité indépendant R" est chargé d'enquêter sur l'existence d'atteintes aux droits de la personne quant aux services de renseignements et de sécurité. Il peut procéder de sa propre initiative aux enquêtes et il rédige un rapport annuel sur ses travaux.

Au Maroc, le « Diwane al Madalime » est un organisme chargé d'étudier toutes les requêtes des citoyens contre toute administration, institution ou fonctionnaire ayant commis des abus ou une injustice contre un individu.

Au Canada, en matière de lutte contre le terrorisme, les citoyens peuvent présenter des plaintes à la Commission des plaintes du public contre la GRC, au directeur du Service canadien du renseignement de sécurité et au Comité de surveillance des activités de renseignement de sécurité concernant les services du SCRS. De plus, dans certains cas les particuliers qui sont ou s'estiment lésés peuvent entreprendre une enquête publique. Ce fut le cas lors de la mise sur pied de la commission d'enquête sur les actions des responsables canadiens dans l'affaire Maher Arar .

Enfin, les recours contre les agents de l'État sont recevables et occasionneront, si une négligence est prouvée, des dommages-intérêts au profit de la personne lésée. Selon les pays, la faute commise par un fonctionnaire peut aller jusqu'à sa condamnation devant les juridictions pénales, tel est le cas en France. Notons qu'il s'agit de recours généraux non spécifiques à la lutte contre le terrorisme.

CONCLUSION

La réalité des menaces terroristes a conduit les gouvernements à se doter de mesures de protection qui sont nécessaires. Cependant, que ces objectifs soient de nature préventive ou répressive, de nombreuses questions peuvent être soulevées quant à la compatibilité de ces lois visant à lutter contre le terrorisme avec la protection des droits de la personne.

Une réflexion s'impose sur les effets de ces mesures au regard des droits défendus par les instances internationales. De plus, il faut penser à la pertinence et à la nature de moyens de décourager les abus lorsqu'on les constate.

À la lumière de ce rapport, je vous propose un projet de résolution qui vise à soutenir l'effort engagé par la Francophonie en matière de droits et libertés fondamentaux.



Questionnaire sur la protection des droits et libertés dans le contexte de la lutte contre le terrorisme

1. La législation de votre pays prévoit-elle des mesures élevant la protection des droits et libertés au niveau constitutionnel et quasi constitutionnel? Si oui, ces mesures peuvent-elles être suspendues et à quelles conditions?
2. Depuis 2001, des dispositions législatives ou réglementaires ont-elles été adoptées dans votre pays afin d'assurer la protection des droits et libertés? Si oui, précisez.
3. Quels sont les moyens juridiques prévus pour garantir le respect de ces dispositions?
4. Votre État est-il membre d'organisations internationales ayant pour objet la protection des droits de l'Homme? Si oui, lesquelles.
5. Votre État a-t-il signé ou ratifié des instruments juridiques internationaux visant la protection des droits et libertés? A-t-il émis des réserves à ces instruments juridiques et si oui lesquelles?
6. La Constitution de votre pays prévoit-elle des mesures d'urgence qui permettent au gouvernement de recourir à des mesures exceptionnelles en situation de crise liée au terrorisme, et ce, de manière temporaire? Si oui, précisez.
7. Dans votre pays, quelles sont les dispositions législatives destinées à combattre le terrorisme?
8. Ces dispositions législatives limitent-elles ou ont-elles un impact sur :
 - 8.1. la propriété privée;
 - 8.2. le respect de la vie privée;
 - 8.3. les droits des immigrants et le principe de non-refoulement;
 - 8.4. les arrestations et détentions;
 - 8.5. le droit à un procès équitable;
 - 8.6. le droit à la vie et à l'intégrité physique.
9. Ces dispositions législatives comportent-elles des clauses de temporisation, c'est-à-dire ayant une durée de vie limitée?

10. La notion de terrorisme est-elle définie juridiquement par ces dispositions législatives nationales? Si oui, quel texte définit cette notion et quelle en est sa définition?
11. Existe-t-il des mesures de contrôle parlementaire de ces dispositions législatives antiterroristes? Si oui, précisez.
12. Existe-t-il en matière de lutte contre le terrorisme une différence de traitement entre vos ressortissants et les ressortissants étrangers?
13. Quelle juridiction est compétente pour juger des actes qualifiés de terroristes? Vos juges disposent-ils de recours spéciaux en matière de lutte contre le terrorisme?
14. Votre État collabore-t-il avec d'autres États dans le cadre de la lutte contre le terrorisme?
15. Les tribunaux de votre pays ont-ils rendu des jugements ou arrêts en matière d'abus dans l'application des mesures antiterroristes ? Si oui, pouvez-vous en citer quelques-uns ?
16. Quels sont les recours personnels possibles pour un individu qui se croit lésé par l'application de mesures antiterroristes?
17. Dans l'éventualité où l'application de mesures antiterroristes auraient lésé un individu, existe-t-il dans votre pays un mécanisme de recours contre les agents de l'État?

Sections ayant répondu au questionnaire :

- | | |
|--|---------------|
| ➤ Andorre | ➤ Luxembourg |
| ➤ Burkina Faso | ➤ Macédoine |
| ➤ Burundi | ➤ Monaco |
| ➤ Cambodge | ➤ Québec |
| ➤ Canada | ➤ Roumanie |
| ➤ Belgique (Communauté française/Wallonie-Bruxelles) | ➤ Sénégal |
| ➤ France | ➤ Suisse |
| ➤ Gabon | ➤ Togo |
| ➤ Jura | ➤ Tunisie |
| | ➤ Val d'Aoste |
| | ➤ Valais |

POUR LES RÉPONSES AU QUESTIONNAIRE
Voir le document joint au rapport