

UNIVERSITE DE PARIS 13
Ecole doctorale Erasme
Faculté des Sciences Juridiques, Politiques et Sociales

THESE

Pour obtenir le grade de

DOCTEUR en Droit

Présentée et soutenue publiquement par

LASPITI VASSILIKI

le 24 janvier 2013

Titre :

***La coopération Europe Etats-Unis en matière de lutte contre
le terrorisme et la protection des libertés.***

Directeur de thèse :

Monsieur le Professeur DESMONS ERIC

JURY

M. Eric NAIM-GESBERT, professeur à l'Université Paris 13

M. Pierre SERRAND, professeur à l'Université d'Orléans (rapporteur)

M. Vincent TCHEN, professeur à l'Université du Havre (rapporteur)

Remerciements

J'adresse mes remerciements les plus sincères à Monsieur le Professeur Eric Desmons pour m'avoir suivi tout au long de ce parcours, pour m'avoir prodigué de précieux conseils et notamment pour m'avoir encouragé à terminer cette thèse.

Mes remerciements vont également au Professeur Jean-Jacques Lavenue pour la confiance qu'il m'a montré en m'autorisant à entamer cette étude avec lui.

Mes remerciements s'adressent également à tous ceux qui, par leur aide et leur soutien, m'ont encouragé dans la poursuite de mes travaux.

Bien évidemment, un grand merci à mon aimable époux pour son soutien et ses encouragements.

Dédicace

A mes parents

A mon frère

A mon époux

ainsi qu'à mon fils

né le 11 septembre...

Abréviations

API	Advanced passenger information
ATS	Automated targeting system
AGNU	Assemblée générale des Nations Unis
AFRI	Annuaire français des relations internationales
AFDI	Annuaire français de droit international
CADH	Cour américaine des droits de l'homme
CBP	Customs and Border Protection
CCT	Comite contre le terrorisme crée par le Conseil de sécurité
CDI	Commission du droit international
CEDH	Cour européenne des droits de l'homme
CEPOL	Collège européen de police
CESDH	Convention européenne de sauvegarde des droits de l'homme
CIA	Central Intelligence Agency
CIJ	Cour Internationale de Justice
Comite « 1267 »	Comité créé en application de la résolution 1267 (1999) du Conseil de sécurité des Nations Unies
CJCE	Cour de Justice des Communautés européennes
CJUE	Cour de Justice de l'Union européenne
CPEA	Conseil du Partenariat Euro-Atlantique
CPI	Cour pénale internationale
CRF	Cellules du renseignement financier
DAI	Documents d'actualité internationale
DAP	Département des affaires politiques
DHS	Department of Homeland Security

DIH	Droit international humanitaire
DOMP	Département des opérations de maintien de paix
DUDH	Déclaration universelle des droits de l'homme
FISA	Foreign Intelligence Surveillance Act
GAFI	Groupe d'action financière sur le blanchiment d'argent
IDI	Institut de droit international
ILETS	International Law Enforcement Communication Seminars
ILU	Unité de liaison pour le renseignement
IRA	Irish Republican Army
JAI	Justice et affaires intérieures
JDI	Journal de droit international
JEDI	Journal européen de droit international
JMAC	Joint Mission Analysis Centres
JOCE	Journal officiel des Communautés européennes
JOUE	Journal officiel de l'Union européenne
MAE	Mandat d'arrêt européen
MPSI	Menace contre la paix et la sécurité internationales
NSA	National Security Agency
OACI	Organisation de l'aviation civile internationale
OEA	Organisation des Etats américains
OIPC	Organisation Internationale de la Police Criminelle (Interpol)
ONU	Organisation des Nations Unies
ONUDC	Office des Nations Unies contre la drogue et le crime
OTAN	Organisation du Traité de l'Atlantique Nord
PESC	Politique étrangère et de sécurité commune
PIDCP	Pacte International des droits civils et politiques

PIDESC	Pacte International relatifs aux droits économiques, sociaux et culturels
PNR	Passenger Name Record
PpP	Partenariat pour la Paix
RDILC	Revue de droit international et de législation comparée
RFDA	Revue français de droit aérien (et spatial)
RGDIP	Revue générale de droit international public
RPI	Réseau de première intervention
RSC	Revue de science criminelle et de droit pénal comparé
RTDH	Revue trimestriel des droits de l'homme
SCD	Système de contrôle des départs
SDN	Société des Nations
SEAE	Service européen d'action extérieure
SIR	Système informatisé de réservation
SITCEN	Centre de situation
SWIFT	Society for Worldwide Interbank Financial Telecommunication
TTIU	Unité de renseignement sur la menace terroriste
TFUE	Traité sur le fonctionnement de l'Union européenne
TUE	Traité sur l'Union européenne
UE	Union européenne
UKUSA	United Kingdom-USA Security Agreement
UNESCO	Organisation des Nations Unies pour l'éducation, la science et la culture
UNPA	United Nations Participation Act

SOMMAIRE

PARTIE I – LES OUTILS INSTITUTIONNELS DE LA COOPÉRATION INTERNATIONALE.....	25
CHAPITRE I- L'INEVITABLE DEVELOPPEMENT DE LA COOPERATION ANTITERRORISTE INTERNATIONALE.....	25
Section I. Le développement de la politique de sécurité de l'Union européenne et l'ingérence états-unienne conduisant à la mutation du modèle actuel de la politique criminelle.	25
Section II. Les formes de coopération.....	60
CHAPITRE II - LA NECESSITE D'UNE COOPERATION PLUS SPECIALISEE INSCRITE DANS LE CADRE D'UNE POLITIQUE PREVENTIVE	111
Section I. L'accord PNR sous le leadership américain.....	111
Section II. Le scandale de l'affaire SWIFT et la question du transfert des données bancaires personnelles.	129
PARTIE II - LES MECANISMES DE PROTECTION DES DROITS ET LIBERTES.....	143
CHAPITRE I- LA MEDIOCRE GARANTIE DES DROITS DE L'HOMME ET DES LIBERTES DANS LE CADRE DE LA LUTTE ANTITERRORISTE.....	144
Section I. La protection juridictionnelle et processuelle des droits et libertés.....	144
Section II. Les garanties des droits et libertés non-absolus.....	183
CHAPITRE II- UNE EFFECTIVITE INSUFFISANTE DES MECANISMES DE PROTECTION EXISTANTS.....	195
Section I. L'impact des mesures coercitives individuelles imposées par le Conseil de sécurité sur les droits de l'Homme	195

Section II. L'absence de juridiction pénale internationale disposant d'une compétence
générale en matière de terrorisme 209

**« La fin justifie les moyens,
mais qu'est-ce qui justifie la fin ? »**

Albert Camus.

Depuis le 11 septembre 2001 et à la suite des attentats commis à Madrid en 2004, et à Londres en 2005, la remise en cause des appareils de sécurité et de renseignements d'une part, et la mise en place d'une action globale visant à lutter contre le terrorisme d'autre part, ont constitué la priorité absolue des Etats européens ainsi que des Etats-Unis. Ces Etats se sont rendu compte que les évènements sont bien plus faciles à expliquer *a posteriori* qu'à anticiper. Pour cette raison, la lutte antiterroriste aujourd'hui, comporte quatre volets : la prévention, la protection, la poursuite et la réaction, tout en respectant les droits de l'homme à l'échelle mondiale¹.

Entre le terrorisme d'hier -celui de la guerre froide- et le terrorisme d'aujourd'hui, il n'y a plus rien de commun. Le terrorisme de la guerre froide était un phénomène mené par des entités lourdes et permanentes, à motivation idéologique et à structure pyramidale. Ce terrorisme reposait sur trois piliers aujourd'hui dépassés : une stratégie indirecte, un mobile politique et un contrôle étatique.

En analysant le phénomène, on remarque que le terrorisme a traversé trois phases, trois cycles avant de se transformer actuellement en terreur absolue. Le premier avait été anarchiste et a pris fin à la suite de la première guerre mondiale. La deuxième vague de terreur avait été balkanique et elle a fini avec la deuxième

¹ « Stratégie de l'Union européenne visant à lutter contre le terrorisme », 14469/4/05 REV 4, p.3

guerre mondiale. La troisième période (1950-1993) avait pour cadre la décolonisation et la guerre froide. Ce cycle était marqué par des stratégies indirectes et des affrontements idéologiques. La quatrième vague qui débute montre un double glissement du « *politique* » vers le « *crapuleux* » et du contrôlé vers l'irrationnel². De plus en plus d'auteurs font d'ailleurs désormais référence à la lutte antiterroriste comme une « *4^{ème} Guerre Mondiale* ³».

Il s'agit d'un « *événement majeur de l'histoire* » dans la mesure où il est le premier signal qui rend compte de la terreur absolue et universelle dans laquelle est projeté le monde moderne par des « *forces anonymes, absolument imprévisibles et incalculables* »⁴. C'est le nombre important de victimes⁵, lequel scelle de manière évidente la révision de l'interprétation terroriste et sonne le glas de toute interprétation rassurante. L'asymétrie des moyens n'est plus la garantie des dommages limités et la notion « *d'armes du faible* » n'est plus antinomique avec la notion de violence illimitée. Les victimes peuvent être de tous âges, de toutes confessions et de tous milieux sociaux.

Le nombre d'actes de terrorisme reste à peu près constant, par contre, le nombre de victimes s'est quant à lui multiplié. C'est d'ailleurs le but des terroristes que d'atteindre un stade industriel, massif. Ainsi, peut-on en voir la manifestation dans les bombes posées par les Iraniens dans Paris en 1986, en représailles à la livraison des missiles Exocet par la France au régime de Saddam Hussein en Irak ou encore dans les bombes posées à Bombay en

² ZOUIOUCHE (M.), Mémoire « *Analyse des menaces criminelles contemporaines* », Novembre 2006, Université Panthéon-Assas Paris II, 184 p., consulté sur le site : http://www.drmcc.org/IMG/pdf/MEMOIRE_2006_MZ.pdf

³ BONIFACE (P.), « *Vers la 4^e Guerre Mondiale ?* », Armand Colin, Paris, 2005, 172 p.

⁴ BAUDOUI (R), « Les ruptures du 11 septembre », in « *Les défis du terrorisme* », éd. Ellipses, 2007, pp.88-113.

⁵ BAUDOUI (R), op. cit., 2985 victimes

1993 (317 morts), à Oklahoma City en 1995 (168 morts), dans le métro parisien en 1995 par les GIA, à Louxor en 1997 (58 morts), à Dar es Salam et à Nairobi en 1998 (224 morts), sans mentionner les attentats du 11 septembre 2001 aux Etats-Unis (quasiment 3000 victimes), de Bali en 2002 (202 morts), de Casablanca en 2003, de l'école de Beslan (342) et des trains à Madrid (191) en 2004, ainsi que les attentats de Londres en 2005 et d'Allemagne en 2007.

Depuis ces différents évènements, la question du rapport entre « terrorisme » et « renseignement » se pose avec beaucoup d'acuité si bien que ces deux termes apparaissent aujourd'hui comme étroitement associés ; ce binôme constituant même désormais un sujet important de discussions, d'analyses et de publications à travers le monde.

En effet, ces différents attentats terroristes qui ont eu lieu de par le monde depuis septembre 2001 ont mis en relief les limites du renseignement face à ce type de menaces et ont relancé la discussion sur l'adéquation des structures du renseignement dans le monde de l'après-guerre froide, ainsi qu'au besoin d'une coopération plus accrue tant au niveau de la Communauté européenne qu'au niveau international.

La spécificité du terrorisme est qu'il n'exprime aucune valeur spécifique, alors que la plupart des incriminations pénales ont une signification à la fois répressive et expressive. Par exemple, la répression du meurtre consacre le droit à la vie, alors que les actes incriminés comme « *terrorisme* » peuvent avoir été commis indifféremment soit contre des personnes, soit contre des biens, voire sans dommage⁶. La signification, par conséquent, est

⁶ BALENCIE (J-M.), « *Les mille et un visages du terrorisme contemporain* », Questions internationales, n°8, juillet-août 2004, pp. 6-20.

exclusivement répressive, il s'agit de durcir la répression face à des violences organisées qui gardent une parenté avec les atteintes à la sûreté de l'Etat.

En réalité, le terrorisme est une méthode de combat fondée sur l'exploitation d'actions tactiques pour atteindre des objectifs stratégiques. Il frappe par surprise et de manière brutale là où on ne l'attend pas afin de dé-sécuriser et de déstabiliser la société. Il est par définition un défi à l'anticipation des événements et, par conséquent, au renseignement.

Dans ce contexte de montée en puissance des menaces terroristes mouvantes et asymétriques, les différents services de renseignements dans le monde furent de plus en plus mis à contribution par les pouvoirs publics pour répliquer à ces types d'actions clandestines. Cette insistance se comprend, puisque l'action antiterroriste ne peut pas se contenter des voies répressives de la seule police judiciaire, mais qu'il faut également, si possible, anticiper et neutraliser par avance la menace, ce qui suppose la mobilisation de moyens de renseignements, un échange d'informations au niveau international, c'est-à-dire de surveillance et de pénétration de réseaux clandestins.

Victimes du terrorisme international, les Etats membres ont depuis longtemps montré leur détermination à combattre le terrorisme sous toutes ses formes, quels qu'en soient les auteurs, mais en inscrivant leur lutte dans le respect des droits de l'Homme. Ils ont imaginé un dispositif anti-terroriste relativement sophistiqué dont les principales caractéristiques sont l'importance donnée au renseignement humain et la mise en place d'un régime exorbitant du droit commun. Mais est-ce qu'il est suffisant ou fallait-il plutôt

opter pour la recherche des causes essentielles provocatrices du terrorisme ?

Plusieurs auteurs ont tenté d'expliquer le phénomène « *terrorisme* » en exposant des causes éventuelles afin de démontrer la source du problème générateur d'une guerre sans fin. Dans ce contexte, la thèse du choc des civilisations⁷, exposée par Samuel Huntington en 1993 dans la revue *Foreign Affairs*, a présenté un grand intérêt, donnant lieu à débat et constituant aujourd'hui un tenant de la base idéologique de la guerre contre le terrorisme.

Il considère que les principales sources de conflits au 21^{ème} siècle ne seront plus idéologiques ou économiques mais culturelles. Selon lui, on serait passé d'un monde bipolaire divisé par la fracture idéologique Est - Ouest à un monde dans lequel les conflits auraient pour principal moteur l'affrontement des civilisations, qui ont toutes pour origine une grande religion, en distinguant ainsi sept grandes civilisations contemporaines⁸.

Cependant, la théorie du choc des civilisations n'est pas irréprochable de critiques tant d'ordre anthropologique que d'ordre géopolitique. D'ailleurs, à cette thèse vient s'opposer l'idée d'une civilisation universelle ou mondiale très défendue par Vidiadhar Surajprasad Naipaul, Edward Saïd et Fouad Ajami qui considèrent que la mondialisation provoque des phénomènes d'acculturation ou d'hybridation culturelle et à la fin l'unification culturelle ou civilisationnelle.

Il est bien difficile de dire si le terrorisme est d'abord une question de religion, de développement, d'inégalité de richesse, de

⁷ HUNTINGTON (S.), *Le Choc des Civilisations*, Éditions Odile Jacob, Paris, 2007, 400

⁸ HUNTINGTON (S.), op. cit., pp. 51 .En reconnaissant la civilisation chinoise, la civilisation japonaise, la civilisation hindoue, la civilisation islamique, la civilisation orientale, la civilisation africaine et la civilisation orthodoxe

pétrole, ou des frustrations politiques. Mais ce que l'on peut retenir est que la thèse de Huntington ne suffit pas pour donner une cause plausible de cet affrontement qui n'a de cesse et que constitue le terrorisme.

Ainsi, les Etats face à la menace terroriste ont été conduits à mettre progressivement en place une législation et un dispositif opérationnel cohérents et à chercher un renforcement de la coopération internationale. Cette détermination a été réaffirmée à la suite des attentats du 11 septembre 2001 aux Etats-Unis, qui ont été suivis d'un renforcement de la prévention interne et de la coopération internationale, conformément aux termes de la résolution 1373 et 1540 du Conseil de Sécurité de l'ONU.

En revanche, les Etats-Unis ont un dispositif qui a été développé, ou même créé, notamment après les attentats du 11 septembre, qui transgresse les libertés fondamentales et les droits de l'Homme. Les attentats du 11 septembre 2001 ont marqué un profond changement en conduisant l'administration Bush à adopter une attitude clairement offensive et en consacrant le concept de *Global War On Terror* (GWOT). En 2002, une nouvelle agence a été créée, le *Department of Homeland Security*⁹, chargée de protéger les frontières, les ports et le trafic aérien et bénéficiant d'un accès étendu aux informations relatives au terrorisme¹⁰.

Le mois suivant les attentats, le *Patriot Act* adopte une définition extrêmement large du terrorisme : « *toute personne se déclarant comme représentant- sans forcément être membre- d'une organisation terroriste, est considérée comme terroriste. Toute aide et tout soutien financier sont des activités terroristes s'ils ont contribué à faciliter une quelconque attaque. Les membres de la*

⁹ Département de la sécurité intérieure.

¹⁰ 22 Services fédéraux, 180 000 fonctionnaires et 32 milliards de dollars de budget.

famille d'un terroriste peuvent eux-mêmes être considérés comme tels si le ministre de la justice le pense. La liste des activités dites terroristes regroupe : toute tentative, menace ou réalisation d'un détournement ou d'un sabotage de n'importe quel moyen de transport, toute attaque contre une personne protégée par le droit international (ambassadeur etc...), toute utilisation d'une arme en vue de porter atteinte à la tranquillité publique ou de détruire la propriété d'autrui »¹¹.

Le système pénal américain, qui jusqu'alors assurait une protection juridique forte à ses citoyens contre l'Etat, grâce notamment aux règles constitutionnelles énoncées par la Cour Suprême fédérale et la garantie du « *due process of law* » (méthodes connues à l'avance et proportionnées, assistance obligatoire d'un avocat de la défense), s'est considérablement durci en matière de terrorisme.

Pour finir, la loi fédérale américaine ne donne pas de définition générale du terrorisme. Elle détermine au coup par coup l'élément matériel et l'élément moral de chaque infraction terroriste. Ainsi, la loi fédérale définit l'élément moral du terrorisme comme une action qui doit avoir pour but d'intimider ou de contraindre une population civile afin d'influencer la politique d'un gouvernement par l'intimidation ou la contrainte ou de modifier la conduite d'un gouvernement. Ces définitions sont identiques à celles retenues par le *Foreign Intelligence Surveillance Act* de 1978 relatif aux écoutes en matière d'espionnage et de terrorisme international, et conduisent à un contrôle généralisé concernant l'ensemble de la population¹².

¹¹ Section 411 du Patriot Act

¹² DE BOISGROLIER (N.), « Les Etats-Unis après le 11 septembre : une réaction sécuritaire ? », Questions internationales, n°8 juillet-août 2004, pp. 65-75.

Un exemple marquant de ce contrôle généralisé resurgit avec la surveillance du Net. Depuis le "Patriot Act", la surveillance du Net est définitivement légalisée. Cette loi a autorisé le FBI à brancher le *système Carnivore*, un logiciel «*d'écoute électronique*» créé par le FBI, sur le réseau d'un fournisseur d'accès afin de surveiller la circulation des courriers électroniques, d'enregistrer et de stocker toutes les données échangées par les utilisateurs, un système qui autrefois n'avait été utilisé qu'avec l'accord préalable d'un juge¹³.

De même en Europe, on remarque qu'au nom de la lutte antiterroriste, la législation britannique a suivi la politique des Etats-Unis, en votant la loi « *Terrorism Act 2000* », entrée en vigueur le 19 février 2001, laquelle assimile les pirates informatiques à des terroristes et autorise une lecture en temps réel des emails, afin de pouvoir anticiper, prévenir des attentats terroristes, ainsi qu'une série de lois antiterroristes qui a suivi, un effort qui s'inscrit dans le cadre du contre-terrorisme.

Cependant, l'esprit des législations, américaines ou européennes, est plus ou moins différent, ce qui va apparaître tout au long de cette étude comparée.

Il est compréhensif que chaque institution démocratique puisse se sentir menacée et puisse être conduite à prendre des mesures extrêmes car la préoccupation première devient la survie, la sauvegarde de ce qui a été construit, la sécurité. Les libertés fondamentales et les droits de l'Homme ne semblent alors venir qu'en second plan.

Mais est-ce qu'il ne serait pas nécessaire de repenser la relation entre danger, sécurité et liberté ? ou même encore, est-ce

¹³ Le texte « *Combating terrorism act* » voté le 13 septembre 2001 a exempté les services de sécurité américains de l'aval de la justice pour l'utilisation de Carnivore. Ensuite cette technique de surveillance a été légalisée le 24 octobre 2001.

qu'il ne faudrait pas se demander si la « *trias politica* » est encore adaptée à notre époque, si l'équilibre des pouvoirs tel qu'il fut conçu dans le courant du 18^e siècle résiste encore aux profondes transformations politiques et sociales ?

Depuis 2001, les Etats-Unis sont allés assez loin dans cette logique sacrificielle, avec les pratiques de torture, de détentions indéfinies, de disparitions et de « *transferts extraordinaires*¹⁴ » de suspects. Les Etats européens plus respectueux des droits de l'Homme ont été plus modérés en refusant la torture chez eux, mais en restant complices de ces transferts extraordinaires, en détenant des suspects de plus en plus longtemps, sans charges contre eux, en permettant l'existence des prisons secrètes de la CIA sur leurs sols, en durcissant l'arsenal pénal concernant l'accès au territoire des étrangers en situation irrégulière....

De l'Etat démocratique on passe alors à l'Etat sécuritaire et le risque est que l'Etat en devenant tout sécuritaire ne devienne finalement un Etat autoritaire. Les règles assurant la sécurité deviennent draconiennes, les surveillances et les suspicions augmentent. Le risque se trouve là, dans l'hypothèse où la menace perdurerait, elle placerait toutes les démocraties dans une situation d'exception durable. Or dans ce domaine aucun pays, aucune société ne reste intouchable à l'érosion des droits de l'Homme, aussi bien dans les pays où la démocratie est précaire que dans les pays occidentaux. Aucun pays n'est à l'abri d'un réflexe sécuritaire pouvant conduire à l'adoption de mesures pouvant être très restrictives des libertés sans pour autant être efficaces.

On le voit, d'une part, aux Etats-Unis où le *Patriot Act* comme le *Homeland Security Act* ont réduit les libertés publiques, ou même

¹⁴En anglais « *Extraordinary renditions* ».

lorsque le gouvernement a dilué la définition même de "torture" pour tenter de justifier des techniques d'interrogatoire poussées, ainsi que le recueil des informations de terroristes présumés après une détention secrète dans des centres de la CIA autour du monde.¹⁵

D'autre part, en Europe, il y a de plus en plus de pressions politiques pour que les gouvernements acceptent d'extrader des suspects en échange de simples "assurances diplomatiques" qu'ils ne seront pas torturés. Il suffit de se rappeler la Suède lorsqu'elle avait expulsé en 2001 deux Egyptiens, soupçonnés de terrorisme, vers le Caire où ils auraient été torturés, ou même la Grande-Bretagne où la Cour d'appel de Londres a accepté de reconnaître une valeur juridique aux preuves extorquées sous la torture.¹⁶

Dans les pays qui disposent d'une telle législation, des dérogations ont lieu à chaque stade du processus pénal : de l'information au jugement. La description des politiques de contre-terrorisme et d'exception adoptée presque partout dans le monde y associe souvent aujourd'hui le nom du philosophe allemand Carl Schmitt¹⁷ qui fonde la souveraineté, non pas sur la capacité d'imposer une norme, mais sur la décision libérée de toute obligation normative. Plutôt que la règle, c'est l'exception, "*là où la décision se sépare de la norme juridique*", qui révèle le mieux l'autorité de l'Etat.

¹⁵ <http://www.amnesty.org/en/library/asset/AMR51/013/2008/fr/AMR510132008fr.html>

Affirmation du directeur de la CIA, Michael Hayden selon laquelle les détentions et interrogatoires de terroristes présumés avaient permis de recueillir des informations irremplaçables, ajoutant que moins de 100 personnes avaient été détenues secrètement dans des centres de la CIA depuis 2002.

¹⁶ <http://www.hrw.org/french/docs/2006/01/18/eu12395.htm>

¹⁷ AGAMBEN (G.), « *Etat d'exception. Homo Sacer* », Seuil, Paris, 2003, 153 p. ; SCHMITT C., « *La Notion de politique et Théorie du partisan* », Calmann-Lévy, Paris, 1972, 310 p..

Chez Schmitt, la souveraineté de l'Etat ne consiste pas dans le monopole de la coercition ou de la domination, comme chez Max Weber, mais dans le monopole de la décision. Il présente la théorie de l'Etat d'exception comme une théorie de la souveraineté en soulignant dans la décision sur l'exception la marque du pouvoir, "*Est souverain celui qui décide d'une situation exceptionnelle*".¹⁸

Il considère que si l'Etat d'exception n'est pas la mise en place d'un droit spécial comme le droit de guerre mais suspension de l'ordre juridique existant, il est aussi l'installation d'un nouvel ordre de droit. Le contexte de la lutte antiterroriste remet la problématique de Schmitt à l'ordre du jour : l'installation d'un nouvel ordre juridique institué par un ensemble de procédures dérogatoires, à un tel point où l'exception à la règle devient la norme, et par conséquent, cette décision sur l'exception peut se traduire comme un acte constitutif de la souveraineté.

Selon la théorie du sociologue Jean-Claude Paye¹⁹, en analysant la théorie de Schmitt dans le cadre actuel du terrorisme, la lutte antiterroriste fait de la dérogation et de la suspension du droit des actes fondateurs une constitution impériale. Mais, en faveur de qui et au détriment de quoi doit-on se diriger vers l'installation d'un autre modèle de gouvernance ?

Le seul constat est que le fléau du terrorisme fait endurer le problème de la sécurité et met les Etats face à leur propre incompetence. Chaque jour les réseaux se tissent et les formes d'attentats se diversifient. Face à la menace islamiste radicale, tous les pays sont interpellés. Aucun n'a le sentiment d'être à l'abri.

¹⁸ SCHMITT (C.). « *Théologie politique* », éd ; Gallimard, 1988, p.15

¹⁹PAYE (J.-C.), Sociologue belge, « *Lutte antiterroriste : la fin de l'Etat de droit* », Revue trimestrielle des droits de l'homme, (57/2004), consultation sur le site : <http://www.rtdh.eu/pdf/200461.pdf>

Comment pouvoir alors lutter efficacement contre le terrorisme et l'éradiquer ?

L'expérience européenne et l'expérience américaine, ont conduit à voir dans le terrorisme, une situation qui nécessite que soient définies des règles permettant de reconnaître des situations d'exception avec tous les dangers qui en découlent pour les droits de l'Homme.

Aux Etats-Unis, le gouvernement a choisi la généralisation des mesures d'exception et une relégitimation du concept de « *guerre préventive* », de telle sorte que les barrières psychologiques contre l'usage de la violence s'y sont dégradées. Les pays européens ont réagi dans leur ensemble avec plus de mesures, mais ils pratiquent des dérogations aux droits, dérogations qui peuvent apparaître parfois douteuses.

En effet, vu qu'une approche commune concernant le règlement de problèmes transfrontaliers tels que l'immigration illégale, la criminalité organisée et surtout le terrorisme s'imposait, les Etats-Unis et la Commission européenne ont signé un premier accord, après approbation du Conseil, sur le traitement et le transfert de données personnelles, dites « PNR » (personal name record), détenues par les compagnies aériennes européennes au profit du Bureau de douanes et de la protection des frontières des Etats-Unis (CBP) conclu le 17 mai 2004 et entré en vigueur le 28 mai suivant, sur le fondement des compétences PESC et JAI, tout en renvoyant aux Etats membres la responsabilité d'assurer le respect et les garanties nécessaires à la protection des données personnelles.

Aux termes de cet accord, les autorités américaines se voient octroyer le droit d'accéder directement à 34 données relatives à

leurs passagers provenant des systèmes de contrôle des réservations et des départs des transporteurs aériens situés sur le territoire de l'Union européenne.

La signature de cet accord reposait sur une décision de la Commission du 14 mai 2004, adoptée sur le fondement de l'article 25 § 6, de la directive n°95/46²⁰, dans laquelle il était constaté que les Etats-Unis offraient un niveau adéquat de protection des données personnelles au sens de la dite directive, décision d'adéquation qui avait pu être adoptée sur la base d'une « *Déclaration d'engagement du Bureau des Douanes et de la protection des frontières du ministère de la sécurité intérieure* » qui lui était annexée.

Le Parlement européen a contesté ces deux actes en demandant l'annulation devant la Cour de justice des Communautés européennes, basé sur la méconnaissance des droits du Parlement et des procédures, l'absence de base juridique, et la violation des droits fondamentaux tels qu'ils résultent de l'article 6 du Traité de l'Union européenne, de l'article 8 de la Convention européenne de sauvegarde des droits de l'Homme et des libertés fondamentales (CESDH) et de la directive communautaire sur la protection des données personnelles.

La Cour de Justice des Communauté Européennes a prononcé l'annulation des deux décisions contestées, mais pour vice de base juridique et non pour la protection des données personnelles. Ceci donna lieu à la conclusion d'un nouvel accord temporaire le 16 octobre 2006 (qui fut en vigueur jusqu'au 31 juillet 2007) ainsi qu'à des négociations pour un nouvel accord, que l'on étudiera en détail.

²⁰ <http://eur-lex.europa.eu/LexUriServ/LexUriServ.do?uri=CELEX:31995L0046:fr:HTML>

De cet accord a commencé une vraie polémique concernant la protection adéquate ou non des données personnelles européennes aux Etats-Unis, lesquelles doivent être utilisées dans le but unique de prévenir et de combattre le terrorisme et les crimes liés au terrorisme ou à la criminalité organisée transnationale, ainsi que les conséquences directes et indirectes qui en découlent pour les droits de l'Homme.

Egalement, la proposition-cadre de Franco Frattini du 7 novembre 2007 sur le projet de PNR européen nous laisse perplexe de l'avenir des passagers européens, qui sont déjà soumis à de nombreuses obligations, par exemple celles découlant de Schengen (SIS), le Système d'information sur les visas (VIS) et le partage d'informations de données API (passeport, itinéraire de vol, etc.).

Après le renforcement de la coopération au niveau du renseignement ou d'échange d'informations avec le transfert des données PNR, les Etats-Unis ont conclu plusieurs accords bilatéraux avec quelques un des Etats membres pour l'existence des prisons secrètes de la CIA en Europe. Même le terme « *secrètes* », fait appel à l'illégal, et là se pose la question frappante de savoir, pour quelle raison et sur quel fondement les Etats-Unis ont pénétré dans le territoire de l'Union européenne et ont installé tout un mécanisme, en dehors de tout système légal, en interrogeant des personnes suspectées de terrorisme utilisant des méthodes et des manières inconnues.

La question qui surgit juste après est relative à l'acceptation et la soumission des Etats membres concernés aux façons d'agir des Etats-Unis irrespectueux des droits de l'Homme (droit à un procès équitable, interdiction de la torture et des traitements inhumains et dégradants.)

Il est facile d'apercevoir le recul de l'Union européenne face aux exigences des Etats-Unis et une légère altération-transformation du droit de l'Union européenne, basé jusqu'à aujourd'hui sur des valeurs humanitaires qui constituent sa raison d'être et des fondements qui lui sont propres, y compris dans le domaine de la répression (internationale) pénale.

On est amené à se demander ce qu'il advient de la civilisation juridique humaniste en cette période de mondialisation accélérée. Une harmonisation du droit mondial est en train de se construire, mais sur quels fondements ? Et surtout : comment éviter que ne se mette en place la pure et simple hégémonie des normes en vigueur chez les puissances dominantes ? On retrouve ici, sur le versant juridique, les problèmes soulevés par le respect de la diversité culturelle et le souci de préserver un réel pluralisme. Que peut-on dire lorsqu'on a le sentiment qu'un certain nombre de mesures prises au nom de la lutte antiterroriste sont antidémocratiques et « *illibérales* » ? La lutte antiterroriste les justifie-t-elle réellement au nom d'une nécessité supérieure ? Quelles sont les formes de coopération entre les Etats européens et les Etats-Unis, et quelles sont les conséquences qui en découlent pour les droits et les libertés ? Comment apprécier la proportionnalité des actions engagées dans ces cas ?

Ce sont ces problématiques que nous souhaitons mettre en exergue dans cette étude consacrée à la coopération de l'Europe avec les Etats-Unis, en étudiant à quel point la lutte antiterroriste est devenue centrale dans la nouvelle géopolitique mondiale et les conséquences qui en découlent pour la démocratie et les droits de l'Homme, face à la menace mouvante que constitue le terrorisme, en l'analysant au travers de ses stratégies et de ses perspectives. Toutes ces questions renvoient aux conséquences réelles des pratiques de violence et de surveillance, des mesures anti-

libertaires et exceptionnelles que les régimes libéraux mettent en place au nom du contre-terrorisme global. Néanmoins, ces pratiques peuvent engendrer ou accélérer un processus d'autodestruction des démocraties représentatives en entraînant une mutation de leurs valeurs et de leurs institutions.

Il est cependant illusoire de vouloir conférer à cette étude un caractère exhaustif ; trop d'éléments demeurent secrets. La démarche adoptée pour le développement qui suit a donc consisté à s'appesantir sur le rapport entre le terrorisme moderne et les moyens institutionnels de la coopération entre l'Union européenne et les Etats-Unis, les pratiques et les mesures utilisées pour lutter efficacement contre cette menace impériale qui constitue un énorme danger pour les démocraties, les valeurs juridiques humanitaires ainsi que pour notre civilisation.

A ce titre, afin de comprendre le niveau de la coopération interétatique pour lutter efficacement contre le terrorisme, il nous faudra d'abord tenter une approche analytique des fondements juridiques de la coopération internationale découlant des conventions consenties (Partie I), pour ensuite nous concentrer sur l'impact du terrorisme et de la coopération entre l'Europe et les Etats-Unis sur les droits et libertés (Partie II).

PARTIE I – LES OUTILS INSTITUTIONNELS DE LA COOPÉRATION INTERNATIONALE

La Communauté internationale n'a pas réussi à s'accorder sur une définition du terrorisme qui soit opératoire sur le plan juridique. Cependant, depuis les attentats meurtriers du 11 septembre 2001, l'Union européenne et les Etats-Unis ont renforcé leur lutte contre le terrorisme en améliorant les mécanismes de collaboration mutuelle. Ceci s'est concrétisé par la mise en place au niveau international d'une coopération policière et judiciaire pénale, laquelle a été complétée par la conclusion d'accords entre l'Union européenne et les Etats-Unis concernant l'accès et le stockage des données personnelles. Un aperçu historique des actions menées par l'Union européenne et les Etats-Unis dans la lutte contre le terrorisme permet de tracer les lignes d'un nouveau modèle de sécurité internationale confronté au double défi de la souveraineté et de légitimité.

CHAPITRE I- L'INEVITABLE DEVELOPPEMENT DE LA COOPERATION ANTITERRORISTE INTERNATIONALE

Section I. Le développement de la politique de sécurité de l'Union européenne et l'ingérence états-unienne conduisant à la mutation du modèle actuel de la politique criminelle.

Les événements du 11 septembre 2001 aux Etats-Unis ont considérablement modifié l'équilibre entre liberté et sécurité dans les pays occidentaux, y compris dans l'espace de l'Union européenne. La lutte contre le terrorisme est ainsi érigée au premier rang des préoccupations politiques des démocraties

européennes, malgré le fait que ces pays connaissent déjà le visage protéiforme du terrorisme et qu'ils sont munis d'un arsenal de mécanismes de riposte et de prévention pour l'affronter et le battre.

Le développement de la sécurité de l'Union européenne est le résultat de l'effort qu'elle engage afin de prévenir ses intérêts ainsi que ceux de ses citoyens en analysant les risques nés de l'instabilité, de l'absence de maîtrise, de l'imprévisibilité, ou des menaces réalisées et de provoquer la panique, la satisfaction de vengeance, la promotion de la terreur.

Plus précisément, les Etats ont répondu à cette menace, d'une part, en promulguant au nom de l'antiterrorisme des lois spéciales établissant des régimes procéduraux dérogatoires, et d'autre part, en accélérant les travaux menés au sein de l'Union européenne pour lutter contre la criminalité transnationale organisée, en construisant les bases d'un nouveau modèle sécuritaire.

§1. Vers un nouveau modèle de sécurité européenne

A/ La frénésie sécuritaire des Etats membres : Exemples de réponses étatiques

Les attentats terroristes du 11 septembre 2001 et de ceux qui ont secoué certaines métropoles européennes par la suite, ont suscité une pléthore de mesures antiterroristes tant aux Etats-Unis qu'en Europe. Les Etats ont été amenés à renforcer l'arsenal juridique tant au niveau interne qu'externe, par la création de nouvelles incriminations, l'élargissement des définitions des infractions qui existent déjà, l'alourdissement des peines en ajoutant des circonstances aggravantes, l'augmentation des pouvoirs de police avec toutes les conséquences qui en découlent comme la légalisation des « *mesures d'exception, en détenant de*

plus en plus longtemps les suspects sans charges contre eux, en durcissant l'arsenal concernant l'accès au territoire des étrangers en situation irrégulière»²¹.

L'action des gouvernements se caractérise par une véritable frénésie sécuritaire, avec la prise de mesures, de lois venant réformer le droit et la procédure pénale. Des lois le plus souvent votées en urgence, sans être analysées et étudiées sérieusement, les unes après les autres. La multitude des mesures prises est tellement flagrante, que la plupart du temps, la nouvelle loi est votée en urgence, alors que la précédente loi, votée également en urgence, vient à peine d'entrer en vigueur sans avoir eu la possibilité d'évaluer son efficacité.

Il semble que la fonction de la loi devienne plutôt symbolique ou « *déclarative* » que réellement réformatrice²², en entrant dans une phase de contre-terrorisme, car les pouvoirs publics cherchent à montrer leur détermination et prouver qu'ils agissent, sans examiner concrètement le problème, qui constitue le phénomène « *terrorisme* », et les solutions les mieux adaptées

Toutefois, une illustration concrète de la politique menée par certains Etats européens s'impose afin de démontrer la réalité de nos propos.

²¹CAMUS (C.), « *La Guerre contre le terrorisme. Dériveres sécuritaires et dilemme démocratique* », Felin, Paris, 2007 ; BIGO (D.), CARRERA (S.), GUILD (E.) et WALKER (R.B.J.), « *The changing landscape of European liberty and security : mid-term report on the results of the Challenge project* », Research Paper, n°4, 2007 ; BONELLI (L.), BIGO (D.), DELTOMBE (T.), « *La Guerre contre le terrorisme et ses ombres* », La Découverte, Paris, 2008.

²² MUCCHIELLI (L.), « *La Frénésie Sécuritaire : Retour à l'ordre et nouveau contrôle social* », La Découverte, Paris, 2008, p.138

i) France

Plus précisément, en France, le législateur après le 11/09 a voté successivement des lois *relatives* « à la sécurité quotidienne » du 31 octobre 2001, « pour la sécurité intérieure » du 12 février 2003, « portant adaptation de la justice aux évolutions de la criminalité » du 11 février 2004, ainsi que la loi « relative à la lutte contre le terrorisme et portant dispositions diverses relatives à la sécurité et aux contrôles frontaliers » du 23 janvier 2006, en renforçant l'arsenal juridique.

Les trois premières lois ne sont pas spécifiques à la lutte antiterroriste, mais il y a des dispositions applicables dans ce domaine, comme l'extension des fouilles des véhicules, le contrôle des communications, la lutte contre le blanchiment. Toutefois, la loi de 2006 généralise l'usage de la vidéosurveillance dans les lieux publics, autorise l'ouverture du feu sur un véhicule refusant de s'arrêter à un barrage et notamment prend des dispositions expresses pour le terrorisme. En conséquence, la centralisation des procédures à Paris²³, le prolongement de la durée de la garde à vue, et le délit « *d'association des malfaiteurs en relation avec une entreprise terroriste* » devient un crime.

Il faut également ajouter l'adoption de la loi sur la « *rétenion de sûreté* » par l'Assemblée nationale en janvier 2008, qui permet d'enfermer potentiellement en vie certains « *criminels dangereux* » après la fin de leur peine de prison.²⁴ Sans oublier l'implication de l'armée comme outil légitime dans la surveillance du territoire

²³ L'aménagement des peines de personnes condamnées pour faits de terrorisme échappe désormais aux juges d'application des peines compétents géographiquement pour être centralisé à Paris.

²⁴ Voir l'Avis de la Commission nationale consultative des droits de l'homme du 10 janvier 2008

national, principe consacré dans le livre Blanc²⁵ en respectant toutefois la règle traditionnelle de la subordination du militaire au civil, comme il prévu par la Constitution pour les situations exceptionnelles justifiant le recours aux articles 36 et notamment 16, ainsi que la modernisation du Plan Vigipirate²⁶.

ii) Le Royaume-Uni : « une société de surveillance »²⁷

Au Royaume-Uni, on a assisté depuis les années 1990 à un développement soutenu des mesures de contrôle et de surveillance des citoyens soupçonnés d'entretenir un lien quelconque avec le « *terrorisme* », alors qu'en même temps on remarque une extension régulière des faits couverts par sa définition.

S'agissant de son dispositif législatif, la Grande Bretagne a choisi une réponse épisodique et progressive évoluant au fil des événements. Ceci se traduit par une adaptation des moyens de procédure en présence à travers des dérogations accordées au dispositif habituel et l'apport de pouvoirs étendus à l'armée. Ainsi aux mesures prises au début des années 70, notamment *l'Emergence provision act* de 1973, se sont ajoutés en 1976 et 1984 des *Prévention of terrorism temporary provision acts*. Ces actes ont été adoptés en corrélation à la menace croissante d'un terrorisme transnational. Puis, ont suivi en 2000 le *terrorism act*, en 2001 *l'anti-terrorism, Crim and Security acts*, en 2005 la *prévention of terrorism act*, le *terrorism act* de 2006...

²⁵ *Livre Blanc du gouvernement sur la sécurité intérieure face au terrorisme*, La Documentation française, Paris, 2006.

²⁶ Dispositif né en 1978 portant « *création d'un plan d'alerte et de prévention pour le territoire national* », N° 2800/SGDN/AC/CD, 7 février 1978.

²⁷ « *UK Information Commissioner : 'surveillance society', a reality* », Statewatch Bulletin, vol.17, n°1, 2007, p. 18-20, www.libertysecurity.org/article1194.html

La Grande Bretagne a rapidement annoncé sa solidarité totale avec les Etats-Unis, non seulement dans leur épreuve du 11 septembre 2001, mais aussi dans leur lutte contre Al-Qaïda et le régime des Talibans en Afghanistan. En fait, à travers la lutte contre le terrorisme déclarée par les Etats-Unis, la Grande Bretagne a surtout réaffirmé la continuité de sa politique étrangère et de sécurité.

Les Britanniques visent une source très équivoque d'insécurité, le chaos. Ce thème revenait fréquemment dans les discours de Tony Blair et de Jack Straw, secrétaire d'Etat des affaires étrangères en 2002. A ainsi été déclaré que « *le désordre est l'ennemi du progrès* », que le « *chaos est maintenant notre voisin* » et que « *faire l'ordre à partir du chaos est une des grandes tâches de la politique étrangère pour le 21^{ème} siècle* ». Pour le ministre britannique des affaires étrangères, les « *terroristes sont les plus forts là où les états sont les plus faibles* » et il parle d'une nouvelle théorie des dominos des « *Etats déliquescents, où l'effondrement d'un Etat faible risque d'entraîner d'autres dans leur chute vers le chaos* ».

En définissant le terrorisme comme un phénomène qui dépasse le cadre étatique, implicitement les britanniques acceptent une conception élargie de la sécurité, où la défense de l'Etat et du territoire national n'est plus l'unique préoccupation. Ainsi par exemple, Tony Blair a-t-il déclaré que les événements du 11 septembre et les réactions à ceux-ci « *façonnent le sort non pas d'une seule nation mais celui d'un seul monde* ».

Le Prevention of Terrorism Act (Temporary Provisions) de 1989 précise que le terrorisme signifie l'utilisation de la violence à des fins politiques y compris l'usage de la violence afin de faire naître la crainte dans le public ou dans une partie de celui-ci.

Evidemment, du point de vue politique le terrorisme est fondé sur la subjectivité.

Dans le *Terrorism Act 2000* le terrorisme est défini²⁸ largement et il est entendu de façon mondiale, c'est à dire que l'action terroriste peut se dérouler n'importe où dans le monde, qu'on doit entendre le « *gouvernement* » comme celui de n'importe quel Etat, et non seulement celui de Grande Bretagne, et le public est également celui de tout Etat dans le monde.

Ainsi, entré en vigueur le 28 février 2001, le *Terrorism Act 2000* adopte un élargissement de la définition du terrorisme afin d'inclure des groupes du monde entier et de permettre leur interdiction en Grande-Bretagne, en étendant en même temps les pouvoirs de la police au détriment de certains droits et libertés.

Le *Terrorism Act 2000* a interdit également des organisations terroristes, en construisant une liste qui n'a pas cessé d'augmenter jusqu'à compter quarante-six organisations en 2008. Ces organisations interdites peuvent faire appel devant une commission ad hoc, la *Proscribed Organisations Appeal Commission* (POAC), mais sans avoir une réelle efficacité, car les interdictions sont décidées sur la base d'informations confidentielles auxquelles les plaignants n'ont pas accès.

²⁸ « 1 – l'utilisation ou la menace d'une action quand l'action est comprise dans le champ de la section 2 et quand l'acte ou la menace sont utilisés pour influencer le gouvernement ou intimider le public ou une partie du public et quand l'acte ou la menace sont utilisés dans un but politique, religieux ou idéologique.

2 – l'action terroriste comprend : des violences graves contre des personnes, de graves dommages sur les biens, la mise en danger de la vie d'une personne autre que celle qui commet l'action, crée un risque grave pour la santé ou la sécurité du public ou d'une partie du public ou peut gravement interférer ou perturber un système électronique.

3 – L'utilisation ou la menace d'une action terroriste comprenant l'usage d'armes à feu ou d'explosif est considéré comme du terrorisme, que les conditions du 2) soient satisfaites ou non ».

Le régime procédural anglais est à prépondérance accusatoire. Les différentes réformes intervenues ont eu pour principale fonction d'augmenter les pouvoirs d'enquête.

Ensuite, le *Prevention of Terrorism Act de 2005* introduit une mesure nouvelle qui est le système des « *Control Orders* » à l'encontre de toute personne suspectée d'avoir commis ou de vouloir commettre un acte terroriste qu'il s'agisse d'un national ou d'un étranger et quelle que soit l'origine de la volonté terroriste (terrorisme international ou national comme en Irlande du Nord). Les « *control orders* » sont des mesures de restriction permettant aux autorités de limiter ou d'interdire l'accès de certaines personnes à différents réseaux de télécommunications comme Internet ou la téléphonie mobile. Cette mesure ne vise que les personnes individuelles et pas les associations.

iii) L'Espagne

Pendant les premières années de démocratie, la politique antiterroriste du gouvernement espagnol passe par la réintroduction des lois spéciales qui ont été suspendues mais dont le recours était prévu par l'article 55.2 de la Constitution de 1978. La politique antiterroriste a recours à une politique spécifique consistant à disperser les prisonniers.

Une réforme importante a été introduite par la loi organique 7/2000, en créant le modèle du « *terroriste individuel* ». En 2002, est approuvée la loi des partis politiques²⁹ laquelle permet au Tribunal suprême de dissoudre des partis ayant exprimé un soutien formel ou tacite aux actes terroristes ou minimisé leur portée. Ensuite, a suivi la loi organique de 7/2003 empêchant les

²⁹ LO 6/2002

prisonniers accusés des délits terroristes de bénéficier d'un assouplissement du régime pénitentiaire et d'une remise de peine.

Ces nouvelles lois sont venues consolider le rôle des juges dans la vie politique espagnole, en affirmant la prépondérance du pouvoir judiciaire sur le politique. L'Espagne n'a pas voté une succession de lois antiterroristes car ces lois, ces réformes avaient déjà été adoptées dans le cadre de la lutte contre l'ETA, vu que l'Espagne possède une longue expérience en matière de lutte antiterroriste.

iv) L'Italie

L'évolution de la législation antiterroriste italienne n'a pas suivi le même cours que le remarquable durcissement dans d'autres pays européens. En fait, l'impact du 11 septembre n'a pas apporté de grands changements, sauf à considérer l'adoption de la loi sur la réorganisation des services de renseignements votée par le Sénat le 1^{er} août 2007.

v) L'Allemagne

L'Allemagne a affronté le phénomène du terrorisme plusieurs années avant l'attentat meurtrier du 11 septembre 2001, en votant des lois d'exception et des lois spéciales dans les années 1970 qui sont restées en vigueur. La réaction de l'Allemagne à la suite du 11 septembre était le vote successif de deux paquets antiterroristes transformant profondément le dispositif légal existant en renforçant le dispositif de sécurité.

Les deux principales mesures du premier « *paquet* » législatif dit de « *sécurité* » a été voté le 19 septembre 2001 et a introduit

dans le Code pénal (Strafgesetzbuch) l'article 129b³⁰. Cette nouvelle disposition a été directement reliée à l'article 129 en étendant les éléments constitutifs d'une infraction aux organisations agissant à l'étranger, en incluant également les pays extra-européens, en attribuant aux autorités allemandes le droit de poursuivre les membres d'organisations considérées comme terroristes par d'autres Etats, alors même qu'ils n'ont commis aucun délit sur le sol allemand. La deuxième mesure importante concerne la suppression du « *privilege de religion* », issue de la modification de la loi sur les associations.

Le deuxième paquet antiterroriste a renforcé les pouvoirs des services de renseignements qui a eu comme conséquence l'élargissement de leur compétence de collecte des informations, le droit de demander des informations aux établissements bancaires, aux entreprises de poste et télécommunications, aux compagnies aériennes, et également à l'Office fédéral de reconnaissance des réfugiés.

Ensuite, une autre loi antiterroriste a été votée le 5 janvier 2007 en permettant au Service Fédéral de renseignements de solliciter les établissements financiers et les organismes de crédit et d'accéder directement aux données de l'Office Fédéral d'immatriculation des véhicules. En même temps, on constate la centralisation de l'exécutif policier, contre les dispositions de la Constitution.

Pour conclure, après l'examen de la réponse étatique faite aux infractions qui sont en rapport avec le terrorisme, une notion à la fois large et protéiforme, on constate clairement une évolution du modèle libéral de politique criminelle qui régissait jusque là notre société.

³⁰ Voir <http://dejure.org/gesetze/StGB/129b.html>

Il convient de remarquer après examen des différentes législations, qu'il s'agit plutôt d'un modèle sécuritaire et moins garantiste : la phase de l'enquête de police échappe à l'emprise du procès équitable et c'est seulement dans la phase du procès que le modèle se transforme en garantiste et respectueux des droits de la défense (et pas dans toutes les législations). Les Etats avancent plus ou moins vers un modèle plus « *sécuritaire* » qui se caractérise par la primauté des procédures d'exception, un contrôle généralisé et la légalisation des mesures d'exception et d'urgence.

Cela ne signifie pas que l'on ne puisse envisager des mesures exceptionnelles pour faire face à une situation exceptionnelle. Toutefois, ces mesures ne devraient être qu'un complément du système pénal ordinaire, au lieu de banaliser un système consacrant la toute puissance du pouvoir exécutif et les droits de la défense malmenés ...

La réflexion s'impose quant à l'efficacité de ce modèle garantiste-sécuritaire, en se demandant finalement si cette frénésie pénale de la part des Etats renforce la sécurité en diminuant parallèlement l'inquiétude et l'insécurité sociale.

Dans ce cadre, il ne faut pas ignorer la dimension internationale du phénomène terroriste qui exige le besoin de la mise en place de mécanismes de coopération et de coordination efficaces entre les Etats. Cela a conduit dans un premier temps, les Etats européens à renforcer leurs liens et par la suite, à conclure des accords internationaux afin de lutter contre le terrorisme.

B/ « L'unionisation » progressive de la sécurité européenne par la mise en place d'un cadre commun.

Le concept de « *sécurité* » englobe l'ensemble des procédés et instruments visant à établir avec un état des relations stables, paisibles, ordonnées, prévisibles.³¹ Ce concept a rencontré une transformation profonde, car aujourd'hui il n'est plus nécessaire de procéder à une distinction entre la sécurité interne et la sécurité externe.

La pauvreté, le sous-emploi, l'immigration, l'absence de garantie des droits de l'homme ainsi que la libre circulation des individus et des marchandises dans un espace large qui ne cesse de s'élargir³² ont amené à une transnationalisation de la violence qui prend la forme d'attentats, de prises d'otages, de terrorisme..., laquelle a mis les Etats devant leur propre incompétence à la surmonter sans utiliser un système de sécurité caractérisé par la coopération transfrontalière. Cette transnationalisation de la violence a eu pour conséquence la suppression de la distinction, auparavant bien tranchée, entre sécurité interne et externe, car la pratique a montré qu'il était impossible d'aboutir à un système de sécurité performant sans coopération transfrontalière.

La sécurité intérieure, appelée aussi « *sécurité publique* », consistant à faire régner la tranquillité et l'état de droit au niveau de la simple exécution, est un des attributs régaliens de l'Etat, souverain sur son territoire et sa population.

³¹ De La ROCHERE (J.-D.), «Vers une conception nouvelle de la sécurité européenne» in « *La sécurité européenne* », European Public Law Series, Esperia Publications LTD, London, éd.2008, p.47-79.

³² Depuis le 1^{er} janvier 2007 l'Union européenne compte 27 Etats membres.

En vertu du traité de Maastricht, signé le 7 février 1992³³, l'Union européenne applique une politique étrangère et de sécurité commune (PESC) grâce à laquelle elle peut mener des actions conjointes lorsque ses intérêts sont en jeu. La défense est en passe de devenir une dimension non négligeable de la PESC, dès lors que l'Union veut promouvoir et préserver la stabilité dans le monde.

A partir de cette date, le concept de sécurité est devenu un vecteur d'action positive, lorsque dans le traité de Maastricht a été expressément mentionnée la politique de sécurité et de défense commune (le IIème pilier), et la sécurité extérieure des Etats membres de l'Union est perçue comme une question d'intérêt suffisamment commun.

Avec le traité de Maastricht, les compétences communautaires sont étendues à de nouveaux domaines selon le principe de subsidiarité. : Principe selon lequel lorsque la mesure ou les objectifs de l'action envisagée ne peuvent être réalisés de manière suffisante par les Etats membres, soit au niveau national ou local, alors l'Union a une priorité d'action considérant que ces objectifs seront plus facilement atteints à l'échelon communautaire.

Toutefois, l'action communautaire ne pouvant se substituer à l'action des Etats, notamment en s'appuyant sur le mécanisme de coopération politique institué par l'Acte unique européen, il a été instauré une politique étrangère et de sécurité commune. En matière de sécurité, l'Union européenne définit une politique dont l'objectif est de conduire une défense commune.

³³ Le traité de Maastricht a été signé par l'ensemble des Etats membres de la Communauté économique européenne (Allemagne, Belgique, France, Italie, Luxembourg, Pays-Bas, Danemark, Irlande, Royaume-Uni, Grèce, Espagne, Portugal).

Parallèlement, la mise en place d'une coopération dans le domaine de la Justice et des Affaires Intérieures (JAI)³⁴ et par la suite l'apparition avec le traité d'Amsterdam en 1997³⁵ de l'idée de faire de l'Union un espace de liberté de sécurité et de justice ont démontré explicitement la volonté de l'Union et la nécessité de reconnaître la sécurité intérieure de l'Union comme un objet d'intérêt commun, et en conséquence de définir des objectifs communs.

La notion de sécurité a pris une nouvelle ampleur avec le Traité d'Amsterdam qui s'articule autour de deux idées :

En premier lieu, il s'agit de déterminer des règles de coopération en matière pénale entre les services de sécurité des Etats membres, et en second lieu, il s'agit de sécuriser le territoire géographique de l'Union par l'établissement d'un contrôle des frontières extérieures des Etats membres.

Par la suite les sommets européens de Tampere en 1999 et La Haye en 2004 ont constitué des étapes marquantes en démontrant la préoccupation de l'Union à réagir efficacement aux diverses formes de criminalité transfrontalière et surtout au phénomène terroriste, en respectant en même temps ses propres valeurs comme formulées dans la Charte des Droits Fondamentaux³⁶.

³⁴ Avec le traité de Maastricht en 1992. La JAI, appelée communément IIIe pilier est en partie issue des formes de coopération qui s'étaient mises en place à partir de 1975 afin d'affronter l'internationalisation de plus en plus marquée, des phénomènes criminels, notamment une coopération policière dans le cadre informel des groupes de TREVI. Les décisions se prennent à l'unanimité et portent sur les domaines du franchissement des frontières extérieures de la Communauté en renforcement des contrôles, la coopération en matière de justice pénale et civile et la création d'un office européen de police (Europol) doté d'un système d'échange d'informations entre les polices nationales.

³⁵ Article 2 TUE « *L'Union se donne pour objectif : (...) de maintenir et développer l'Union en tant qu'espace de liberté, de sécurité et justice au sein duquel est assurée la libre circulation des personnes, en liaison avec des mesures appropriées en matière de contrôle des frontières extérieures, d'asile, d'immigration ainsi que de prévention de la criminalité et de lutte contre ce phénomène* ».

³⁶ Proclamée au Conseil européen de Nice en décembre 2000.

L'Union européenne a répondu à ces menaces avec la signature du traité de Rome le 29 octobre 2004, établissant une constitution pour l'Europe. Il voulait faire face aux problèmes de sécurité en procédant à une unification des mécanismes de l'Union par intégration des IIe et IIIe piliers et reconnaissant à la Charte des droits fondamentaux une valeur juridique contraignante. A l'origine du traité, se trouve la déclaration de Laeken par laquelle les Chefs d'Etat ou de gouvernement s'engageaient à réformer les institutions européennes afin de rendre l'Union plus démocratique et plus efficace. Le non des Français et des Néerlandais au référendum afin de ratifier le projet constitutionnel a eu comme résultat son intégration avec certaines modifications dans le traité de Lisbonne, vu que l'idée d'un traité simplifié est apparue comme la seule solution pour sortir du blocage institutionnel.

Lors du Conseil européen des 21 et 22 juin 2007, les Vingt-sept Chefs d'Etat ou de gouvernement ont ainsi convoqué une Conférence Intergouvernementale (CIG) pour rédiger un projet de traité modificatif. A l'issue de la Conférence Intergouvernementale, les Chefs d'Etat ou de gouvernement de l'UE ont approuvé le texte du traité lors du sommet informel des 18 et 19 octobre. Le 13 décembre 2007, les dirigeants des 27 se sont réunis à Lisbonne afin de signer le nouveau traité. Les Etats ont ensuite procédé tour à tour à la ratification du texte par voie parlementaire ou référendaire³⁷ en concluant la procédure de ratification le 13 novembre 2009.

Ainsi, le traité de Lisbonne a pu entrer en vigueur le 1^{er} décembre 2009, en reprenant la méthode traditionnelle de modification des traités européens. Il modifie les traités existants et ne les remplace pas. Le processus s'apparente à une mise à jour

³⁷ Exemple : En octobre 2009, l'Irlande a ratifié le traité de Lisbonne lors d'un deuxième référendum ouvrant la voie à l'entrée en vigueur du traité.

des traités de l'Union européenne. Après l'entrée en vigueur du traité de Lisbonne, l'Union est régie par deux traités : le traité sur l'Union européenne (TUE) et le traité sur le fonctionnement de l'Union européenne (TFUE).

Ainsi, on assiste à une unionisation progressive de la sécurité européenne qui oblige à une interconnexion entre sécurité interne et sécurité externe à l'Union, dont le principal objectif reste le respect des droits fondamentaux.

C/ La double dimension interne et externe de la sécurité européenne.

Vu le visage protéiforme et transnational du terrorisme, l'Union a été amenée à mettre en œuvre une politique étrangère et de sécurité commune dans tous les domaines en ayant pour objectif « *le renforcement de la sécurité de l'Union sur toutes ses formes* »³⁸ et parallèlement d'offrir au citoyen européen un niveau de protection dans son espace.

La volonté de l'Union est d'amener les actions nécessaires dans le respect des valeurs fondamentales développées dans le cadre du Conseil de l'Europe par la Cour européenne des droits de l'Homme appliquant la Convention de sauvegarde des droits de l'Homme (CESDH), puis reprises par la Cour de Justice et codifiées dans la Charte des droits fondamentaux de l'Union européenne. Parmi plusieurs valeurs et principes fondamentaux, l'Union s'engage à respecter et à imposer les règles du procès équitable, l'interdiction de la peine capitale, la protection de l'intégrité physique des individus, la protection de la vie privée, tant au plan interne qu'au plan international.

³⁸ Article 11 TUE

Ainsi, après les attentats du 11 septembre 2001, l'Union a choisi un dispositif juridique visant à organiser dans un cadre européen commun et à coordonner la mise en œuvre des règles adoptées au niveau international.

En premier lieu, la résolution 1373 (2001) du Conseil de sécurité adoptée le 28 septembre 2001, et par la suite en deuxième lieu l'adoption, sur la base de cette résolution, de deux positions communes PESC 2001/ 930³⁹ et 2001/931 relatives respectivement à la lutte contre le terrorisme et l'application des mesures spécifiques. Enfin en troisième lieu, l'adoption sur la base du traité CE d'un règlement du Conseil 2580/2001 du 27 décembre 2001 et une décision 2001/927 CE du Conseil du 27 décembre 2001, autorisant l'adoption des mesures restrictives dans le cadre de la lutte antiterroriste et établissant les listes prévues à cet effet.

Mais est-il possible d'imaginer le sentiment et les enjeux pour une personne ou une organisation de figurer sur une liste de suspects sans aucun contrôle concret ? La réponse devient encore plus complexe, si on prend en compte que la lutte contre le terrorisme s'inscrit dans le cadre de la mise en œuvre d'engagements internationaux et de positions dégagées au sein de l'Organisation des Nations Unies, ce qui réduit encore la possibilité de contrôles parlementaires nationaux sur les choix intergouvernementaux.

Un certain nombre de difficultés comme l'hétérogénéité excessive des cadres de coopération, la culture insuffisante de coordination entre Etats membres au sein des instances internationales (G7, G8 ou même Conseil de sécurité) et notamment des effets de l'approche en pilier, ont posé pendant

³⁹ Cette position commune vise à la fois l'article 15 TUE (PESC) et l'article 34 (JAI)

toutes ces années des limites à une coopération effective tant au niveau interne de l'Union qu'au niveau international.

Plus précisément, le cloisonnement des piliers a rendu impossible toute adoption d'un instrument qui reposerait sur des bases juridiques relevant des différents piliers. Ainsi, du fait de leur rattachement à plusieurs piliers, les questions de sécurité européenne ont donné lieu à des difficultés d'identification de la base juridique appropriée.

Comme H.-D. Bosly le remarque, *« en vertu de l'article 47 du traité CE⁴⁰, la Cour veille à ce que les actes dont le Conseil prétend qu'ils relèvent du titre VI du traité UE n'empiètent pas sur les compétences que les dispositions du traité CE attribuent à la Communauté⁴¹. Par conséquent, il vise à préserver les pouvoirs conférés à la Communauté en instaurant le principe de la primauté du droit communautaire sur l'Union, ce qui signifie que toute proposition législative en matière de sécurité devra faire l'objet d'une analyse minutieuse de sa base juridique car si celle-ci peut être trouvée dans le traité CE, c'est cette solution qui devra être retenue sous peine de sanction par la Cour »*.

Toutefois, certains de ces problèmes sont résolus avec le traité de Lisbonne⁴² qui renforce indéniablement les moyens de puissance de l'Union européenne tant sur la scène internationale que sur le plan interne, à travers des instruments nouveaux, des institutions renouvelées et des procédures élargies qui viennent affermir sa dimension supranationale.

⁴⁰ *« Aucune disposition du traité UE n'affecte les traités instituant les Communautés »*.

⁴¹ Article 29 du traité UE confirme cette interprétation.

⁴² Le traité de Lisbonne prend la forme d'une série d'amendements aux traités existants, à savoir le traité sur l'Union européenne (TUE) et le traité instituant la Communauté européenne (TCE) qu'il renomme *« traité sur le fonctionnement de l'Union européenne »*.

Une nouveauté du traité de Lisbonne est la disparition structurelle des piliers, laquelle a simplifié les procédures de décisions ou de compétence. Dans la nouvelle architecture, la lutte contre le terrorisme est une des préoccupations majeures concernant les deux traités, le traité sur l'Union européenne concerne le domaine de l'action extérieure de l'Union dans son titre V⁴³ et le traité sur le fonctionnement de l'Union pour l'Espace de Liberté de Sécurité et de Justice⁴⁴. Le traité sur le fonctionnement de l'Union contient certains articles relatifs au terrorisme comme l'article 222⁴⁵ prévoyant la clause de solidarité ainsi que les articles 75, 215, 275 concernant l'adoption et le contrôle des sanctions intelligentes⁴⁶ en leur donnant une base juridique, ce qui n'était pas le cas auparavant.

⁴³ Article 43§1 TUE : « Les missions visées à l'article 42, paragraphe 1, dans lesquelles l'Union peut avoir recours à des moyens civils et militaires, incluent les actions conjointes en matière de désarmement, les missions humanitaires et d'évacuation, les missions de conseil et d'assistance en matière militaire, les missions de prévention des conflits et de maintien de la paix, les missions de forces de combat pour la gestion des crises, y compris les missions de rétablissement de la paix et les opérations de stabilisation à la fin des conflits. Toutes ces missions peuvent contribuer à la lutte contre le terrorisme, y compris par le soutien apporté à des pays tiers pour combattre le terrorisme sur leur territoire ».

⁴⁴ Titre V de la troisième Partie du TFUE.

⁴⁵ Article 222 du TFUE : « 1. L'Union et ses Etats membres agissent conjointement dans un esprit de solidarité si un Etat membre est l'objet d'une attaque terroriste ou la victime d'une catastrophe naturelle ou d'origine humaine. L'Union mobilise tous les instruments à sa disposition, y compris les moyens militaires mis à sa disposition par les Etats membres, pour : a) - prévenir la menace terroriste sur le territoire des Etats membres ; - protéger les institutions démocratiques et la population civile d'une éventuelle attaque terroriste ; - porter assistance à un Etat membre sur son territoire, à la demande de ses autorités politiques, dans le cas d'une attaque terroriste ; b) porter assistance à un Etat membre sur son territoire, à la demande de ses autorités politiques, en cas de catastrophe naturelle ou d'origine humaine ».

⁴⁶ Article 75 du TFUE : « Lorsque la réalisation des objectifs visés à l'article 67 l'exige, en ce qui concerne la prévention du terrorisme et des activités connexes, ainsi que la lutte contre ces phénomènes, le Parlement européen et le Conseil, statuant par voie de règlements conformément à la procédure législative ordinaire, définissent un cadre de mesures administratives concernant les mouvements de capitaux et les paiements, telles que le gel des fonds, des avoirs financiers ou des bénéfices économiques qui appartiennent à des personnes physiques ou morales, à des groupes ou à des entités non étatiques, sont en leur possession ou sont détenus par eux. Le Conseil, sur proposition de la Commission, adopte des mesures afin de mettre en œuvre le cadre visé au premier alinéa. Les actes visés au présent article contiennent les dispositions nécessaires en matière de garanties juridiques ».

En conclusion, il est important de signaler qu'un apport du traité de Lisbonne est la reconnaissance de la valeur juridique des droits consacrés dans la Charte des droits fondamentaux déterminant les décisions et politiques de l'Union européenne⁴⁷.

§2. La reconversion de l'Organisation du Traité de l'Atlantique Nord

Pendant la période de la guerre froide⁴⁸, la nécessité de la création d'une organisation chargée de protéger les pays « *occidentaux* » face au bloc soviétique est apparue, et elle a donné naissance à l'Organisation du traité de l'Atlantique Nord (OTAN) signé le 4 avril 1949 à Washington, entre d'une part les Etats-Unis et le Canada, et d'autre part les signataires du traité de Bruxelles de 1948⁴⁹ ainsi que le Danemark, l'Islande, l'Italie, la Norvège et le Portugal. Ainsi, a été institué un système de défense collective fondé sur un partenariat, l'alliance entre ces douze pays, laquelle par la suite s'est élargie avec l'adhésion d'autres Etats⁵⁰.

⁴⁷ Communication de la Commission au Parlement européen, au Conseil, au Comité économique et social européen et au Comité des régions, Mettre en place un espace de liberté, de sécurité et de justice au service des citoyens européens- Plan d'action mettant en œuvre le programme de Stockholm, COM/2010/0171 final. ; Protocole n°7 sur l'application de la Charte des droits fondamentaux à la Pologne et au Royaume-Uni.

⁴⁸ En anglais « *Cold War* » qui a duré de 1947 à 1991. Ce terme désigne la période de tensions et de confrontations idéologiques et politiques entre les deux grands vainqueurs de la Seconde Guerre mondiale, une confrontation qui, sortant de la sphère habituelle du terme, proscrit l'affrontement armée direct entre l'Union des républiques socialistes soviétiques (URSS) et les Etats-Unis, y compris leurs alliés. Cette confrontation a eu comme conséquence principale, la concurrence entre les deux super puissances quant aux armements ainsi qu'à la compétition technologique, notamment concernant la conquête de l'espace.

⁴⁹ Autrement, Traité de collaboration économique, sociale et culturelle et de légitime défense collective - Belgique, France, Luxembourg, Pays-Bas et Royaume-Uni

⁵⁰ La Grèce et la Turquie (1952), la République fédérale Allemande (1955), l'Espagne (1982). La fin de la guerre froide et la dissolution du Pacte de Varsovie ont permis l'extension de l'Alliance à l'Est. Ainsi, la République tchèque, la Hongrie et la Pologne ont intégré l'Alliance en 1999. Le 29 mars 2004, une nouvelle vague d'adhésions de pays d'Europe centrale et orientale incluant la Bulgarie, l'Estonie, la Lettonie, la Lituanie, la Roumanie, la Slovaquie et la Slovénie a eu lieu.

Le traité de l'Atlantique Nord constitue le fondement juridique et contractuel de l'Alliance, et il a été établi dans le cadre de l'article 51⁵¹ de la Charte des Nations unies⁵², où est réaffirmé le droit naturel des Etats indépendants à la légitime défense, individuelle ou collective. Cette structure militaire intégrée est devenue un ingrédient basique de cohésion pour ces pays ainsi qu'une création efficace pour l'établissement d'un espace de paix et de progrès en Europe, en construisant des bases solides pour instaurer un ordre de paix et de sécurité.

En 1987, Gueorgui Arbatov, un conseiller de Mikhail S. Gorbatchev, annonçait à ses interlocuteurs américains : « *Nous allons vous rendre le pire des services : vous priver d'ennemi* »⁵³, en croyant que la rivalité soviéto-américaine allait cesser et que les deux puissances pourraient profiter d'une véritable politique de coopération.

L'effondrement du mur de Berlin et la disparition du Pacte de Varsovie devaient signaler la fin de l'OTAN. En réalité, l'OTAN a été confrontée à une crise existentielle par la dissolution du bloc communiste en Europe de l'est, et par la suite à une transformation de l'alliance en un mécanisme de sécurité. La justification se trouve au manque de sécurité des Etats comme conséquence de l'effondrement du vieil ordre, ainsi qu'à l'espoir de voir en l'OTAN le principal facteur de stabilité et d'équilibre en Europe. Elle est

⁵¹ Article 51 : « *Aucune disposition de la présente Charte ne porte atteinte au droit naturel de légitime défense, individuelle ou collective, dans le cas où un Membre des Nations Unies est l'objet d'une agression armée, jusqu'à ce que le Conseil de sécurité ait pris les mesures nécessaires pour maintenir la paix et la sécurité internationales. Les mesures prises par des Membres dans l'exercice de ce droit de légitime défense sont immédiatement portées à la connaissance du Conseil de sécurité et n'affectent en rien le pouvoir et le devoir qu'à le Conseil, en vertu de la présente Charte, d'agir à tout moment de la manière qu'il juge nécessaire pour maintenir ou rétablir la paix et la sécurité internationales* ».

⁵² <http://www.un.org/fr/documents/charter/>

⁵³ BONIFACE (P.), « *Vers la 4^e Guerre Mondiale ?* », Armand Colin, Paris, 2005, 13 p.

devenue l'instrument qui promeut un ordre de sécurité à l'échelle mondiale en dépassant ses limites traditionnelles. Elle a été contrainte à redéfinir sa politique et peut-être même son identité, vu que le rôle joué par l'URSS, de la menace contre laquelle il convient de se fédérer, n'allait pas rester bien longtemps vacant.

Plus précisément, jusqu'à la réunion d'Oslo le 4 juin 1992, on avait considéré que les limites d'action de l'Alliance étaient celles établies par l'article 6 du traité de l'Atlantique Nord, c'est-à-dire la réaction de l'Alliance en cas d'attaque armée contre une ou plusieurs parties du traité. Cependant, l'OTAN a affirmé qu'elle est disposée à contribuer aux missions de paix en collaboration avec d'autres organisations, en élargissant ses capacités et ses pouvoirs.

Ainsi, suite à l'accord unanime des Etats membres de l'OTAN sa compétence a été élargie, en l'autorisant à mener des opérations en dehors de l'article 5⁵⁴ retenant le principe d'opération « *hors zone* », posant une possibilité d'action en faveur des objectifs des Nations Unies. Ce pas définitif a élargi sa vocation et a conduit à une contribution active, même par des interventions militaires, à la sécurité mondiale.

Etant donné que la composante américaine est une nécessité absolue du point de vue de la capacité stratégique, car l'Europe seule manquerait des moyens essentiels pour différentes actions, comme l'intelligence et la surveillance stratégique, son influence continue à être présente. Les Etats-Unis qui souhaitent que l'Europe apprenne de ses méthodes afin de prendre plus de responsabilités,

⁵⁴ Il est intéressant de rappeler l'intervention militaire de l'OTAN au Kosovo en 1999 sans avoir préalablement reçu l'autorisation du Conseil de sécurité et sans aucune référence à l'article 5 du traité de l'Atlantique Nord.

ne veulent pas renoncer à leur hégémonie, au moment où l'Europe espérait se débarrasser de la tutelle américaine⁵⁵.

La nouvelle vocation de l'OTAN⁵⁶ a conduit à rechercher une nouvelle raison d'existence, ce qui a conduit à concevoir un nouveau concept stratégique qui a été dévoilé lors du sommet du cinquantième tenu à Washington du 23 au 25 avril 1999, en élargissant la définition des menaces à la sécurité collective, pour inclure celles issues des régions déstabilisées par des conflits. En étant ainsi, a été défini comme nouvel ennemi, d'abord, l'Etat voyou⁵⁷, qui a eu pour conséquence le besoin d'intervenir, au nom du devoir d'ingérence, lorsqu'un Etat ne pouvait pas protéger ses citoyens ou lorsqu'il organisait lui-même leur extermination. Ainsi, l'OTAN s'est vu reconnaître le droit d'attaquer un Etat souverain sans l'accord du Conseil de sécurité de l'Organisation des Nations Unies.

A/ Le nouvel ennemi : le terrorisme islamiste

Après les attentats terroristes du 11 septembre 2001 aux Etats-Unis, l'OTAN a trouvé une deuxième et plus importante raison d'être : la guerre au terrorisme international, en désignant au début « *le monde musulman* » rectifié par la suite par le terme « *d'islamisme radical* », pour finir à viser « *le terrorisme islamique* ». En vertu de l'application de l'article 5⁵⁸ du traité de

⁵⁵ Lieutenant Général Javier PARDO DE SANTAYANA Y COLOMA « *Le rôle de l'OTAN dans la sécurité internationale* », http://www.iehei.org/acad_px/Publications/textes_97/px97-par.pdf, consultation le 10 juillet 2010.

⁵⁶ <http://www.operationspaix.net/OTAN,68>

⁵⁷ En anglais « failed state ».

⁵⁸ Article 5 : « *Les Parties conviennent qu'une attaque armée contre l'une ou plusieurs d'entre elles survenant en Europe ou en Amérique du Nord sera considérée comme une attaque dirigée contre toutes les Parties et, en conséquence, elles conviennent que, si une telle attaque se produit, chacune*

l'Atlantique Nord, dont la première mise en œuvre était le 12 septembre 2001, lequel stipule qu'« *une attaque armée contre l'un ou plusieurs des pays alliés, en Europe ou en Amérique du Nord sera considérée comme une attaque contre tous les alliés* », les forces de l'OTAN ont participé à l'attaque de l'Afghanistan⁵⁹, une attaque pour la première fois organisée en dehors de la sphère géographique déterminée.

La transformation de l'OTAN a été décidée par les Chefs d'Etat et de gouvernement des Etats membres lors du Sommet de Prague des 21-22 novembre 2002⁶⁰ en prévoyant le renforcement de l'OTAN face aux nouvelles menaces et aux redoutables défis de sécurité de notre époque, et l'approbation d'un concept militaire pour la défense contre le terrorisme, en traduisant la volonté d'utiliser des moyens militaires dans la lutte contre le phénomène terroriste⁶¹.

Le paragraphe 4 (d) de cette déclaration manque de précision. Au regard d'autres documents, on pourrait constater que l'instauration du nouveau concept militaire peut s'appliquer non seulement dans le cas de réaction à une attaque terroriste (déjà consommée), mais également dans le cadre du « *contre-terrorisme* » ce qui englobe la prise des mesures nécessairement offensives pour détecter, prévenir, décourager et interdire des

d'elles, dans l'exercice du droit de légitime défense, individuelle ou collective, reconnu par l'article 51 de la Charte des Nations Unies, assistera la Partie ou les Parties ainsi attaquées en prenant aussitôt, individuellement et d'accord avec les autres Parties, telle action qu'elle jugera nécessaire, y compris l'emploi de la force armée, pour rétablir et assurer la sécurité dans la région de l'Atlantique Nord. Toute attaque armée de cette nature et toute mesure prise en conséquence seront immédiatement portées à la connaissance du Conseil de Sécurité. Ces mesures prendront fin quand le Conseil de Sécurité aura pris les mesures nécessaires pour rétablir et maintenir la paix et la sécurité internationales ».

⁵⁹ Cette opération a été lancée le 7 octobre 2001 afin de détruire les camps d'entraînement terroristes ainsi que de capturer les terroristes d'Al-Qaïda et leurs soutiens taliban.

⁶⁰ Déclaration du 21 novembre 2002 : <http://www.nato.int/docu/pr/2002/p02-127f.htm>, consultation le 17 juin 2011)

⁶¹ Conférence OTAN-Russie tenue à Moscou du 9 décembre 2002 : « *Le rôle des forces armées dans la lutte contre le terrorisme* ».

activités terroristes, en limitant de la sorte leurs capacités d'action⁶².

L'OTAN a adopté le discours bushien sur le terrorisme en le présentant comme un adversaire en soi, en l'assimilant en même temps à l'extrémisme islamiste, et non plus comme une méthode utilisée par certains groupes ou Etats dont l'objectif est de provoquer la déstabilisation. Ainsi, elle a réussi à légitimer ses actions militaires et sa présence permanente fondées sur la lutte nécessaire contre un phénomène mondial intitulé « *terrorisme* » qui menace la sécurité, la paix et finalement la démocratie, en créant la « *Force de réaction rapide*⁶³ », composée de 20.000 hommes et comportant des composantes maritime, terrestre et aérienne.

Il est intéressant de se rappeler de la déclaration de Willy Claes, secrétaire général de l'OTAN à l'époque, qui avait affirmé dans une interview accordée à la *Suddeutsche Zeitung* : « *Le fondamentalisme (islamique) est aussi dangereux que l'était le communisme; le fondamentalisme et la démocratie ne peuvent pas être réconciliés, mais l'OTAN peut contribuer à contrecarrer la menace que représente l'extrémisme islamique, car elle est beaucoup plus qu'une alliance militaire* »⁶⁴. De cette affirmation ressortait la perspective et la nécessité pour l'OTAN de se trouver un nouvel adversaire pour survivre et justifier de son existence.

Par la suite, dans l'optique de donner plus de force à ses propos et pour obtenir l'augmentation de ses budgets, l'alliance a

⁶² <http://www.nato.int/ims/docu/terrorism.htm> (disponible en juillet 2011)

⁶³ Déclaration du Sommet de Prague du 21 novembre 2002, paragraphe 4 a). Cette force est opérationnelle depuis octobre 2004, consultation sur le site : http://www.european-security.com/n_index.php?id=5665

⁶⁴ *Nouvelles atlantiques*, n° 2692, 8 février 1995

fait appel à la théorie de « *Choc des civilisations*⁶⁵ ». Ainsi, la paix et la démocratie peuvent être victimes d'un complot islamique mondial pouvant frapper n'importe où, n'importe quand provoquant la terreur et la panique. La réponse est le renforcement des moyens de défense, ce qui justifie le maintien de dépenses militaires élevées et le déploiement important de troupes dans les zones « *soupçonnées* » de devenir des « *repaires* » de terroristes. Elle permet également la justification de menaces de pays accusés de vouloir donner des armes mortelles aux groupes terroristes, et si nécessaire d'organiser des opérations afin de prévenir des attentats.

Dans cette logique a été justifiée l'intervention militaire préventive en Irak le 20 mars 2003, présentée comme une nécessité d'agir en amont afin de se protéger contre les intentions de Saddam Hussein. L'argumentation de cette opération a été basée sur trois axes : le premier axe concernait les programmes de production d'armes de destruction massive (nucléaires, biologiques et chimiques) qu'est censé avoir entrepris le gouvernement irakien à la fin des années 1990, malgré l'avis contraire des experts internationaux qui surveillaient activement les sites industriels et militaires irakiens⁶⁶. Le deuxième axe concernait la nécessité morale de libérer le peuple irakien du régime de dictature, de telle sorte que la guerre serait légitime grâce au projet de libéralisation et de démocratisation du Moyen-Orient. Le dernier argument présenté, concernait la guerre mondiale contre le terrorisme, puisque les pays favorables à l'intervention en Irak tentaient de démontrer le lien entre le gouvernement irakien et Al-Qaïda.

⁶⁵ Le concept du choc des civilisations occupe une place centrale dans les débats sur les questions stratégiques. Il s'agit d'une idéologie qui a été construite progressivement dans les années 90 pour offrir un ennemi de remplacement à l'URSS et justifier le maintien, puis le développement, des fonds alloués au complexe militaro-industriel. Il faut noter que rarement une thèse n'a été autant critiquée, ni autant commentée.

⁶⁶ BLIX (H.), « *Irak : les armes introuvables* », Fayard, Paris, 2004, 450 p.

Ces recours à la force armée justifiés par le besoin de la guerre contre le terrorisme, soulèvent des questions concernant la compétence de l'OTAN pour ces opérations au regard de son acte fondateur et la conformité de ces missions au droit international, étant donné que les articles 5 et 6 du traité de l'Atlantique Nord conditionnent le recours à la force armée suite à une agression armée, empêchant ainsi l'usage de ce fondement pour la généralisation des recours dans le cadre préventif de contre-terrorisme.

Hormis, ces recours à la force armée, juste après les attentats de 2001, le 9 octobre, l'OTAN a lancé l'opération « *Eagle Assist* » dans l'objectif de détecter et de surveiller par l'utilisation des avions-radars tout trafic aérien dans un rayon de 400km de l'espace aérien des Etats-Unis, ainsi que l'opération « *Active Endeavour* », lancé le 26 octobre, dans l'objectif de surveiller et d'inspecter des navires suspects dans la Méditerranée, sur le fondement de l'article 5 de son traité fondateur⁶⁷. Cette méthode de surveillance aérienne a été utilisée suite à la demande d'autres Etats comme le Portugal, la Grèce, l'Espagne afin de réduire les possibilités d'un attentat.

B/ L'ingérence de la politique états-unienne dans les affaires européennes et internationales avec l'utilisation de l'OTAN et de l'ONU : l'objectif d'un « concert des démocraties » par le biais de la « responsabilité de protéger ».

«L'expérience de l'humanité prouve que le terrorisme apparait partout où se produit à un moment donné une aggravation des contradictions, où les relations commencent à se dégrader au sein

⁶⁷ Manuel de l'OTAN, Partie V « *Combattre les nouvelles menaces et développer de nouvelles capacités* », Chapitre 19 : « *Le rôle de l'Alliance dans la lutte contre le terrorisme et la prolifération des armes de destruction massive* », p. 189. Consultation sur le site : <http://www.nato.int/docu/handbook/2006/hb-fr-2006.pdf>

de la société et où l'ordre social change, où surgit l'instabilité politique, économique et sociale, où se libèrent des potentiels d'agressivité, où les valeurs morales périssent, où triomphent le cynisme et le nihilisme, et où la criminalité explose », avait écrit dans un article le Général Leonid Ivashov⁶⁸.

Serait-il possible d'affirmer que les processus liés à la mondialisation créent des conditions favorables au phénomène terroriste ? Et si oui, comment pourrait-on l'expliquer ?

La Charte de l'ONU prévoit explicitement la possibilité d'une réaction militaire dans le cas d'une intervention à des fins de protection humaine. Notamment l'article 1 reconnaît le « *droit naturel de légitime défense, individuelle ou collective, dans le cas où un Membre des Nations Unies est l'objet d'une agression armée* », en exigeant toutefois que les mesures prises soient immédiatement portées à la connaissance du Conseil de sécurité. Après les attentats terroristes du 11 septembre, le Conseil de sécurité par les biais de ses résolutions 1368 et 1373, adoptées à l'unanimité, a explicitement consacré la portée des mesures que les Etats ont le droit et le devoir de prendre pour réagir⁶⁹.

Par application des articles 53 de la Charte des Nations⁷⁰ Unies et 7 du traité de l'Atlantique Nord⁷¹, seuls les recours à la

⁶⁸ Le général Leonid Ivashov est vice-président de l'Académie des problèmes géopolitiques. Il fut chef du département des Affaires générales du ministère de la Défense de l'Union soviétique, secrétaire du Conseil des ministres de la Défense de la Communauté des Etats indépendants (CEI), chef du Département de coopération militaire du ministère de la Défense de la Fédération de Russie. Il était chef d'état-major des armées russes, le 11 septembre 2001.

LEONID (I.), « *Le 11 septembre 2001 : une provocation mondiale* », consultation le 15 juin 2011 sur le site : <http://www.voltairenet.org/article159301.html>

⁶⁹ Rapport de la Commission internationale de l'intervention et de la souveraineté des Etats, « *La responsabilité de protéger* », <http://www.idrc.ca/openebooks/961-5/>

⁷⁰ Article 53 de la Charte des Nations Unies : « *Le Conseil de sécurité utilise, s'il y a lieu, les accords ou organismes régionaux pour l'application des mesures coercitives prises sous son autorité. Toutefois, aucune action coercitive ne sera entreprise en vertu d'accords régionaux ou par des organismes régionaux sans l'autorisation du Conseil de sécurité; sont exceptées les mesures contre*

force armée qui sont autorisés par le Conseil de sécurité sont conformes au droit international, même lorsqu'ils concernent l'intervention militaire sur le territoire des Etats membres de l'OTAN, ce qui suppose l'autorisation préalable du Conseil de sécurité⁷² suite au consentement préalable de l'Etat concerné ou à la demande d'aide d'un Etat tiers. Ainsi, même dans le contexte difficile dans lequel il s'inscrit la lutte contre le terrorisme, le droit de recourir à la force armée ne permet pas de dérogations aux principes établis par la Charte des Nations Unies.

Toutefois, en instaurant un système de sécurité internationale basé sur les stratégies, les expériences, ainsi que sur la politique états-unienne, on a accepté de se soumettre à la politique désignée voulue par les Etats-Unis. Un exemple concret constitue l'intervention en Irak en 2003, lorsque, suite à l'opposition explicite de la France face au projet de résolution déposé le 24 février 2003 affirmant que l'Irak n'a pas collaboré avec les inspecteurs en désarmement de l'ONU et justifiant implicitement le déclenchement de la seconde guerre du Golfe, les Etats-Unis ont décidé d'intervenir en Irak sans obtenir l'autorisation préalable du Conseil de sécurité des Nations Unies.

Les actions des pays occidentaux, sous l'autorité de l'OTAN, contre la République fédérale de Yougoslavie, l'Irak, l'Afghanistan,

tout Etat ennemi au sens de la définition donnée au paragraphe 2 du présent Article, prévues en application de l'Article 107 ou dans les accords régionaux dirigés contre la reprise, par un tel Etat, d'une politique d'agression, jusqu'au moment où l'Organisation pourra, à la demande des gouvernements intéressés, être chargée de la tâche de prévenir toute nouvelle agression de la part d'un tel Etat. Le terme « Etat ennemi », employé au paragraphe 1 du présent Article, s'applique à tout Etat qui, au cours de la Seconde Guerre mondiale, a été l'ennemi de l'un quelconque des signataires de la présente Charte. »

⁷¹ Article 7 du traité de l'Atlantique Nord : « Le présent Traité n'affecte pas et ne sera pas interprété comme affectant en aucune façon les droits et obligations découlant de la Charte pour les parties qui sont membres des Nations Unies ou la responsabilité primordiale du Conseil de Sécurité dans le maintien de la paix et de la sécurité internationales. »

⁷² Il faut noter que l'intervention de l'OTAN contre la Yougoslavie en 1999 a été légitimée a posteriori par le Conseil de sécurité : Résolution 1244 du 10 juin 1999.

ainsi que la permission de l'agression israélienne contre le Liban, l'Iran, ont provoqué un sentiment d'injustice, de résistance, de vengeance contre l'Occident. Au moment où des politologues, sociologues, philosophes, politiciens commencent à discuter de la nécessité de promouvoir la diplomatie et le dialogue au lieu d'utiliser les forces armées, l'administration des Etats-Unis a négocié un accord signé le 23 septembre 2008 entre les secrétaires généraux de l'ONU et de l'OTAN, visant à étendre au monde entier des interventions militaires de l'ONU, même au delà de la Charte des Nations Unies, sous le titre de la « *responsabilité de protéger* ⁷³ ». Le sujet porte sur la question du « *droit d'intervention humanitaire* », et notamment sur la polémique concernant le droit ou non des Etats de prendre des mesures militaires contre un autre Etat pour protéger sa population en danger, et si oui, dans quelles circonstances cela serait possible.

« *La responsabilité de protéger* » est basée sur la logique de double responsabilité : d'une part, elle implique une responsabilité externe de respect de la souveraineté des autres Etats, mais également une responsabilité interne de respect de la dignité et des droits fondamentaux des populations vivant sur le territoire de l'Etat concerné. Selon le droit international, c'est à chaque Etat qu'incombe le devoir de protection. Plus précisément, les Etats souverains ont la responsabilité de protéger leurs propres citoyens contre les catastrophes, les dangers qu'il est possible de prévenir, et s'ils ne sont pas disposés à le faire ou n'en sont pas capables,

⁷³ Ce terme est apparu en 2002, dans le sillage du rapport Brahimi sur les opérations de paix. Les conclusions de cette réflexion seront reprises à l'automne 2005, lors du 60^{ème} sommet mondial des Nations Unies, par le rapport du Groupe de Haut niveau sur les menaces, les défis et le changement, ainsi que par le Secrétaire général, dans le contexte de la réforme des Nations Unies. « *L'intervention humanitaire* » est définie comme la menace ou l'emploi de la force armée sans l'accord de l'Etat visé en vue de répondre à une catastrophe humanitaire, en particulier causée par des violations graves et à grande échelle des droits fondamentaux.

Advisory Council on International Affairs/Advisory Committee on Issues of International Law: "Humanitarian Intervention" (The Hague, AIV/CAVV, 2000) : 2.

cette responsabilité doit être assumée par l'ensemble de la communauté des Etats.

Par conséquent, il « *incombe également à la communauté internationale, dans le cadre de l'Organisation des Nations Unies, de mettre en œuvre les moyens diplomatiques, humanitaires et autres moyens pacifiques appropriés, conformément aux Chapitres VI et VIII de la Charte des Nations Unies, afin d'aider à protéger les populations du génocide, des crimes de guerre, du nettoyage ethnique et des crimes contre l'humanité* »⁷⁴

Ainsi, les Nations Unies se sont déclarées prêtes à « *mener en temps voulu une action collective résolue, par l'entremise du Conseil de sécurité, conformément à la Charte, notamment son Chapitre VII, au cas par cas et en coopération, le cas échéant, avec les organisations régionales compétentes, lorsque ces moyens pacifiques se révèlent inadéquats et que les autorités nationales n'assurent manifestement pas la protection de leurs populations contre le génocide, les crimes de guerre, le nettoyage ethnique et les crimes contre l'humanité* »⁷⁵

L'explication vient par la faillite d'un Etat à accomplir son devoir de protection envers sa population civile, ceci donnant l'alerte à la communauté internationale et activerait sa responsabilité de protection, de type subsidiaire⁷⁶. Cela ne signifie pas qu'il y a une remise en cause du principe de non-ingérence ou de la souveraineté étatique, mais un interventionnisme limité aux

⁷⁴ (A/RES/59/314, par.138).

⁷⁵ (A/RES/59/314, par.139).<http://www.operationspaix.net/Responsabilite-de-protéger>

GLUME, Galia (2005) « La Responsabilité de protéger : une réalité croissante, sous conditions », in « *Guide du maintien de la paix* », 2006, Montréal : Athéna éditions, sous la direction de Jocelyn Coulon, pp. 117-138

⁷⁶ -BERTRAND (M.), « *L'ONU et la sécurité à l'échelle planétaire* », Politique étrangère, 2000

cas extrêmes de génocide, de crimes de guerre, de nettoyage ethnique ou de crimes contre l'humanité.

Le concept de « *responsabilité de protéger* », se fonde sur trois axes : premièrement, un devoir de prévention, de traiter à la fois les causes profondes et directes d'un conflit intérieur et de toute autre crise qui pourrait constituer un danger à la population, deuxièmement, un devoir de réaction, ce qui justifie la prise de mesures coercitives allant jusqu' à l'intervention militaire. Pour finir, le troisième axe concerne le devoir de reconstruction, qui exige l'aide nécessaire pour le rétablissement, la reconstruction et la réconciliation, après avoir résolu les causes du problème.⁷⁷

Cet accord a été l'objet de critiques concernant le nouveau concept consacré de « *responsabilité de protéger* », par ceux qui voient la politique de l'OTAN étendue aux pays hors zone avec l'accord de l'ONU, sous couvert d'une intervention humanitaire accompagnée par une intervention militaire, et justifiant ainsi une guerre impérialiste en imposant l'hégémonie états-unienne à l'échelle mondiale. Il se pose légitimement la question de la nature juridique de l'OTAN ainsi que de ses missions, vu que l'alliance atlantique s'est éloignée de ses principes depuis 1991 en adoptant un concept stratégique qui surpassait la légitime défense acceptée par le droit international, ce qui a évolué en 1992, 1999, ainsi que les décisions stratégiques des Sommets de l'OTAN de 2004, 2006 et 2008. La transformation de la vocation opérationnelle de l'OTAN ainsi que la préparation à un affrontement dans des pays très éloignés des frontières européennes, pose la question de la vocation politique de l'Alliance⁷⁸.

⁷⁷ <http://www.journal.forces.gc.ca/vo5/no4/humanitarian-fra.asp>

⁷⁸ Quentin Perret, Directeur du Pôle Énergie et Europe élargie de l'Atelier Europe, « *L'OTAN et l'avenir de la sécurité européenne* », http://www.robert-schuman.eu/question_europe.php?num=qe-47

Ainsi, l'élargissement de l'OTAN à des régimes démocratiques situés géographiquement loin des frontières européennes ou l'occidentalisation ou démocratisation des pays lointains, la transforme en une grande alliance militaire des démocraties, de telle sorte que certains voient le prélude à un « *Concert des Démocraties* »⁷⁹ ou une « *Alliance des Démocraties* » sous direction américaine. Cette vision d'une alliance atlantique mondialisée⁸⁰ provoque des inquiétudes, des réticences ou même des objections à plusieurs Etats européens, vu que cette transformation met en question l'utilité et l'existence de l'ONU qui pourrait se substituer par un OTAN mondialisée⁸¹.

§3. La lutte du Conseil de Sécurité contre le terrorisme international

La lutte antiterroriste préoccupait déjà le Conseil de Sécurité depuis les années 1980-1990, sans pour autant qu'il accepte de qualifier les actes de terrorisme de « *menace contre la paix et la sécurité internationale* ». La première résolution concernant ce sujet est la résolution 635 (1989) concernant les agissements illicites contre l'aviation civile. Dans son préambule, le Conseil de sécurité a affirmé « *conscient des répercussions qu'ont les actes de terrorisme sur la sécurité internationale* », en admettant indirectement le rapport entre actes de terrorisme et sécurité internationale.

⁷⁹ Voir la position officielle du département d'Etat américain, soutenue par le gouvernement britannique : <http://www.state.gov/p/eur/rls/rm/65874.htm>

⁸⁰ Article, « *Les relations entre l'OTAN et les Nations Unies* », <http://www.nato.int/issues/un/index-fr.html>

⁸¹ HOUSEZ (C.), « *La guerre au terrorisme, nouvelle mission de l'OTAN* », <http://www.voltairenet.org/article141387.html>

Un pas a été franchi à partir de 1989, lorsque le Conseil de Sécurité a commencé à apprécier au cas par cas⁸² les actes terroristes qui pourraient constituer « *une menace contre la paix et la sécurité internationale* »⁸³. Après les attentats du 11 septembre 2001, on est passé à une généralisation absolue, qualifiant l'acte de terrorisme lui-même dans l'article 39 de la Charte⁸⁴ et en adoptant la résolution 1368 dans laquelle il qualifie pour la première fois tout acte de terrorisme international, comme, une menace contre la paix et la sécurité internationales⁸⁵. Cette position du Conseil de Sécurité a été réaffirmée le 28 septembre 2001⁸⁶ en mettant en exergue les nouvelles priorités du Conseil dans la lutte contre le terrorisme.

En effet dans une série de résolutions⁸⁷ est mentionné « *qu'un tel acte doit être considéré comme acte de terrorisme, constituant une menace à la paix et à la sécurité* ». L'explication vient du fait que le terrorisme a pour objectif la déstabilisation ou la destruction de l'Etat, lequel est considéré comme l'adversaire à vaincre. Cette déstabilisation est la caractéristique principale qui a permis au Conseil de Sécurité de le qualifier comme une menace contre la paix et la sécurité internationales, en prenant en compte la notion de « *paix* » dans un sens large, de telle sorte que « *ce n'est plus tant de « paix » dont il peut être fondamentalement question*

⁸²Exemples : L'affaire de Lockerbie, l'affaire soudanaise et l'affaire des Talibans de 1999.

⁸³ GUEHENNO (J.-M.), « *Maintien de la paix : les nouveaux défis pour l'ONU et le conseil de sécurité* », Politique étrangère, 2003

⁸⁴Article 39: « *Le Conseil de sécurité constate l'existence d'une menace contre la paix, d'une rupture de la paix ou d'un acte d'agression et fait des recommandations ou décide quelles mesures seront prises conformément aux Articles 41 et 42 pour maintenir ou rétablir la paix et la sécurité internationales* ».

⁸⁵ Résolution 1368 (2001) du 12 septembre 2001, §1.

⁸⁶ Résolution 1373 (2001) du 28 septembre 2001, 3^e considérant du préambule.

⁸⁷ Premièrement dans la résolution 1465 (2003) du 13 février 2003, § 1 et ensuite dans les résolutions 1516 (2003), 1526 (2004), 1530 (2004).

au titre du chapitre VII, que de la préservation d'un certain « ordre social », celui de la Communauté internationale⁸⁸ ».

La qualification d'un acte comme mesure contre la paix et la sécurité internationales a pour objectif de permettre au Conseil de Sécurité de prendre des mesures coercitives. Ainsi, le Conseil de Sécurité a pu imposer des sanctions non-militaires à la Lybie, au Soudan ainsi qu'aux Talibans sur la base des résolutions précitées constatant ces actes comme des menaces contre la paix et la sécurité internationales.

Ensuite, le Conseil de Sécurité a adopté deux types de mesures afin de lutter contre le terrorisme international. Dans un premier temps, il a pris deux résolutions destinées à combattre le phénomène du terrorisme en général, la résolution 1373 du 28 septembre 2001 et la résolution 1566 du 8 octobre 2004. Dans un deuxième temps, il a adopté des résolutions prévoyant des mesures coercitives contre des personnes soupçonnées d'activités terroristes⁸⁹. Toutefois, se pose la question du respect des droits de l'homme par l'ONU dans la lutte antiterroriste concernant les résolutions contraignantes prises sur la base de l'article 41 de la Charte, ainsi que les mesures de contrainte prises contre des individus présumés ou soupçonnés d'actes de terrorisme, ce qui sera analysé dans la deuxième partie⁹⁰.

⁸⁸ D'ARGENT (P.), D'ASPREMONT LYNDEN (J.), DOPAGNE (F.) et R. VAN STEENBERGHE, « article 39 », in J.P. COT et al. (dir), « *La charte des Nations Unies. Commentaire article par article* », p.1164.

⁸⁹ La Charte de l'ONU est disponible sur le site de l'ONU : <http://www.un.org/fr/documents/charter/pdf/charter.pdf>

Les résolutions du Conseil de Sécurité sont disponibles sur le site: <http://www.un.org/french/documents/seres.htm>

⁹⁰ MARTIN (J.-C.), « *Le conseil de sécurité face au terrorisme islamiste : à propos des sanctions contre Al Qaida, les Taliban et leurs associés* », L'Observateur des Nations Unies, n°20 et 21, 2006, pp145-166.

Section II. Les formes de coopération

L'ouverture des frontières facilite la délinquance internationale et par conséquent le terrorisme international qui peut se déplacer plus aisément. La notion de « *criminalité européenne* ou *internationale* » englobe une criminalité transfrontalière qui met en cause des auteurs, des complices, des victimes de nationalité différente, ou une criminalité dont les éléments constitutifs peuvent se situer simultanément sur plusieurs territoires⁹¹.

Pour ces raisons, l'Union européenne a été amenée à renforcer sa coopération en matière judiciaire afin de répondre efficacement au déficit de sécurité qu'a entraîné la suppression des frontières dans son espace, ainsi que le fait que le phénomène terroriste est transnational, en faisant naître l'idée d'un espace judiciaire européen, et par la suite en développant la coopération internationale entre les autorités compétentes.

Dans cet objectif, et afin de permettre toutes investigations de nature à faciliter l'action de la justice répressive, il s'avère indispensable à côté de la coopération judiciaire d'établir des structures pour la coopération policière internationale.

§1. L'intensification de la répression via la coopération judiciaire

L'espace de liberté, de sécurité et de justice de l'Union européenne⁹² est en pleine mutation, en conduisant à des nouveaux équilibres en son sein, ainsi qu'à une nouvelle architecture des

⁹¹ DELMAS-MARTY Mireille, « Vers un espace judiciaire européen ? », Revue Le Banquet, n°14, 1999, consultation sur le site : http://www.revue-lebanquet.com/reposoir/docs/a_0000243.html

⁹² L'idée de la mise en œuvre d'un espace judiciaire pénal européen revient au Président Valéry Giscard d'Estaing qui l'a exprimé à l'occasion du Conseil européen de Bruxelles en décembre 1977.

systèmes des Etats membres⁹³. Selon l'article 29 du traité sur l'Union européenne, l'Union exprime clairement sa volonté de préserver ses citoyens par la prévention de la criminalité, donc des actes terroristes ou par la répression. En complémentarité, une coopération renforcée s'est mise en place entre les instances européennes et américaines suite au 11 septembre.

A/ La création des structures d'entraide judiciaire

En effet, la libre circulation des personnes rendait indispensable la coopération répressive afin que les frontières, qui n'arrêtent pas les criminels, n'arrêtent pas non plus les juges.

Dès 1993 un premier échange de magistrats a été mis en place entre la France et l'Italie. Ensuite, a été instauré le cadre juridique d'échange de magistrats de liaison avec l'action commune du 22 avril 1996⁹⁴ visant à l'amélioration de la coopération judiciaire entre les Etats membres de l'Union européenne. Leur rôle est d'accélérer la coopération judiciaire entre leur pays d'origine et le pays dans lequel ils sont implantés, en étant responsables du suivi des commissions rogatoires internationales, des demandes d'extradition et des procédures de transfèrement, ainsi que d'échange d'informations, d'études ou de statistiques.

Ensuite, par une action commune du Conseil (3^{ème} pilier) du 29 juin 1998⁹⁵ a été créé le réseau judiciaire européen qui regroupe les autorités centrales responsables de la coopération judiciaire internationale, plusieurs points de contact dans chaque Etat membre, qui ont l'obligation de fournir des informations juridiques

⁹³ RENAUDINEAU (G.), « *L'Union européenne face au terrorisme* », », Questions internationales, n°8 juillet-août 2008, pp. 58-64

⁹⁴ Action commune 96/277/JAI du Conseil, JOCE, n° L 105/1 du 27 avril 1996.

⁹⁵ Action commune 98/428/JAI du Conseil, du 29 juin 1998, JOCE n° L 191 du 7 juillet 1998

et des pratiques nécessaires à l'entraide judiciaire, en favorisant la coordination de la coopération judiciaire entre les Etats membres. Le Conseil a également adopté le 29 juin 1998 une action commune relative aux bonnes pratiques d'entraide judiciaire en matière pénale⁹⁶.

L'entraide judiciaire européenne s'est encore plus développée avec la Convention relative à l'entraide judiciaire en matière pénale entre les Etats membres de l'Union européenne du 29 mai 2000⁹⁷. Elle a prévu la mise en place d'une équipe commune d'enquête composée d'agents de nationalités différentes, pour effectuer des enquêtes pénales relatives au trafic de drogue, à la traite des êtres humains et au terrorisme national ou transnational. La Convention régit également les demandes d'entraides et les communications entre les autorités judiciaires de manière générale ou pour certaines formes particulières d'entraide, comme le transfert temporaire d'un détenu pour une mesure d'instruction, audition d'un témoin ou d'un expert par vidéoconférence etc..

La menace terroriste a amené l'Union européenne à instaurer des équipes communes d'enquête⁹⁸ chargées de lutter contre le terrorisme en priorité, par la décision-cadre du Conseil du 13 juin 2002⁹⁹, en offrant la possibilité aux autorités compétentes de deux Etats membres au moins de leurs créations dans un but déterminé

⁹⁶ Action commune du Conseil, du 29 juin 1998, JOCE n° L 191/1 du 7 juillet 1998.

⁹⁷ Acte du Conseil du 29 mai 2000 établissant la Convention relative à l'entraide judiciaire en matière pénale entre les Etats membres de l'Union européenne, JOCE n° C 197/3 du 12 juillet 2000, actualisant la Convention de 1959 adoptée dans le cadre du Conseil de l'Europe ainsi que son protocole de 1978, la Convention de Schengen de 1990, et le traité du Benelux de 1962.

Voir également Acte du Conseil, du 16 octobre 2001, établissant le protocole à la Convention relative à l'entraide judiciaire en matière pénale entre les Etats membres de l'Union européenne, JOCE n° C 326, du 21 novembre 2001. Actualisant la Convention de 1959 adoptée dans le cadre du Conseil de l'Europe ainsi que son protocole de 1978, la Convention de Schengen de 1990, et le traité du Benelux de 1962.

⁹⁸ En anglais, « *Joint Investigation Team* ».

⁹⁹ Décision-cadre 2002/465/JAI du Conseil, du 13 juin 2002, relative aux équipes communes d'enquête, JOCE n° L 162, 20 juin 2002.

et pour une durée délimitée afin de réaliser des investigations pénales dans un ou plusieurs des Etats concernés qui sont d'ailleurs à l'origine de la création de l'équipe. Toutefois, l'efficacité d'une telle opération se heurte aux procédures judiciaires des Etats membres. Le problème resurgit, par exemple, lorsqu'une preuve obtenue dans un Etat membre, sans que la procédure traditionnelle de la commission rogatoire soit utilisée, se conditionne à son admissibilité par l'Etat où elle sera utilisée¹⁰⁰.

Parallèlement, le Conseil européen de Tampere, depuis octobre 1999¹⁰¹, a décidé que serait créée une unité appelée « *Eurojust* » ayant pour mission de coordonner les activités menées par les autorités nationales chargées de la lutte contre la criminalité organisée. Lors de la Conférence intergouvernementale de Nice en décembre 2000, il a été décidé l'intégration d'Eurojust dans le traité sur l'Union européenne¹⁰².

Le 1^{er} mars 2001 « *l'unité provisoire de coopération judiciaire* », dite « *pro-Eurojust* », a été instituée par une décision du Conseil du 14 décembre 2000¹⁰³. Elle est chargée de réunir les magistrats des Etats membres spécialisés dans la lutte antiterroriste, afin d'examiner toute mesure permettant d'assurer une bonne coordination des enquêtes en cours, et de faire constater tous les obstacles en matière d'entraide judiciaire¹⁰⁴. Toutefois, il faudrait souligner que dès le 20 septembre 2001, les ministres

¹⁰⁰ DE KERCHOVE (G.), « *Eurojust, équipes communes d'enquête et mutualisation des procédures* », site Europa : http://www.consilium.europa.eu/uedocs/cmsUpload/080717-18-Eurojust-Discours_de_Gilles_de_Kerchove.pdf

¹⁰¹ §46 des Conclusions de la présidence.

¹⁰² Article 31 du traité sur l'Union européenne modifié par le traité de Nice.

¹⁰³ Décision du Conseil du 14 décembre 2000 instituant une Unité provisoire de coopération judiciaire, JOCE n° L324, 21 décembre 2000.

¹⁰⁴ P. RANCE et O. DE BAYNAST, « *L'Europe judiciaire. Enjeux et perspectives* », Dalloz, Paris, 2001, pp. 122-126.

européens de la justice ont autorisé l'unité provisoire Pro Eurojust à travailler avec son pendant américain dans la lutte contre le terrorisme.

Dans une lettre datée du 16 octobre 2001, le Président G.W. Bush demandait au Président de la Commission européenne R. Prodi le renforcement de la coopération judiciaire et policière dans la lutte contre le terrorisme. Cette lettre comportait plus de 40 demandes¹⁰⁵ à l'attention de l'Union européenne. Les Etats-Unis demandaient de pouvoir bénéficier de prérogatives reconnues uniquement aux Etats membres, comme les procédures simplifiées d'extradition ou le mandat d'arrêt européen, et elle ajoutait que ce serait utile la recherche des « *alternatives à l'extradition, incluant l'expulsion ou la déportation, quand elles étaient légalement envisageables et plus efficaces* ».

Le résultat de cette initiative américaine fût la réunion à Bruxelles de l'Unité avec certains des membres américains de la mission auprès de l'Union européenne et la désignation de magistrats américains de liaison.

L'Unité Eurojust, organe de l'Union doté de la personnalité juridique¹⁰⁶ a été créé par la décision du Conseil du 28 février 2002¹⁰⁷, et a pour mission, aux termes de l'article 3§1 de la

¹⁰⁵ Les 40 demandes concernaient le renforcement de la coopération tant judiciaire que policière, en visant le terrorisme international, mais pas uniquement, car il était l'occasion d'inclure d'autres ambitions ou souhaits pour un partenariat effectif.

¹⁰⁶ Article 1^{er}

¹⁰⁷ Décision 2002/187/ JAI du Conseil du 28 février 2002 *instituant Eurojust afin de renforcer la lutte contre les formes graves de criminalité*, J.O.C.E. n° L 63 du 6 mars 2002, laquelle a fait l'objet d'une approbation politique par le Conseil le 6 décembre 2001, trois mois après les attentats terroristes du 11 septembre 2001 ; Décision 2003/659/JAI du Conseil du 18 juin 2003 modifiant la décision 2002/187/JAI instituant Eurojust afin de renforcer la lutte contre les formes graves de criminalité, J.O.U.E., L245 du 29 septembre 2003 ; Rapport de la Commission du 6 juillet 2004 sur la « *La transposition juridique de la décision du Conseil du 28 février 2002 instituant Eurojust afin de renforcer la lutte contre les formes graves de criminalité* », COM(2004) 457 final.

décision, de promouvoir et d'améliorer la coordination des enquêtes et des poursuites entre les autorités compétentes des Etats membres, ou même de mettre en place une équipe commune d'enquête, lorsque les enquêtes et les poursuites touchent au moins deux Etats membres. Elle doit faciliter la mise en œuvre de l'entraide judiciaire internationale et l'exécution des demandes d'extradition, afin de promouvoir l'espace judiciaire européen et l'effectivité du dispositif¹⁰⁸.

Cette Unité est composée par un membre de chaque Etat ayant la qualité de procureur, de juge ou d'officier de police assurant des compétences équivalentes¹⁰⁹. Chaque Etat membre définit la nature et l'étendue des pouvoirs judiciaires qu'il confère à son membre national sur son territoire, de telle sorte que les membres nationaux d'Eurojust sont soumis au droit national de l'Etat membre pour ce qui concerne leur statut, même si ces représentants travaillent de concert au siège d'Eurojust à la Haye.

Aux termes de l'article 13, chaque Etat membre peut échanger avec Eurojust des informations importantes qui s'avèrent nécessaires pour accomplir ses tâches, en incluant aussi des données à caractère personnel qui bénéficient d'un régime juridique de protection différente¹¹⁰, étant donné de leur sensibilité. Ainsi, l'Eurojust n'a pas le droit d'accéder aux fichiers d'analyse d'Europol,

Décision 2003/659/JAI du Conseil du 18 juin 2003 modifiant la décision 2002/187/ JAI, J.O.U.E., L245 du 29 septembre 2003.

Rapport de la Commission sur la « *La transposition juridique de la décision du Conseil, du 28 février 2002, instituant Eurojust afin de renforcer la lutte contre les formes graves de criminalité* », COM (2004) 457 final.

¹⁰⁸ La détermination de la compétence d'Eurojust s'est fait par l'article 4 de la décision 2002/187/ JAI du Conseil du 28 février

¹⁰⁹ Article 2. Il s'agit des pays de common law.

¹¹⁰ Articles 14 à 23 de la décision. Il faut souligner que ces données à caractère personnel font l'objet d'un régime de protection renforcée.

sauf si tous les Etats participants donnent leur consentement¹¹¹, en se limitant ainsi au traitement des données relatives aux personnes qui font l'objet d'une enquête, aux victimes et aux témoins.

Enfin, il faut souligner l'importance du fait qu'Eurojust est doté de la personnalité juridique, car cela lui permet de conclure des accords de coopération et d'échange des données à caractère personnel avec des pays ou des instances tiers, ce qui ouvre largement son champ d'application.

B/ La suppression des procédures traditionnelles d'extradition

Dans l'optique de la création d'un espace de liberté, de sécurité et de justice, les chefs d'Etat ou de gouvernement ont estimé, lors du Conseil européen de Tampere d'octobre 1999, qu'il fallait revoir le mécanisme actuel de l'extradition. L'extradition a été créée afin d'assurer une entraide judiciaire entre les Etats pour empêcher qu'un criminel ne trouve refuge au-delà des frontières nationales. Jusqu'à présent les procédures d'extradition en Europe étaient régies par un ensemble de textes internationaux émanant aussi bien du Conseil de l'Europe que du mécanisme communautaire, d'instruments régionaux que de conventions spéciales¹¹².

L'approfondissement de la coopération entre les pays de l'Union européenne est donc apparu nécessaire, en raison du

¹¹¹ DE KERCHOVE (G.), « *Eurojust, équipes communes d'enquête et mutualisation des procédures* », site Europa : http://www.consilium.europa.eu/uedocs/cmsUpload/080717-18-Eurojust-Discours_de_Gilles_de_Kerchove.pdf

¹¹² Voici l'ensemble de ces textes : la Convention européenne d'extradition du 13 décembre 1957, la Convention européenne pour la répression du terrorisme du 27 janvier 1977, la Convention d'application de l'Accord de Schengen du 19 juin 1990 (relatif à la suppression graduelle des contrôles aux frontières communes), la Convention sur l'extradition simplifiée du 10 mars 1995, la Convention du 27 septembre 1996 relative à l'extradition entre les pays membres de l'UE, (JOCE C 313, 13 octobre 1996, p.12).

développement rapide de leurs liens de coopération. Il paraît en effet logique que dans un espace de libre circulation et de plus en plus unifié, où tous les Etats respectent les mêmes principes juridiques fondamentaux, que la coopération judiciaire soit renforcée. Notamment, compte tenu du nombre des demandes d'extradition entre Etats membres, il est apparu souhaitable de faciliter ces dernières et d'alléger les procédures.

L'extradition qui permet la remise par un Etat d'une personne poursuivie ou condamnée dans un autre Etat à ce dernier, concentre à elle seule toutes les insuffisances de la coopération judiciaire européenne¹¹³. Il est ainsi apparu urgent de réformer l'actuelle procédure d'extradition, qui se caractérise par sa lourdeur, sa lenteur et son inefficacité.

L'idée d'un mandat d'arrêt européen est née du constat d'un décalage : alors que la libre circulation des marchandises, des capitaux, des services, des travailleurs et plus largement des personnes est progressivement devenue une réalité quotidienne au sein de l'UE, cette liberté fondatrice du marché unique ne s'étendait pas aux décisions de justice, dont l'effet restait confiné dans les limites des frontières nationales, alors que le phénomène du terrorisme est devenu transnational.

Afin de remédier aux inconvénients d'une telle situation, le 13 juin 2002 a été adoptée la décision-cadre relative au mandat d'arrêt européen et aux procédures de remise entre Etats membres, destinée à remplacer l'extradition en Europe, et apparaissant comme la première manifestation significative, dans un domaine jusqu'alors en marge des politiques de l'Union européenne, le droit

¹¹³ Personne ne peut oublier les difficultés soulevées par la demande d'extradition formulée par la France au Portugal où s'était réfugié Sid Ahmed Rezala, et que dire de la demande d'extradition de Rachid Ramda, soupçonné d'avoir financé les attentats terroristes en France, présentée en vain par la France au Royaume-Uni depuis plus de dix ans !

pénal, du principe de reconnaissance mutuelle des décisions judiciaires.

La reconnaissance mutuelle des décisions judiciaires entre les Etats membres implique, en effet, pour un juge, d'appliquer une décision de justice rendue dans un autre Etat membre de la même manière que si cette décision avait été rendue dans l'Etat dont il dépend, d'assimiler en quelque sorte, les décisions judiciaires étrangères aux décisions judiciaires nationales. Elle entraîne donc un bouleversement complet de l'entraide judiciaire pénale, puisqu'elle suppose l'exécution automatique des décisions et des demandes des juridictions des autres Etats membres et la disparition du contrôle de la double incrimination.

L'avantage de ce nouveau concept est qu'il permet de maintenir les législations nationales tout en prévoyant des moyens pour que les décisions prises dans leur cadre soient reconnues et exécutées dans les autres Etats membres. Elle témoigne de la volonté naissante des Etats membres de coopérer plus étroitement à une libre circulation des décisions pénales, seule réponse possible à la libre circulation des criminels, terroristes sur le territoire européen. Toutefois, la reconnaissance mutuelle requiert un degré de confiance élevé entre les Etats membres, or cette confiance réciproque reste encore largement à construire.

Le MAE constitue l'une des premières applications concrètes de la reconnaissance mutuelle au domaine de la coopération judiciaire. La décision-cadre du 13 juin 2002 le définit comme "*une décision judiciaire émise par un Etat membre en vue de l'arrestation et de la remise par un autre Etat membre d'une personne recherchée pour l'exercice de poursuites pénales ou pour l'exécution*

d'une peine ou d'une mesure privative de liberté"¹¹⁴. Il s'agit d'une nouvelle catégorie de mandats d'arrêts aux côtés du mandat d'arrêt et du mandat d'arrêt international, L'objectif de la décision-cadre était la réalisation d'un espace de liberté, de sécurité et de justice, tel que défini à l'article 29 du traité sur l'UE en supprimant l'extradition entre Etats membres et en la remplaçant par un système de remise entre autorités judiciaires.

Ce n'est qu'à la suite des bouleversements consécutifs aux événements du 11 septembre 2001, que l'effort législatif déclenché sous l'étendard de la lutte antiterroriste devient productif, lorsque le Conseil extraordinaire des 20 et 21 septembre 2001, dans l'urgence de parvenir au plus vite à un accord concret de forte portée symbolique, s'est focalisé sur le MAE, et une déclaration politique a été faite au plus haut niveau visant à créer un «*mandat d'arrêt européen*». Quelques jours plus tard, la Commission a présenté officiellement une proposition de décision-cadre.

Cette proposition était déjà en cours d'élaboration depuis plusieurs mois. Avec un rythme soutenu et après de difficiles négociations, la présidence belge est finalement parvenue à un accord politique sur le contenu de la décision-cadre le 11 décembre 2001 et le texte a été adopté officiellement le 13 juin 2002. La décision-cadre est entrée en vigueur le 1er janvier 2004 et la doctrine n'a pas manqué d'apporter ses commentaires¹¹⁵.

¹¹⁴ Décision-cadre du 13 juin 2002, art. 1^{er}, relative au mandat d'arrêt européen et aux procédures de remise entre Etats membres : JOCE n° L 190, 18 juill. 2002, p.1 s.

¹¹⁵ Les critiques concernant la décision-cadre du 13 juin 2002 et les deux interprétations offertes : la lecture "faible" et la lecture "forte" du MAE. Devant ce nouvel instrument, on constate des jugements de valeur très divers concernant sa portée au sein de la doctrine. Une partie de la doctrine, comme le Professeur Manacorda, considère que le MAE est 'l'enfant prématuré' du mécanisme de reconnaissance mutuelle, ce qui dissimule une complexité objective et crée une série de problématiques.

Deux lectures s'affrontent concernant les fonctions que le nouvel instrument est appelé à remplir : l'une « minimaliste » soulignant les éléments de continuité par rapport à une série d'interventions de

C/ Les principes et fonctionnement du MAE

Parmi les principes directeurs du mandat d'arrêt européen, on trouve la reconnaissance mutuelle des décisions judiciaires, le respect des droits fondamentaux, la judiciarisation de la procédure ainsi que le principe de la remise des nationaux.

i/ Le principe de la reconnaissance mutuelle des décisions judiciaires

Le MAE est fondé sur le principe de reconnaissance mutuelle : les normes d'incrimination sont et restent nationales et distinctes d'un ordre juridique à un autre, à la différence qu'elles peuvent désormais circuler librement, de telle sorte que lorsqu'une décision est prise par l'autorité judiciaire d'un Etat membre, elle doit avoir un effet plein et direct sur l'ensemble du territoire de l'Union européenne, et par conséquent les autorités de l'Etat d'exécution doivent prêter leur concours à l'exécution de cette décision comme s'il s'agissait d'une décision prise par l'ordre juridique national de cet Etat.

Le mandat procède à une remise de personnes jugées ou simplement recherchées. Ainsi, il s'applique non seulement à des décisions de justice, mais implique la reconnaissance de fait de l'ensemble de la législation pénale des Etats membres, incluant l'intégralité de la procédure mais aussi toutes dérogations à la norme.

dimension exclusivement procédurale que les Etats européens ont entreprises en vue de simplifier l'extradition, et l'autre « maximaliste » pourvue d'implications importantes sur le plan du droit pénal de fond. D'autres auteurs, comme Jean Pradel, considèrent que le MAE remet en cause les souverainetés étatiques et crée une coopération judiciaire parallèle à la coopération interétatique, en constituant bel et bien une « révolution copernicienne dans le droit français de l'extradition ».

GIUDICELLI-DELAGE (G.) et MANACORDA (S.), « L'intégration pénale indirecte », Société de législation comparée, n° 52398, 2005, 383 p. ; LASPITI (V.), « La mise en œuvre du mandat d'arrêt européen et sa mise en œuvre en droit français », Mémoire de droit comparé, Paris-I, 2006.

Dans un souci d'efficacité de la répression pénale, le MAE est complété par les décisions-cadres 2005/214/JAI du Conseil du 24 février 2005 concernant l'application du principe de reconnaissance mutuelle aux sanctions pécuniaires¹¹⁶ et 2006/783/JAI du Conseil du 6 octobre 2006 relative à l'application du principe de reconnaissance mutuelle aux décisions de confiscation¹¹⁷, ainsi que par la décision-cadre 2008/978/JAI du Conseil du 18 décembre 2008 relative au mandat européen d'obtention de preuves visant à recueillir des objets, des documents et des données en vue de leur utilisation dans le cadre de procédures pénales¹¹⁸.

La confiance mutuelle implique que le contrôle de l'Etat, qui procède à l'exécution du mandat d'arrêt, soit réduit au minimum car la régularité et la légalité de la demande sont supposées. Cette confiance est basée sur la présomption que les systèmes judiciaires nationaux des différents Etats membres sont suffisamment fiables et indépendants pour éviter l'usage de ce système à des fins politiques, et se fonde sur une reconnaissance partagée des droits et des libertés du citoyen dans l'espace européen.

Cependant, il est difficile d'ignorer les écarts de protection entre les ordres juridiques nationaux, auxquels les chartes nationales finissent le plus souvent par répondre en termes de minimum standard, d'où la nécessité du "livre vert pour les droits de la défense", confirmant la nécessité d'un rapprochement plus net sur cette question entre les Etats européens.

¹¹⁶ JO, n° L 76 du 22 mars 2005, p. 16.

¹¹⁷ JO, n° L 328 du 24 novembre 2006, p. 59. Elle prolonge la décision-cadre 2003/577/JAI relative aux décisions de gel de biens.

¹¹⁸ Décision-cadre 2008/978/JAI du Conseil du 18 décembre 2008, J.O.U.E., L 350 du 30 décembre 2008, p. 75

La reconnaissance mutuelle nécessite que soient, dans les faits, considérés comme « *démocratiques* » l'ensemble des articles des codes pénaux et de procédures pénales de tous les Etats membres. Ce qui signifie, par exemple, que des éléments du code pénal italien, issus du code élaboré pendant la période fasciste et toujours d'application, telle la notion d'organisation subversive, seront automatiquement reconnus par les autres Etats européens, alors que ces demandes n'étaient pas jusqu'à présent jugées recevables. Enfin, il convient de remarquer que le principe de reconnaissance mutuelle des décisions judiciaires a pu être concrétisé par le MAE, grâce au respect des droits fondamentaux dans tout le territoire de l'UE.

ii/ Le respect des droits fondamentaux

Selon le considérant 10 de la décision-cadre "Le mécanisme du MAE repose sur un degré de confiance élevé entre les Etats membres. La mise en œuvre de celui-ci ne peut être suspendue qu'en cas de violation grave et persistante par un des Etats membres des principes énoncés à l'article 6 alinéa 1 du traité sur l'UE."

Ainsi, la décision-cadre consacre, d'une part la confiance qui règne entre les rapports des Etats membres, et d'autre part, le respect des droits de l'homme et des libertés fondamentales, en autorisant l'interdiction de la remise d'une personne s'il y a des raisons de croire, sur la base des éléments objectifs, que le MAE a été émis dans le but de poursuivre ou de punir cette personne pour des raisons discriminatoires.

Ensuite, selon le considérant 13 de la décision-cadre, "*nul ne devrait être éloigné, expulsé ou extradé vers un Etat où il existe un risque sérieux qu'il soit soumis à la peine de mort, à la torture ou à*

d'autres peines ou traitements inhumains ou dégradants", une disposition sans grand intérêt à partir du moment où il existe le Protocole n°6 de 1983 et que la peine capitale a disparu dans tous les Etats membres. Toutefois, ce Protocole conserve une hypothèse qui justifie ce châtement "pour les actes commis en temps de guerre ou danger imminent de guerre".

Cependant, comme M. Jean-Claude Paye¹¹⁹ le fait très bien remarquer, il y a un grand risque concernant le respect des droits fondamentaux. Il se pose des questions concernant la légalité de la demande d'émission, et plus précisément sur l'existence d'un délit inscrit dans la législation du pays qui reçoit la demande. Il donne l'exemple de l'Italie, où il existe toujours des incriminations issues du code fasciste, comme par exemple, la notion d'organisation subversive¹²⁰. Il s'agit d'une incrimination qui date de 1923, rédigée sous Mussolini, et qui n'a pas été supprimée mais au contraire a été renforcée par la loi Cossiga de 1979 qui a confirmé son existence et qui a augmenté les peines en cas de terrorisme.

Ainsi, toutes les demandes d'extradition qui avaient lieu sur cette base, étaient refusées parce que ce n'était pas une incrimination reconnue en France ou en Belgique. Le risque existe car avec le mandat d'arrêt européen, la procédure de remise devient presque automatique sans qu'il soit nécessaire que l'incrimination en cause est un délit dans le pays qui reçoit la demande.

¹¹⁹ PAYE (J.-C.), « *Le MAE donne force de loi au pire de l'Europe* », Multitudes, decembre 2005, consultation sur le site : <http://multitudes.samizdat.net/Le-mandat-d-arret-europeen-donne>

¹²⁰ Une organisation qui prône le renversement par la violence.

Il convient de rappeler l'exemple de l'Espagne, qui demandait l'extradition de deux Basques en Belgique depuis dix ans. La Belgique a toujours refusé sur la base de l'illégalité, car ils avaient été dénoncés par une personne qui avait été torturée. Dans le cadre du MAE, la Belgique ne doit pas procéder à un contrôle supplémentaire, en revanche elle doit procéder à la remise de la personne en cause.

Pour finir, le principe de reconnaissance mutuelle qui signifie que toute décision d'une autorité judiciaire de l'un des Etats membres de l'UE est reconnue comme automatiquement démocratique par les autres, de telle sorte que l'incrimination fasciste italienne devient automatiquement valide.

Il reste donc à remarquer que dans le cadre du MAE à travers une législation anti-terroriste, chaque pays développe des procédures d'exception différentes qui ont cours non seulement dans le pays où ces lois sont votées mais aussi dans le reste de l'Europe, avec tous les dangers qui l'accompagnent pour les droits fondamentaux.

iii/ La judiciarisation de la procédure

Une des innovations les plus remarquables du MAE consiste dans la judiciarisation de la procédure, ce qui réduit considérablement la procédure de remise à un délai maximum de trois mois, en théorie. Elle a pour effet de supprimer toute instance politique et vide la procédure de sa dimension diplomatique, en permettant la remise à une autorité judiciaire étrangère sans le contrôle ou la maîtrise du pouvoir exécutif. En outre, cette judiciarisation produit des conséquences en termes d'autorités

compétentes au cours de la mise en œuvre du mandat: seules les « *autorités judiciaires proprement dites et le parquet, à l'exclusion des autorités de police* » pourront intervenir dans la procédure.

Selon le considérant 8 de la décision cadre, tous les contrôles nécessaires à l'exécution d'un MAE sont suffisamment assurés par l'autorité judiciaire de l'Etat membre qui prend la décision de remise. Par ailleurs, la décision-cadre prévoit le recours facultatif à des « *autorités centrales* » pour assister les autorités judiciaires compétentes. Cette autorité centrale, bien souvent le ministère de la justice, a perdu son pouvoir décisionnel d'extradition et joue un rôle de coordinateur. Ainsi, le rôle des autorités centrales dans l'exécution du MAE, selon le considérant 9 de la décision-cadre, se limite à un appui pratique et administratif.

iv/ Le principe de l'interdiction de la non-remise des nationaux et l'émergence de la « *citoyenneté européenne* ».

Une des conditions de l'extradition est l'interdiction de la remise des nationaux, condition non reprise dans le cadre du MAE dans la mesure où elle est considérée comme un obstacle important à l'édification d'un véritable espace judiciaire pénal européen. Avec l'émergence du principe de citoyenneté européenne, la décision-cadre a abandonné ce motif de non exécution: le mandat d'arrêt européen est applicable aux nationaux de l'Etat d'exécution.

Cependant, conformément à la faculté laissée par la décision-cadre, les Etats membres ont subordonné la remise de leurs ressortissants à la condition d'exécution de la peine sur leur territoire. Dans l'application de ce motif de remise conditionnée, la plupart des Etats membres ont opté pour le critère du lieu de

résidence principale, assurant ainsi traitement égal de leurs nationaux et de leurs résidents. L'article 1 de la décision-cadre instituant le MAE affirme que: « *La Mandat d'arrêt européen est une décision judiciaire émise par un Etat membre en vue de l'arrestation et de la remise par un autre Etat membre d'une personne recherchée pour l'exercice de poursuites pénales ou pour l'exécution d'une peine ou d'une mesure de sûreté privative de liberté* ».

V) La disparition partielle de la double incrimination

Le mandat d'arrêt européen peut être émis pour tout délit passible d'une peine de plus de 12 mois d'emprisonnement ou qui a fait l'objet d'une condamnation à plus de 4 mois d'emprisonnement dans la législation interne de l'Etat requis. La reconnaissance mutuelle a entraîné la disparition partielle de la double incrimination¹²¹ dans le cadre du MAE, ce qui signifie que la règle de la double incrimination est en premier lieu abandonnée pour une liste de 32 infractions, dite « *liste positive* »¹²², énumérées par l'article 2 alinéa 2 de la décision-cadre et considérées comme graves. Ainsi, les infractions susceptibles d'être visées par la liste de l'alinéa 2, telles que sont définies par le droit de l'Etat membre d'émission « *donnent lieu à la remise sur la base d'un MAE, aux conditions de la présente décision-cadre et sans contrôle de la double incrimination du fait* ».

¹²¹ Le principe de la double incrimination, une règle traditionnelle du droit extraditionnel, impose que l'extradition ne soit accordée que si l'infraction reprochée est incriminée à la fois par l'Etat requérant et par l'Etat requis. Cette règle est justifiée par la doctrine, qui considère généralement qu'il est légitime que l'Etat requis ne veuille pas livrer un individu pour un comportement que son système juridique ne pénalise pas et que l'entraide répressive exige « *un minimum de langage commun* ». Cependant, l'abandon de la double incrimination ne constitue pas une nouveauté absolue pour l'Union européenne, dans la mesure où un précédent législatif proche avait été introduit par l'article 3, alinéa 2 de la Convention d'extradition de 1996, concernant les infractions de « *conspiracy* » et « *d'association de malfaiteurs* ». ; A. Huet et R. Koering-Joulin, Droit pénal international, PUF, coll. Thémis, n° 243.

¹²² La proposition initiale de la Commission proposait l'abandon de cette règle pour toutes les infractions en réservant la faculté pour le législateur national d'exclure expressément certaines normes-modèles déterminées, système de la « *liste négative* ».

En revanche, pour toutes les autres hypothèses, l'alinéa 4 confie au pouvoir discrétionnaire de l'Etat membre la possibilité de recourir ou de renoncer au contrôle de la double incrimination par le juge. La dérogation au contrôle de l'exigence de double incrimination est donc obligatoire pour les hypothèses visées par la « liste positive », et facultative pour tous les autres cas.

vi) Des motifs de non-exécution (obligatoires ou facultatifs) contredisant le principe de reconnaissance mutuelle

Les cas de refus sont relativement nombreux et manifestent la persistance d'une certaine méfiance à l'égard des systèmes juridiques étrangers, et ceci même au sein de l'UE. Les motifs de non-exécution obligatoire, prévus par la décision-cadre, laissent transparaître une filiation certaine avec l'extradition, filiation dont le MAE ne parvient pas à se détacher. Certains de ces motifs sont prévus par la décision-cadre, d'autres sont le fruit des transpositions internes. Dans l'article 3 de la décision-cadre relatif aux motifs de non-exécution obligatoire sont visés, l'amnistie, l'irresponsabilité pénale de la personne qui fait l'objet de la remise dans l'Etat d'exécution, et lorsque la personne recherchée a fait l'objet d'un jugement définitif pour les mêmes faits par un Etat membre¹²³ (Le principe *non bis in idem*). A ces nombreux cas de refus obligatoire, l'article 4 de la décision-cadre prévoit sept motifs de non-exécution facultative du mandat d'arrêt européen¹²⁴, ce qui limite encore plus son champ d'application.

¹²³ Ce qui est nouveau, c'est que désormais ce n'est plus à l'autorité judiciaire d'exécution de rechercher si la personne a déjà fait l'objet d'un jugement définitif mais c'est à la personne interpellée elle-même d'apporter des éléments d'informations fiables pour le prouver.

¹²⁴ Article 4 de la décision-cadre. Plus précisément, quant une infraction n'est pas dans la liste de l'article 2, un mandat d'arrêt européen peut être émis à condition que le fait constitue une infraction dans le pays d'exécution. Le principe de double incrimination, qui jusque là était érigé en point

Il convient de remarquer que le MAE est la première concrétisation en matière pénale du principe de reconnaissance mutuelle, que le Conseil européen a qualifié de "*pièce angulaire*" de la coopération judiciaire. Cependant, vecteur de progrès considérable dans la lutte contre la criminalité transfrontalière, le mandat d'arrêt européen souffre de ses propres insuffisances et ambiguïtés. La décision-cadre ne faisant office que de cadre d'action générale, l'efficacité du MAE dépend en effet trop largement des législations nationales de transposition et des attitudes des autorités judiciaires compétentes, d'autant plus que certains Etats n'ont pas hésité à prendre, au niveau interne, beaucoup de libertés¹²⁵.

Ainsi, la coopération pénale et le principe de reconnaissance mutuelle des décisions de justice peuvent donc ici se heurter à l'absence d'harmonisation des différentes législations pénales¹²⁶.

D/ L'instauration du mandat d'arrêt international

L'Union européenne manifestant sa volonté de renforcer la coopération avec les Etats-Unis, a rendu une déclaration commune

cardinal par les différents instruments internationaux, devient facultatif. La remise d'une personne devient facultative si elle a déjà été poursuivie pour les mêmes faits dans l'Etat membre d'exécution. Le principe *non bis in idem* revient comme une cause de non-exécution facultative du mandat d'arrêt européen dans l'hypothèse où il s'agit d'un Etat non membre de l'union européenne. Donc, on peut ne pas autoriser de remise si la personne recherchée a déjà été jugée pour les mêmes faits dans un Etat non membre de l'Union européenne. Le principe s'applique également de manière facultative quand le pays d'exécution a lui-même déjà décidé de ne pas engager de poursuites ou y a mis fin. Un mandat d'arrêt européen peut ne pas être exécuté quand il y a prescription de l'action pénale ou de la peine selon la législation de l'Etat membre d'exécution.

En ce qui concerne les nationaux, la remise ne peut être refusée que si l'Etat d'exécution s'engage à exécuter lui-même cette peine ou mesure de sûreté conformément à son droit. Cela s'applique également aux résidents, et à toute personne demeurant sur le territoire de l'Etat d'exécution. La décision-cadre prévoit que l'extradition peut être refusée dans deux autres circonstances relatives au territoire : quand l'infraction a été commise en partie ou totalement sur le territoire de l'Etat membre d'exécution, quand l'infraction a été commise dans un Etat qui n'est pas celui d'exécution ni celui d'émission.

¹²⁵ COMMARET (D-N.), *Le mandat d'arrêt européen*, RSC, chronique de jurisprudence, 2005, p.326

¹²⁶ GIUDICELLI-DELAGE (G.) et MANACORDA (S.), « *L'intégration pénale indirecte* », Société de législation comparée, n° 52398, 2005, 383 p.

le 20 septembre 2001, exprimant tant la nécessité que la volonté des deux, de renforcer leur coopération policière et judiciaire. Pour cette raison, le Conseil justice et affaires intérieures (JAI) a proposé d'engager des négociations avec les Etats-Unis, afin de renforcer la coopération pénale antiterroriste et de faciliter les échanges des données personnelles entre Europol et Etats-Unis.

En outre, le besoin de l'instauration d'un mandat d'arrêt international est apparu afin de régler les problèmes nés de l'extradition entre les Etats de l'Union européenne et les Etats tiers (hors de l'Union européenne), ainsi que les difficultés de remise en respectant toujours les droits de l'Homme.

L'Union européenne a ainsi signé deux accords avec les Etats-Unis, le 25 juin 2003¹²⁷ en matière d'extradition et d'entraide judiciaire. Il est important de souligner les conséquences de l'accord en matière d'extradition, dans la mesure où il laisse une marge d'appréciation en ce qui concerne les conditions de refus de l'extradition pour des raisons liées à la peine de mort. L'article 13 de cet accord dispose que *« lorsque l'infraction pour laquelle l'extradition est demandée est punissable de la peine de mort aux termes de la loi de l'Etat requérant et ne l'est pas aux termes de la loi de l'Etat requis, l'Etat requis peut accorder l'extradition à condition que la peine de mort, ne soit pas prononcée à l'encontre de la personne recherchée ou, si, pour des raisons de procédure, cette condition ne peut être respectée par l'Etat requérant, à condition que la peine de mort, si elle est prononcée, ne soit pas exécutée. Si l'Etat requérant accepte l'extradition sous réserve des conditions énoncées dans le présent paragraphe, il respecte ces*

¹²⁷ Accord entre l'Union européenne et les Etats-Unis d'Amérique du 25 juin 2003 en matière d'extradition, JO n° L 181, 19 juillet 2003 et accord entre l'Union européenne et les Etats-Unis d'Amérique du 25 juin 2003 en matière d'entraide judiciaire, JO n° L 181, 19 juillet 2003.

conditions. Si l'Etat requérant n'accepte pas les conditions, l'extradition peut être refusée ».

Ainsi dans l'hypothèse où s'appliquerait la peine de mort, il s'agit, pour l'Etat requis, d'une simple faculté de refuser l'extradition, ce qui s'oppose aux obligations qui découlent des protocoles 6 et 13 de la Convention européenne des droits de l'Homme¹²⁸, ainsi qu'aux articles 2 et 19 de la Charte européenne des droits fondamentaux¹²⁹ dont les dispositions engagent les Etats membres.

Toutefois, l'absence de dispositif bloquant le mécanisme automatique de l'extradition en cas de violation possible des droits de l'Homme, dès lors qu'on connaît bien les conditions des détentions dans le camp américain de Guantanamo créé en janvier 2002 à Cuba pour l'incarcération des « *ennemis combattants* » des Etats-Unis, laisse apparaître un vide juridique extrêmement important, lequel peut avoir des conséquences néfastes à la vie des personnes suspectées d'actes terroristes.

Néanmoins, il faut souligner que ces accords entre l'Union européenne et les Etats-Unis sur l'extradition et l'entraide judiciaire sont les premiers accords internationaux lesquels ont été conclus sur la base du troisième pilier, événement qui d'une part a provoqué des bouleversements institutionnels et d'autre part a renforcé l'image de l'Union européenne à l'international.

¹²⁸ Protocole n° 6 de la Convention de Sauvegarde des Droits de l'Homme et des libertés fondamentales concernant l'abolition de la peine de mort, et Protocole n° 13 de la Convention de sauvegarde des Droits de l'Homme et des Libertés fondamentales relatif à l'abolition de la peine de mort en toutes circonstances.

¹²⁹ Charte des droits fondamentaux de l'Union européenne, JO, n° C 364, 18 décembre 2000.

§2. L'intensification de la répression via la coopération policière

En Europe la nécessité de créer des instances policières a été très tôt développée en vue de lutter efficacement contre le terrorisme. Pendant toutes les étapes successives de la construction communautaire jusqu'à la réalité de l'Union, une coopération policière institutionnalisée a été organisée puis a été approfondie, ce qui sera étudié par la suite.

Précisons que la coopération policière est liée à la coopération judiciaire, toutefois, chacun de ces organes a ses propres compétences.

A/ Du groupe TREVI à Europol

La lutte antiterroriste a été le vecteur d'une avancée notable pour le développement et par la suite pour le renforcement de la coopération policière.

Lors du Conseil européen de Rome des 1 et 2 décembre 1975 a été décidée la réunion régulière des ministres de l'intérieur des Etats membres de la Communauté européenne, dont la tâche est de s'entretenir sur *«des questions se posant dans le cadre de leurs responsabilités et notamment dans le domaine intéressant la loi et l'ordre public»*, devant se concentrer sur le terrorisme¹³⁰, sur fond de renforcement de la coopération au niveau européen. Il convient de mentionner que la coopération policière ne concerne pas uniquement les Etats membres. Il arrive que certains Etats extérieurs s'associent, le Canada ou les États-Unis... Ainsi, en juin

¹³⁰ Étant donné que l'OIPC-Interpol n'était pas compétente en vertu de l'article 3 de son statut.

1976 le groupe TREVI¹³¹ est constitué pour coordonner les efforts contre le terrorisme au sein de la Communauté Économique Européenne, mais sa création est demeurée complètement secrète jusqu'à l'aube des années 1990. Les ministres de l'Intérieur et de la Justice ont mis en place progressivement un réseau de communication permettant le transfert rapide des informations en se servant des accords pour l'échange d'officiers de liaison entre eux¹³². Trevi a lancé les bases de la coopération policière en Europe, en préparant même en juin 1991 un rapport sur la création d'un Office européen de police, lequel a été approuvé par le Conseil européen de Maastricht.

Toutefois, TREVI a été officialisé suite à l'entrée en vigueur du traité de Maastricht en 1992 qui a institutionnalisé la coopération policière par la création du troisième pilier (JAI) au sein de la Communauté européenne¹³³, en intégrant le groupe TREVI au Comité K.4, comité de coordination composé de hauts fonctionnaires¹³⁴. La nouvelle structure avait permis la mise en place d'un groupe ad hoc sur Europol au sein de TREVI en 1989 et a par la suite approuvé la création de l'Office européen de police (Europol) en 1991, lequel l'a remplacé¹³⁵.

Entre temps, l'accord de Schengen du 14 juin 1985 a créé un véritable principe de coopération policière entre les Etats, en particulier le Système d'information Schengen (SIS), qui est le lien

¹³¹ Constitution sur résolution du Conseil des neuf membres de la Communauté économique européenne. L'appellation « *TREVI* » provient par la contraction des mots Terrorisme, Radicalisme, Extrémisme et Violence Internationale. La première conférence des ministres a eu lieu à Luxembourg le 29 juin 1976 et elle a pris la dénomination « *TREVI* ». Il s'agissait d'un groupe informel qui a fait des grands travaux et est à l'origine de la coopération pénale au niveau européen.

¹³² CHARPENTIER (J.), « *Pratique française du droit international* », AFDI, 1982, p.1030 ; MONTREUIL (J.), « *Droit pénal européen* », *Mélanges offerts à Georges Levasseur*, « La coopération policière européenne » Gazette du Palais, Litec, Paris, 1992, p. 67.

¹³³ LEGER (P.), « *Commentaire article par article des traités UE et CE* », Dalloz, 2000, pp. 75

¹³⁴ Ce Comité a été constitué le 30 novembre 1993 afin de renforcer la coopération policière basée au groupe TREVI par la création d'une structure permanente.

¹³⁵ PRADEL (J.) et CORSTENS (G.), « *Droit pénal européen* », Dalloz, Paris, 2^{ème} éd., 2002, pp.175

entre la libre circulation des personnes et les mesures de police et de sécurité. Le SIS est une base de données informatiques relatives à des personnes ou à des objets. Le SIS actuel a été conçu pour 18 Etats. Il apparaît évident que sa technologie est désormais dépassée et de nouvelles possibilités de développement sont envisagées avec le SIS II (deuxième génération)¹³⁶.

Ensuite, la Convention portant la création d'Europol a été signée le 26 juillet 1995¹³⁷ et ratifiée par tous les Etats membres de l'Union européenne, de telle sorte qu'elle est entrée en vigueur le 1^{er} octobre 1998. EUROPOL est une organisation policière intergouvernementale disposant de la personnalité juridique lui permettant d'agir comme un organe indépendant de la Communauté européenne, étant donné en plus sa compétence internationale, et en se référant expressément à la lutte contre le terrorisme¹³⁸.

¹³⁶ Le SIS a été intégré dans le cadre de l'Union européenne le 1^{er} mai 1999 et par la suite a été remplacé par le SIS II, par le Règlement (CE) 2424/2001 du Conseil de l'UE du 6 décembre 2001. Voir également le Règlement (CE) 871/2004 et la Décision 2005/211/JAI du Conseil « *concernant l'attribution de certaines fonctions nouvelles au Système d'information Schengen, y compris dans le cadre de la lutte contre le terrorisme* ».

¹³⁷ Acte du Conseil du 26 juillet 1995 portant établissement de la Convention concernant la création d'un Office européen de police (Convention Europol), JOCE n° C 316, 27 novembre 1995, pp.2-32.

¹³⁸ Convention Europol, article 2 :

« *Objectif:*

1. Europol a pour objectif d'améliorer, par les mesures prévues dans la présente convention, dans le cadre de la coopération entre les Etats membres, conformément à l'article K.1 point 9 du traité sur l'Union européenne, l'efficacité des services compétents des Etats membres et leur coopération en ce qui concerne la prévention et la lutte contre le terrorisme, le trafic illicite de stupéfiants et d'autres formes graves de la criminalité internationale, pour autant que des indices concrets révèlent l'existence d'une structure ou d'une organisation criminelle et que deux Etats membres ou plus sont affectés par ces formes de criminalité d'une manière telle qu'au vu de l'ampleur, de la gravité et des conséquences des infractions une action commune des Etats membres s'impose.

2. En vue de réaliser progressivement les objectifs visés au paragraphe 1, Europol a, dans un premier temps pour tâche, la prévention et la lutte contre le trafic illicite de stupéfiants, de matières nucléaires et radioactives, les filières d'immigration clandestine, la traite des êtres humains et le trafic de véhicules volés.

*Europol traitera également, deux ans au plus tard après l'entrée en vigueur de la présente convention, des infractions commises ou susceptibles d'être commises dans le cadre d'activités de **terrorisme** portant atteinte à la vie, à l'intégrité physique, à la liberté des personnes ainsi qu'aux biens. Le Conseil, statuant à l'unanimité, selon la procédure prévue au titre VI du traité sur l'Union européenne, peut décider de charger Europol de ces activités de terrorisme avant l'expiration du délai. ».*

Ainsi, Europol facilite l'échange de renseignements entre polices nationales en matière de stupéfiants, de terrorisme, de criminalité internationale et de pédophilie afin de renforcer l'efficacité des services et la prévention des crimes qui sont considérés graves. Ensuite, le 3 décembre 1998 le Conseil a adopté une décision par un vote à l'unanimité, chargeant Europol de traiter les infractions commises ou susceptibles d'être commises dans le cadre d'activités terroristes portant atteinte à la vie, à l'intégrité physique, à la liberté et aux biens¹³⁹.

La structure d'EUROPOL repose sur un système en étoiles c'est-à-dire une unité nationale dans chaque Etat membre, composée d'agents envoyés par les Etats membres (les officiers de liaison et d'agents propres), reliée à une unité centrale située au siège de l'office, permettant la diffusion de données¹⁴⁰. Sauf exception, les Etats se trouvent dans une situation d'obligation vis-à-vis d'EUROPOL car chaque unité nationale est tenue de lui fournir toutes les informations en sa possession nécessaires à l'accomplissement de ses fonctions et doit répondre aux demandes de renseignements et d'informations de l'office.

L'activité qui possède une place centrale à la réalisation des objectifs d'Europol concerne le système informatique Europol (TSECS)¹⁴¹, qui prévoit l'installation d'un système informatisé permettant l'introduction, l'accès et l'analyse des données transmises. Une autorité commune de contrôle composée de 2 experts, en protection des données par Etat membre, surveille l'utilisation et le contenu de toutes les données à caractère personnel par Europol.

¹³⁹ Décision 99/C26/06 du Conseil, du 3 décembre 1998, JO n° C 26, 30 janvier 1999, décision qui met en œuvre l'article 2§2 de la Convention Europol. En étant ainsi, la coopération policière en matière de terrorisme a commencé en janvier 1999.

¹⁴⁰ L'article 3 de la Convention de 1995 décrit les fonctions d'Europol.

¹⁴¹ Article 7 de la Convention de 1995.

Précisément, le système informatique Europol (TSECS) se compose de trois éléments principaux : le Système d'Information d'Europol (SIE) qui contient tout un ensemble de données à caractère personnel relatives à des personnes soupçonnées d'avoir commis ou de commettre une infraction, directement accessibles en consultations par les Officiers de Liaison Europol (OLE) et les services de police nationaux via les Unités nationales Europol, (UNE), en améliorant la coopération entre les officiers de liaison Europol (OLE), détachés auprès de l'office par Etat membre, permettant ainsi la transmission simplifiée et en direct des informations nécessaires aux enquêtes et en coordonnant et centralisant les enquêtes à l'encontre d'organisation criminelle de dimension européenne, voire internationale.

Ensuite, ont été mis en place un système d'analyse, accessible aux seuls analystes, destiné à étudier un phénomène ou un groupe criminel particulier avec des données relatives aux auteurs, témoins, victimes d'infractions, ainsi qu'un système d'index permettant aux OLE des Etats non participants de consulter l'index des données contenues dans le fichier d'analyse.

Depuis les attentats du 11 septembre, Europol dispose d'une unité de lutte antiterroriste chargée de la collecte, d'échange et d'analyse des informations sur le terrorisme. Cette nouvelle base de données sur le terrorisme, analysée par l'équipe de spécialistes antiterroristes chargée de recueillir tous les renseignements concernant les menaces susceptibles d'affecter la population et chargée d'établir un rapport d'évaluation¹⁴² de ces menaces, renforce significativement les compétences d'Europol. D'ailleurs, le Conseil européen extraordinaire du 20 septembre 2001 promouvait l'actualisation des compétences ainsi que des expertises en matière

¹⁴² Elle publie un rapport annuel sur la situation et les tendances de l'activité terroriste dans l'Union européenne intitulé « *Situation and Trends Report on the terrorist activity in the EU* ».

de lutte antiterroriste, comme établi par l'action commune du 15 octobre 1996¹⁴³.

La première réunion des chefs des unités antiterroristes de l'UE juste après les attentats du 11/9, avait comme objectif l'amélioration et le renforcement de la coopération opérationnelle entre Etats membres et Etats tiers, afin de garantir un niveau élevé de sécurité.

Le mandat d'Europol a été élargi également lors d'une décision du Conseil du 6 décembre 2001¹⁴⁴ afin d'englober toutes les formes graves de criminalité internationale, en s'occupant en priorité de la lutte antiterroriste.

Parallèlement, Europol a été renforcé en octobre 2001, par la création en son sein d'une unité de lutte antiterroriste, appelée « *Task Force des Commissaires de Police* », chargée de recueillir des informations sur le terrorisme islamiste aux fins de synthèses et d'analyses stratégiques.

Par une autre décision du Conseil, du 6 avril 2009¹⁴⁵, entrée en vigueur le 1^{er} janvier 2010, Europol a été transformé en une agence de l'Union, en étendant sa compétence même dans les cas où il n'y a pas de présomption d'existence d'une organisation criminelle. Egalement, dans un effort de donner une réponse immédiate en cas d'attentat terroriste majeur, un Réseau de première intervention¹⁴⁶ a été constitué en son sein. Ainsi, lorsqu'un attentat survient dans un Etat membre, une équipe composée

¹⁴³ Action commune 96/610/JAI du Conseil, du 15 octobre 1996, relative à la création et à la tenue d'un répertoire des compétences, des connaissances et des expertises spécialisées en matière de lutte antiterroriste entre les Etats membres de l'Union européenne, JO n° L 273, 25 octobre 1996.

¹⁴⁴ Décision du Conseil, du 6 décembre 2001, élargissant le mandat d'Europol à la lutte contre les formes graves de criminalité internationale énumérées à l'annexe de la Convention Europol, JO n° C 362, 18 décembre 2002.

¹⁴⁵ Décision du Conseil du 6 avril 2009 portant création de l'Office européen de police, J.O.U.E., L 121 du 15 mai 2009, pp. 37-66.

¹⁴⁶ RPI ou FNR (First Response Network)

d'experts de lutte antiterroriste peut aider l'Etat qui a subi l'attentat dans l'enquête et dans l'échange d'informations.

Europol rassemble tous les pays de l'Union européenne et coopère avec divers autres pays (Colombie, Islande, Norvège, Russie et États-Unis) et certaines institutions et organisations internationales, comme la Banque centrale européenne, Eurojust, Interpol, l'Organisation mondiale des douanes. Europol a même signé un accord permettant l'échange des données à caractère personnel avec les États-Unis, le 20 décembre 2002 relatif aux renseignements sur les « *caractéristiques physiques, physiologiques, mentales, économiques, culturelles et sociales* » de personnes soupçonnées d'appartenir à une organisation terroriste ou de faire partie de la criminalité organisée. L'échange des données a pour objet l'application de mesures de saisie, de gel d'avoirs ou de confiscation de biens, « *même lorsque de telles mesures ... n'ont pas pour fondement une condamnation pénale* ». Pour finir, l'accord prévoit l'échange des données en matière d'immigration.

B/ Le Collège européen de police (CEPOL)

Le CEPOL est un réseau d'instituts nationaux de police destiné à améliorer l'information des hauts responsables des services de police des États membres. C'est aussi un instrument de coopération politique dans le domaine de la lutte contre la criminalité. Il a été créé par une décision du 22 décembre 2000¹⁴⁷, en ayant comme mission de préparer la prochaine génération de « *policiers européens* ». Toutefois, le CEPOL n'était pas une école européenne en tant que telle, mais simplement un réseau d'instituts nationaux

¹⁴⁷ Décision du Conseil du 22 décembre 2000 portant création du Collège européen de police, Journal officiel L 336 du 30.12.2000

destiné à améliorer le personnel de police des Etats membres. Vu le nombre de difficultés rencontrées, et après l'inefficacité de certains actes modificatifs, le 20 septembre 2005¹⁴⁸, a été institué le successeur du CEPOL, lequel a le statut d'un organisme financé par le budget communautaire.

C/ L'OIPC-Interpol (Organisation internationale de police criminelle)

La Constitution d'Interpol a été rédigée en 1956 par des officiers de police, ce qui signifie que la convention l'instituant est une convention entre services nationaux de police et non une convention entre gouvernements. Selon l'article 2 de son Statut, Interpol a comme but « *d'assurer et de développer l'assistance réciproque la plus large de toutes les autorités de police criminelle, dans le cadre des lois existant dans les différents pays* ».

En matière de terrorisme, la fonction principale d'Interpol est l'échange d'informations, reposant sur une logique de centralisation des renseignements au sein de chaque Etat membre qui doit désigner une unité appelée « *Bureau Central National* » (BCN) constituant le seul et unique lien entre Interpol et les services nationaux de police. En 2002 un nouveau système a été installé connu sous l'appellation « I-24/7 » permettant l'accès à toutes les bases de données¹⁴⁹ d'Interpol en mettant fin à l'ancien système « X-400 ». Ensuite, elle conduit des études et des analyses des données en évaluant les menaces potentielles, des modes opératoires, etc. Egalement, elle diffuse des messages d'alerte

¹⁴⁸ Décision 2005/681/JAI du Conseil, du 20 septembre 2005, instituant le Collège européen de police (CEPOL) et abrogeant la décision 2000/820/JAI.

¹⁴⁹ Il comprend des listes des individus recherchés ou suspects, les documents de voyage volés ou contrefaits, les véhicules volés, les empreintes digitales, les relevés ADN etc.

appelés « notices » de différents types et couleurs¹⁵⁰ en prévenant ainsi le 5 février 2006 l'évasion des membres d'Al Qaida de leur prison au Yémen. Pour finir, elle apporte son aide et assistance aux services nationaux de police et elle s'occupe de leur entraînement en organisant des stages de formation.

§3. La coopération internationale du renseignement

Les attentats meurtriers dont les Etats-Unis ont été la cible le 11 septembre 2001 ont révélé les faiblesses propres au renseignement en matière de terrorisme international, en mettant l'accent sur des difficultés qui resurgissent lors de l'acquisition ou de l'exploitation du renseignement ainsi que lors de la coopération entre les services de renseignements. Comme le renseignement a atteint une dimension mondiale, l'Europe a dû construire des bases solides afin de réussir la coordination et la communication des services de renseignements des Etats membres et ensuite, le renforcement de la coopération avec les Etats-Unis, l'unique puissance mondiale disposant de la panoplie de moyens de renseignements modernes, un système de renseignements compliqué mais très modernisé technologiquement.

Toutefois, selon Philippe Hayez¹⁵¹, la coopération dans le domaine du renseignement est un « oxymore », c'est-à-dire une figure qui comprend une contradiction intrinsèque. En réalité, le renseignement est une activité hyper-régaliennne de l'État, une activité secrète et parfois ambiguë sur le plan de la légalité. En plus,

¹⁵⁰ Notices rouges pour les mandats d'arrêts internationaux, bleues pour les demandes d'informations sur les individus désignés nommément, vertes pour le déplacement d'individus suspects, jaunes pour les personnes disparues, noires pour les personnes mortes non identifiées et à partir de 2004 orange pour prévenir des nouvelles menaces terroristes.

¹⁵¹ HAYEZ (P.) ancien directeur adjoint du renseignement à la DGSE, « *La nécessaire coopération en matière de renseignement antiterroriste* », Actes du colloque « *L'Europe face au terrorisme* » du 8 mars 2005.

même au sein de l'Union européenne, le développement de la coopération entre les services de renseignements se divise entre deux conceptions divergentes, puisque certains Etats la conçoivent dans un cadre intergouvernemental, alors que d'autres sur le plan des institutions européennes, sans ignorer les réticences des Etats à partager des informations, ces derniers considérant qu'il s'agit d'un pouvoir régalien. Il est facile d'imaginer que s'il y a des réticences ou des difficultés au sein de l'Union européenne, et cela même si les Etats membres se caractérisent par les mêmes valeurs, objectifs et intérêts concernant la politique européenne, les obstacles sont encore plus importants lorsqu'il s'agit du renforcement de la coopération avec les Etats-Unis.

La coopération internationale du renseignement se réfère au renseignement de type « *défense* »¹⁵² qui a comme objectif la prévention des crises internationales, l'évaluation des situations afin de décider d'éventuelles actions, l'appréciation des situations en vue d'éclairer les autorités chargées de prendre les décisions nécessaires, et il recouvre également les notions de recueil et de traitement des informations en les regroupant, en les comparant et en les fusionnant sous la forme synthétique qu'on appelle le « *renseignement* »¹⁵³. Les quatre stades du renseignement sont la

¹⁵² Il existe deux types de renseignement, l'autre est le renseignement de type général qui a pour mission, de fournir au gouvernement, des informations concernant différents domaines, soit à l'intérieur du pays, soit à l'extérieur. Toutefois, il y a différentes définitions utiles à la compréhension du renseignement qui le distingue de l'information ou de contre-espionnage ou d'autres types de définitions générales ou particulières. A ce sujet, voir : COOSEMANS (T.), Rapport du Groupe de Recherche et d'Information sur la Paix et la Sécurité (GRIP) « *L'Union européenne et le renseignement - Perspectives de coopération entre les Etats membres* », du 2004.

Assemblée de l'UEO, « *Renseignement européen : les nouveaux défis – Réponse au rapport annuel du Conseil* », rapport présenté au nom de la Commission de défense par M. Lemoine, Document A/1775, 4 juin 2002, quarante huitième session.

http://www.assembly-weu.org/fr/documents/sessions_ordinaires/rpt/2002/1775.pdf

¹⁵³ Selon l'Assemblée de l'UEO, il est divisé en trois domaines, englobant le *renseignement de documentation*, pendant les périodes de paix afin de connaître les zones des crises potentielles, le *renseignement de situation*, acquis au moment de la crise, et le *renseignement de combat*, en temps réel, permettant au combattant sur le terrain d'amener au mieux sa mission. Une autre typologie

détermination des besoins en renseignement et l'établissement du plan de recherche, la recherche, l'exploitation, et la diffusion du renseignement à ceux qui en ont besoin¹⁵⁴, ce qui complique encore plus la mise en œuvre d'une politique efficace du renseignement.

Concernant les structures de coopération existantes, nous allons évoquer les structures dont l'existence a été mentionnée dans des sources ouvertes, avec toutes les limites et les réserves que cela implique.

A/ La coopération bilatérale

La coopération bilatérale entre services constitue un moyen de renforcement des liens entre deux pays qui d'habitude se connectent par des affinités géographiques, politiques ou des menaces semblables, comme le terrorisme. Les échanges d'information entre services s'opèrent sur une base « *donnant-donnant* » et s'inscrivent dans le cadre d'accords de coopération ou d'ententes.

Elle fait l'objet d'accords, en précisant la nature de la coopération, les moyens utilisés et les niveaux d'informations partagées. Cette coopération prend diverses formes, qui vont de la mise à disposition d'analystes ou de spécialistes, de gestion conjointe d'installations de collecte d'informations, de la mise à disposition du terrain pour la collecte d'information à la conduite

proposée par le Comité R est : le *renseignement stratégique*, le *renseignement opérationnel* et le *renseignement tactique*. Par contre l'OTAN distingue le *renseignement brut de combat* du *renseignement de combat* et du *renseignement nécessaire à la planification et à la conduite de campagnes au niveau opératif*.

Document OTAN AAP-6(2003), COOSEMANS Thierry, Rapport du Groupe de Recherche et d'Information sur la Paix et la Sécurité (GRIP) « *L'Union européenne et le renseignement - Perspectives de coopération entre les Etats membres* », de 2004.

<http://www.grip.org/fr/siteweb/images/RAPPORTS/2004/2004-03.pdf>

conjointe d'opérations de collecte ou l'échange de produits analytiques.

Ainsi, on peut citer à titre d'exemple, la « *CIA-SIS Intelligence Agreement* » entre la Grande Bretagne et les Etats-Unis¹⁵⁵, laquelle, sert de base de coordination entre la CIA et le MI-6 (SIS) visant à ce que leurs activités de renseignements soient connues des deux pays lorsqu'elles sont menées sur leur territoire respectif. Egalement, les Etats-Unis mettent à la disposition de l'Espagne depuis 2002 des stations du réseau Échelon¹⁵⁶ fournissant des renseignements pour surveiller l'ETA basque. Cet accord signifie que les communications effectuées de ou à destination de la France seraient également écoutées par les réseaux de la NSA américaine¹⁵⁷.

La conclusion de cet accord a eu comme résultat la réussite des polices espagnoles et françaises le 15 septembre 2000 dans la répression contre la direction de l'ETA basque.

B/ Les groupes de coopération

Les Etats ont signé des accords de coopération afin de mieux se protéger par la prévention des mécanismes anti-terroristes ou éliminer les infractions naissant de la criminalité transfrontalière. Dans certains cas les accords existaient avant même l'émergence du phénomène terroriste d'une ampleur internationale, mais ils ont été utilisés également pour renforcer le système d'anticipation et de prévention des attentats terroristes ou même dans le but de

¹⁵⁵ Accord « *CIA-SIS Intelligence Agreement* » entre la Grande-Bretagne et les Etats-Unis conclu en juin 1947 en matière de ROHUM (HUMINT).

¹⁵⁶ Leurs capacités ROEM des bases de Moron de la Frontera (Séville) et de Rota (Cadiz). A Rota est basé le Naval Security Group Activity (NSGA) Rota et le Cryptologic Support Group de la VIe Flotte.

¹⁵⁷ « *US offer to spy on ETA for Spain* », Guardian, 15.06.2001

prévenir ou de coordonner la coopération internationale dans d'autres domaines de la criminalité transfrontalière.

i) Le groupe Egmont

Le Groupe Egmont¹⁵⁸, créé en 1995 et formalisé depuis 1999, regroupe les cellules du renseignement financier¹⁵⁹(CRF), opérationnelles dans divers pays et dont la mission est de renforcer la coopération internationale par l'échange d'informations au niveau international en matière du blanchiment d'argent. Il regroupe quelques 120 CRF en 2009 et ses objectifs sont définis par la Charte du groupe Egmont.

Précisément, il tend à développer la coopération internationale par l'échange d'information, à accroître l'efficacité des cellules du renseignement financier, à promouvoir l'autonomie opérationnelle des cellules du renseignement financier ainsi que la création de cellules du renseignement financier qui respectent les standards internationaux de lutte contre le blanchiment d'argent et le financement du terrorisme.

ii) Le Groupe d'Action Financière (GAFI)

Cet organisme intergouvernemental indépendant, comportant 34 membres, a été créé au sommet du G-7 à Paris en 1989 ayant comme mission la conception des stratégies nécessaires afin de répondre au problème du blanchiment des capitaux. Par la suite,

¹⁵⁸ <http://www.egmontgroup.org/>.

¹⁵⁹ Financial Intelligence Units (FIU) en anglais

après les attentats du 11 septembre 2001, son mandat a été élargi incluant aussi le financement du terrorisme.

Depuis 1990 le GAFI publie des recommandations¹⁶⁰ reconnues comme le standard international minimum de la prévention, tant concernant la lutte contre le blanchiment des capitaux que la lutte contre le financement du terrorisme.

La recommandation spéciale V concernant le renforcement de la coopération internationale concernant le terrorisme dispose d'ailleurs que « *Chaque pays devrait apporter aux autres pays, sur le fondement d'un traité, d'un accord ou de tout autre mécanisme relatif à l'entraide judiciaire ou à l'échange de renseignements, l'assistance la plus large possible dans le cadre des enquêtes, investigations ou procédures pénales, civiles ou administratives concernant le financement du terrorisme, des actes terroristes et des organisations terroristes. Les pays devraient également prendre toutes les mesures possibles en vue d'assurer qu'ils ne fournissent pas de refuge aux personnes poursuivies pour le financement du terrorisme, des actes terroristes, ou des organisations terroristes, et ils devraient mettre en œuvre, dans la mesure du possible, des procédures permettant l'extradition de telles personnes*¹⁶¹ ».

iii) **Le groupe Kilowatt**

Le groupe Kilowatt est un réseau de renseignements, créé en 1977 pour prévenir des situations analogues à celle de Munich en 1972. Il comprend les pays de l'Union européenne, le Canada, la

¹⁶⁰ Les neuf recommandations spéciales du GAFI sur le financement du terrorisme et leurs notes interprétatives du 22 octobre 2004. <http://www.fatf-gafi.org/dataoecd/37/59/44509087.pdf>. Il a adopté neuf recommandations spéciales sur le financement du terrorisme : Ratification et mise en œuvre des instruments des Nations Unies, Incrimination du financement du terrorisme et du blanchiment de capitaux commis dans le cadre des activités terroristes, Gel et confiscation, Déclaration des transactions suspectes liées au terrorisme, Coopération internationale, Remise de fonds alternative, Virements électroniques, Organisme à but non lucratif, les passeurs de fonds.

¹⁶¹ http://www.fatf-gafi.org/document/16/0,3343,fr_32250379_32236920_44259472_1_1_1_1,00.html

Norvège, la Suède, la Suisse, les Etats-Unis, Israël et l’Afrique du Sud. Il a pour mission de faciliter les échanges d’information sur les terroristes et les extrémistes politiques, toutefois, il ne s’agit pas d’échange « *donnant-donnant* », il ressemble plutôt à un réseau de télex¹⁶², car chaque service de renseignements met à disposition des autres les informations qu’il possède sur le terrorisme.

iv) **Le pacte UKUSA**

L’accord “*United Kingdom-USA Security Agreement*” constitue la suite de l’accord BRUSA¹⁶³, a été établi par un accord secret de 1947, regroupant les structures anglaise et américaine, ainsi que leur personnel et leurs stations afin de diviser et répartir des tâches en matière de renseignements d’origine électronique, les équipements ainsi que les résultats entre les Etats signataires. A cet accord de base furent bientôt ajoutés les réseaux de trois pays du Commonwealth, le Canada, l’Australie et la Nouvelle Zélande, appelés les « *deuxièmes parties* » et par la suite d’autres pays dont la Norvège, le Danemark, l’Allemagne et la Turquie signèrent l’accord avec les Etats-Unis et devinrent des participants "tiers" dans le réseau UKUSA.

La création du réseau ECHELON dans les années 1980, constitue un des efforts principaux de la collaboration et une véritable démarche d’intégration opérationnelle du renseignement électronique, car il rassemble en une seule plateforme d’acquisition tous les traitements de l’information électronique. Certes, des tensions existent entre partenaires, soit par le degré

¹⁶² Assemblée de l’UEO, « *Renseignement européen : les nouveaux défis – Réponse au rapport annuel du Conseil* », op. cit.

¹⁶³ L’accord BRUSA signé en 1943 formalisait l’échange d’informations et le renforcement de la coopération entre la Grande-Bretagne et les Etats-Unis pendant la seconde Guerre Mondiale.

disproportionné des capacités, en distinguant le Royaume-Uni qui dispose de capacités d'analyse permettant d'établir un rapport réel et « *moins inégal* », soit à cause du rôle de la NSA qui centralise l'ensemble des données collectées et les redistribue, donc les filtre.

Depuis 2000, le réseau ECHELON a été complété par des accords bilatéraux avec des pays extérieurs à l'accord UKUSA, comme le Danemark, la Suisse et l'Espagne, en se dotant d'un système d'interception électronique associé à un système de filtrage des données¹⁶⁴.

v) Le groupe CAZAB¹⁶⁵

Il a été créé dans les années 1960 par une initiative américaine¹⁶⁶ afin de promouvoir la coopération internationale en matière de contre-espionnage, permettant de surveiller les actions soviétiques. Par la suite sa mission a englobé l'échange d'informations sécuritaires concernant la lutte antiterroriste.

Les dirigeants des services du renseignement de sécurité des pays membres du groupe se réunissent annuellement pour partager de l'information stratégique, de l'information de planification ainsi que de l'information actuelle. C'est le volet humain de l'alliance concernant le renseignement d'origine électromagnétique.

A la différence des autres groupes de coopération, il y a une certaine méfiance à l'égard des Etats-Unis car les échanges au sein du CAZAB sont plutôt centrés sur les Etats-Unis à qui ils profitent

¹⁶⁴ <http://echelononline.free.fr/pages/ukusa.html>

¹⁶⁵ Il est formé du Canada, de l'Australie, de la Nouvelle-Zélande, de l'Amérique et de la Grande-Bretagne.

¹⁶⁶ Par James Angleton chef du contre-espionnage de la CIA et William C. Sullivan chef du contre-espionnage du FBI sous Edhar Hoover. Il regroupe les mêmes partenaires que l'accord UKUSA.

essentiellement. Pour cette raison, et après le choix des Etats-Unis d'une politique de sécurité assimilée à la guerre contre le terrorisme, et notamment la législation antiterroriste adoptée après 2001, un sentiment de méfiance a été provoqué de telle sorte que des demandes américaines ont été traitées avec réticence.

vi) **Les Séminaires ILETS : « International Law Enforcement Communication Seminars »**

Ces séminaires ont pour objectif de constituer une coopération en matière d'interceptions des télécommunications au niveau international.

Au début, il s'agissait plutôt d'une collaboration informelle, mais suite à la signature de la « *déclaration d'intention concernant la surveillance légale des communications* » entre les autorités américaines et le Secrétaire général du Conseil de l'Union européenne le 25 octobre 1995, on pourrait considérer que cette déclaration confirme l'existence d'ILETS et les légitime au niveau international. Toutefois, après la révélation des séminaires, il y avait des réactions de la part de certains Etats vu que leurs instances de contrôle parlementaires n'étaient pas informées de ces réunions et considéraient que cet accord permet aux services de renseignements des Etats-Unis d'imposer leurs priorités en matière de technologie de surveillance à l'Union européenne et autres pays qui en font partie¹⁶⁷.

¹⁶⁷ Sénat et Chambre des Représentants de Belgique, Rapport sur l'existence éventuelle d'un réseau d'interception des communications, nommé « Echelon », rapport fait au nom de la commission chargée du suivi du comité permanent de contrôle des services de renseignement et de sécurité (Sénat) et de la commission spéciale chargée de l'accompagnement parlementaire du comité permanent de contrôle des services de police (Chambre) par Madame Lizin et M. Van Parys, 25 février 2002, Doc 754/1 (Sénat) et 1660/001 (Chambre)

Les réactions concernaient notamment, comme la France l'a d'ailleurs souligné, les dangers potentiels de tels partenariats informels quant à leurs enjeux et objectifs, ainsi qu'aux possibilités de manipulation ou d'orientation des informations échangées¹⁶⁸.

vii) Le Groupe Quantico

L'apparition de ce groupe remonte en 1979, à l'initiative du FBI des Etats-Unis, réunissant l'Allemagne, l'Autriche, l'Australie, le Canada, la France, le Royaume-Uni, la Suède et les Etats-Unis.

L'objectif de ce groupe initialement était la collecte et l'échange d'informations concernant le terrorisme croate, et en 1985, il a été jugé nécessaire d'étendre sa compétence au terrorisme arménien ainsi qu'à celui d'inspiration chiite¹⁶⁹.

C/ Les organes multilatéraux

i) L'Union européenne

Dès le lendemain des attentats de 2001, les plus hautes autorités de l'UE soulignaient la nécessité d'approfondir la coopération en matière de renseignements au sein de l'Union.

Le 20 septembre 2001, le Conseil Justice Affaires Intérieures s'est réuni en urgence et a adopté des conclusions¹⁷⁰ dans

¹⁶⁸ Assemblée Nationale, Rapport d'information n°2623 du 11 octobre 2000, déposé par la commission de la Défense nationale et des forces armées sur les systèmes de surveillance et d'interception électroniques pouvant mettre en cause la sécurité nationale, présenté par M. Arthur Paecht, Député.

¹⁶⁹ MARTIN (J.-C.), « *Les règles internationales relatives à la lutte contre le terrorisme* », éd. Bruylant, CERIC, 2006, pp.194-195 ; BAUD (J.), « *Le renseignement et la lutte contre le terrorisme. Stratégies et perspectives internationales* », Paris, Lavauzelle, 2005, 412 p.

¹⁷⁰ Communiqué de presse n°12019/01 (Presse 327), consultation sur le site : http://europa.eu/rapid/press-release_PRES-01-327_fr.htm?locale=FR

lesquelles il estime que « *la gravité des événements récents conduisent l'Union à accélérer la réalisation de l'espace de liberté, de sécurité et de justice et à intensifier sa coopération avec ses partenaires, en particulier les Etats-Unis* ». Elle a mis l'accent sur le rôle important des services de sécurité et de renseignements dans la lutte contre le terrorisme, ainsi qu'à l'importance d'un meilleur échange d'informations. Ainsi, l'annexe V des conclusions du Conseil européen de Séville des 21-22 juin 2002 dispose qu'en matière de lutte contre le terrorisme, y compris dans le domaine de la PESC et de la PESD, l'Union européenne devrait par priorité renforcer les mécanismes d'échange de renseignements et recourir davantage à l'évaluation des situations et aux rapports d'alerte rapide, en exploitant différentes sources.

Cette tendance a été très vite développée au sein de l'Union européenne, comme d'ailleurs au sein des partenariats internationaux comme le Partenariat pour la Paix (PpP) et puis le Conseil du Partenariat Euro-Atlantique (CPEA), tous les deux placés sous l'égide de l'OTAN, comme d'ailleurs dans le cadre des missions des Nations Unies.

La coopération entre services prend des formes diverses, qui vont du simple échange de renseignements ou d'informations jusqu'à une répartition des tâches pour les enquêtes ou les activités de collecte. A part le développement du renseignement au niveau humain, les Etats se sont amenés à collaborer afin d'exploiter des ressources coûteuses comme les satellites et le renseignement électronique.

En outre, le besoin du renforcement de la sécurité en Europe était un objectif primordial déjà depuis quelques années¹⁷¹ avant les

¹⁷¹ Document OTAN AAP-6(2003), COOSEMANS (T.), Rapport du Groupe de Recherche et d'Information sur la Paix et la Sécurité (GRIP) « *L'Union européenne et le renseignement -*

attentats de 2001, ce qui a amené à la création du Centre satellitaire¹⁷² de l'UEO, situé à Torrejon, en Espagne, lequel n'a pas vocation à entrer en concurrence avec les services secrets des Etats membres. Toutefois, l'efficacité du renseignement satellitaire reste limité vu que les satellites ne peuvent fournir qu'une partie du renseignement global ou pas du tout. Ainsi, les européens ont eu la possibilité de coopérer en matière de renseignements sans être sous l'influence ou la domination des Américains.

Ensuite, par une action commune du Conseil du 20 juillet 2001¹⁷³ a été créé le centre satellitaire de l'Union européenne, opérationnel depuis le 1^{er} janvier 2002. Le centre assure un niveau de sécurité et de rapidité approprié dans ses communications avec le Secrétariat général du Conseil, y compris l'état-major de l'UE. Il est une agence du Conseil de l'Union européenne chargée de l'exploitation et de la production des informations résultant de l'analyse des images satellitaires de la terre. Il vise à soutenir le processus de prise de décision de l'Union européenne dans le cadre de la politique étrangère et de sécurité commune (PESC). La mission du Centre satellitaire européen devrait s'élargir dans le cadre du programme « *Global Monitoring of Environment and Security* »¹⁷⁴ qui est opérationnel depuis 2008.

Perspectives de coopération entre les Etats membres », de 2004. <http://www.grip.org/fr/siteweb/images/RAPPORTS/2004/2004-03.pdf>

¹⁷² Le Conseil de l'UEO a décidé par la suite de créer deux organes complémentaires : une Section renseignement et un Centre de situation, situés à Bruxelles, au siège de l'Organisation.

OBERSON (F.), « *La coopération européenne en matière de renseignement : la section renseignement et le centre de situation de l'UEO* », du 1^{er} décembre 1998, <http://www.voltairenet.org/article8510.html>

¹⁷³ Action Commune du 20 juillet 2001 relative à la création d'un centre satellitaire de l'Union européenne, JO L 200 du 25.7.2001.

¹⁷⁴ GMES-Surveillance globale de l'environnement et de la sécurité.

En 2001 également, ont été mis en place les services du Centre de situation conjoint (SitCen)¹⁷⁵, disposant d'une unité de collecte de renseignements et d'une cellule de quinze analystes, détachés des services de renseignements nationaux, lesquels traitent des informations collectées par des sources ouvertes, comme de l'internet ou de la presse, ainsi que des informations envoyées par les Etats membres qui d'ailleurs ne sont pas soumis à une obligation d'informations, avec les conséquences qui en découlent. En étant ainsi, Sitcen ressemble plutôt à un organe consultatif, préparant des analyses concernant les mouvements terroristes ou la situation dans un pays tiers et conseillant les responsables politiques au sein de l'Union européenne.

Deux autres organes ont été créés en complément du Sitcen. Premièrement, le dispositif de surveillance du Conseil, contenant des représentants des Etats membres, tant policiers que militaires, et collectant des informations des polices de l'Union européenne ainsi que des opérations militaires. Deuxièmement, le Centre de crise de la Commission lequel, en exploitant un site Web sécurisé, se concentre sur les conflits actifs dans le monde.

Ces services sont unifiés sous le chapeau du nouveau service européen d'action extérieure (SEAE)¹⁷⁶ qui a été mis en place le 1^{er} décembre 2010, sous la responsabilité de Catherine Ashton. Toutefois, il ne s'agit pas d'un organe spécifique aux besoins et aux caractéristiques du terrorisme, mais plutôt une unité compétente à analyser des informations, afin de prévoir tout type de crise, renforçant ainsi la crédibilité politique de l'Union européenne.

¹⁷⁵ Sitcen est dépendant du Comité politique et de sécurité du Conseil de l'Europe, du dispositif de surveillance du Conseil et du centre de crise de la Commission européenne. Pendant une dizaine d'années, le directeur du Sitcen était un britannique William Shapcott, alors qu'aujourd'hui cette place est occupée par le français Patrice Bergamini.

¹⁷⁶ METS (M.), article « *A quand une CIA européenne ?* », Dossier de novembre 2010 <http://www.nouvelle-europe.eu/politiques/politiques-europeennes/a-quand-une-cia-europeenne.html>

Cependant malgré les avancées dans le domaine de sécurité de l'Union européenne, le renforcement de la coopération entre les services nationaux de renseignements, comme d'ailleurs les services de renseignements au sein de l'Union européenne avec les Etats-Unis, reste une nécessité vu l'ampleur et la dimension mondiale du terrorisme.

ii) **Les Nations Unies**

Dans les années 1960, l'ONU a décidé de construire une véritable organisation de renseignements pour sa mission au Congo, désignée « *Military Information Branch* ». Il est facile de constater qu'elle a préféré l'utilisation du terme « *information* » à celui de « *renseignement* » pour éviter les hypothèses de suspicions nées des activités de renseignements et de tous ceux qui sont impliqués.

Depuis 1993, la structure du renseignement est mieux encadrée, vu que le Département des Opérations de Maintien de la Paix (DOMP) dispose au sein de son office des opérations, du centre de situation (SitCen) qui est constitué par des spécialistes du renseignement des différents pays membres de l'ONU. Le SitCen doit suivre l'évolution de la situation dans des pays en construction, après les interventions de maintien de la paix et informer le quartier-général des Nations Unies. Ainsi, la réception des informations provenant du terrain sont par la suite analysées, mais en pratique, il ne dispose pas de moyens propres de collecte d'informations et ses capacités de recherche et d'analyses sont limitées. Pour cette raison, cette unité peut collaborer avec des agences nationales de renseignements avec tous les inconvénients qui en découlent, étant donné que toute information ou tout renseignement fournis sont difficilement vérifiables.

L'action de l'ONU contre le terrorisme est connue depuis 1999, lorsque le Comité du Conseil de sécurité a été créé par la résolution 1267, également connu sous le nom de « *Comité des sanctions contre Al-Qaida et les Talibans* », composé de tous les membres du Conseil de sécurité. Il est chargé de contrôler le respect des sanctions contre les Talibans et les membres d'Al-Qaida.

Suite aux attentats meurtriers de septembre 2001, au terrorisme d'Etat, traditionnel, s'est ajouté le terrorisme non étatique, perpétré par des réseaux structurés qui disposent de soutiens étatiques et transnationaux. Ainsi, le Conseil de Sécurité des Nations Unies, le 28 septembre 2001, a adopté la résolution 1373 en déclarant la nécessité du développement de la coopération internationale pour lutter efficacement contre les actes terroristes. Également, elle a institué le Comité contre le Terrorisme (CCT)¹⁷⁷, créé en vertu de la résolution 1373, composé de représentants de 15 Etats membres. Ensuite par la résolution 1377 du 12 novembre 2001, le Conseil de sécurité a déclaré que « *les actes de terrorisme international constituent l'une des menaces les plus graves à la paix et à la sécurité internationale au XXIe siècle* », en admettant toutefois la difficulté existante quant à la stratégie globale, commune à adopter sans mettre en cause la souveraineté des Etats.

Le premier pas important a été franchi avec la résolution 1566 du 8 octobre 2004 du Conseil de sécurité laquelle a eu pour objet la définition du terrorisme : « *Actes criminels, notamment ceux dirigés*

¹⁷⁷ En anglais : « *Counter Terrorism Committee* » (CTC). Résolution 1373 adoptée par le Conseil de sécurité des Nations Unies à la suite des attentats terroristes perpétrés le 11 septembre 2001 contre les Etats-Unis.

BAUD (J.), « *Le renseignement et la lutte contre le terrorisme : Stratégies et perspectives internationales* », éditions Lavauzelle, 2005, 412p.

contre des civils dans l'intention de causer la mort ou les blessures graves ou la prise d'otages dans le but de semer la terreur dans la population, un groupe de personnes ou chez des particuliers, d'intimider une population ou de contraindre un gouvernement ou une organisation internationale à accomplir un acte ou à s'abstenir de le faire ». Cette résolution a imposé aux Etats le respect d'obligations internationales concernant le terrorisme ainsi que l'obligation d'adhérer aux traités sur le terrorisme international, en chargeant le CCT de contrôler le respect de ces obligations.¹⁷⁸

Par la suite a été adoptée par la résolution 60/288 du 8 septembre 2006 par les Etats membres une Stratégie antiterroriste mondiale¹⁷⁹ construisant ainsi une plateforme commune et apportant un soutien à l'action de l'Équipe spéciale de lutte contre le terrorisme (CTITF), créée par le Secrétaire général en juillet 2005 afin de garantir la coordination globale et la cohérence de l'ensemble des initiatives antiterroristes du système des Nations Unies¹⁸⁰, alors que parallèlement elle a approuvé la création de « *Joint Mission Analysis Centres* » (JMAC) auprès de chaque opération de maintien de la paix¹⁸¹.

Trois ans après la création de cette structure, les Etats membres des Nations Unies lors d'une réunion le 15 septembre 2008¹⁸² ont réaffirmé leur volonté de soutenir l'action de l'Équipe

¹⁷⁸ BLACHER (P.), « *Droit des relations internationales* », 3^{ème} édition, Litec, 2008, 237 p.

¹⁷⁹ Résolution adoptée par l'Assemblée générale, « *La stratégie antiterroriste mondiale des Nations Unies* », du 20 septembre 2006, A/RES/60/288, http://www.un.org/french/documents/view_doc.asp?symbol=A/RES/60/288

¹⁸⁰ Organigramme de l'Équipe spéciale de lutte contre le terrorisme : http://www.un.org/terrorism/pdfs/CT_organogram_Feb2009-3.pdf

¹⁸¹ DPKO Policy Directive, « *Joint Operations Centres and Joint Mission Analysis Centres* », July 2006.

¹⁸² Résolution adoptée par l'Assemblée générale des Nations Unies, *La stratégie antiterroriste mondiale des Nations Unies*, du 15 septembre 2008, A/RES/62/272], http://www.un.org/french/documents/view_doc.asp?symbol=A/RES/62/272

spéciale de lutte contre le terrorisme, ce qui a eu comme conséquence pour une meilleure coordination des actions, des politiques et de communication des initiatives antiterroristes des diverses entités des Nations Unies, la création en juin 2009 d'un Secrétariat de l'Équipe spéciale de lutte contre le terrorisme au sein du Département des affaires politiques (DAP), en institutionnalisant ainsi l'Équipe spéciale qui a comme objectif d'aider les Etats membres à mettre en œuvre la Stratégie mondiale¹⁸³.

iii) L'OTAN

Depuis les attentats du 11 septembre aux Etats-Unis l'OTAN s'est concentré sur les questions du terrorisme et particulièrement au partage des informations, notamment l'échange des renseignements, que ce soit entre ses membres ou les pays non partenaires à l'OTAN.

Juste après les attentats, une cellule temporaire de renseignements a été créée ce qui prouve la priorité que l'OTAN a donné à l'amélioration du partage du renseignement, et à la fin de 2003, une « *Unité de renseignements sur la menace terroriste* » (TTIU) a été mise en place dans le cadre du Bureau de sécurité de l'OTAN en remplaçant la cellule temporaire,¹⁸⁴ et démontrant ainsi la détermination de l'Organisation de lutter contre le terrorisme de façon préventive.

Cette Unité de renseignements sur la menace terroriste (TTIU) a une composition originale, car elle réunit autant d'agents des services civils et militaires de renseignements que des

¹⁸³ ONU, *Manuel électronique de lutte antiterroriste de l'ONU*, <http://www.un.org/french/terrorism/cthandbook/>; 2007

¹⁸⁴ Cette unité a été créée au lendemain du 11 septembre 2001 et est devenue permanente à la fin de 2003.

organismes de maintien de l'ordre. Toutefois le travail de l'Unité (TTIU) serait incomplète s'il n'y avait pas de coopération avec les services de renseignements nationaux des Etats alliés et partenaires ainsi qu'avec des centres de coordination antiterroriste, du moment que cette Unité a pour objectif l'analyse des menaces terroristes ce qui inclut l'assistance de tous les Etats¹⁸⁵.

Pour une meilleure coordination des actions en vue de l'efficacité d'échange des informations, lors du sommet d'Istanbul en 2004, l'OTAN a décidé de la création et de la mise en place de deux nouvelles cellules de liaison pour le renseignement, l'une appelée SHAPE, laquelle promeut et assure l'échange des données entre les Alliés et les Partenaires, et l'autre appelée « *Unité de liaison pour le renseignement* », (ILU) assurant l'échange des informations transmises volontairement par les pays qui ne font pas partie de l'Alliance¹⁸⁶.

Ensuite, le Comité spécial de l'OTAN réunit des services de sécurité des pays membres de l'Alliance. Il s'occupe des domaines de contre-espionnage et de lutte contre le terrorisme, afin de prévenir des actions dangereuses et protéger des troupes déployées à l'étranger. Toutefois, le fait qu'il n'y a pas de définition acceptée internationalement du terrorisme constitue un obstacle à l'échange des renseignements à cause d'optiques différentes de la part des Etats membres et de l'Alliance¹⁸⁷.

Il faut aussi mentionner le Comité économique de l'OTAN, lequel étudie les capacités économiques des groupes terroristes,

¹⁸⁵ http://www.nato.int/cps/fr/natolive/topics_48801.htm

¹⁸⁶ Manuel « *L'OTAN* », site : <http://www.nato.int/docu/handbook/2006/hb-fr-2006.pdf>

¹⁸⁷ Assemblée de l'UEO, « *Renseignement européen : les nouveaux défis – Réponse au rapport annuel du Conseil* », op. cit.

ainsi que les conséquences économiques des mesures de lutte contre le terrorisme.

D/ L'effectivité de la coopération entre les services de renseignements des différents Etats.

Les stades du renseignement, la détermination des besoins et l'établissement du plan de recherche, la recherche, l'exploitation, et la diffusion du renseignement à ceux qui en ont besoin¹⁸⁸, sont caractérisés par la même importance et leur interdépendance, la plupart du temps, compliquent la mise en œuvre de la politique de renseignements en perturbant le fonctionnement des services.

Le stade de « *l'exploitation* », appelée également « *analyse* » se trouve au cœur de l'activité de renseignements car elle est directement liée à sa finalité. Une phase essentielle de l'analyse consiste au rassemblement des informations, rendu possible également par les échanges entre les bases de données, ainsi qu'à leur comparaison, afin de déterminer si l'information « *colle* » avec d'autres informations ou avec un contexte précis, en allant plus loin qu'un simple « *recoupement des informations* », puisque l'analyste doit intégrer la logique spécifique de l'adversaire pour analyser correctement le terrorisme qui s'inscrit dans un contexte culturel différent.

Un des problèmes les plus importants que doit affronter la communauté du renseignement est l'analyse et la diffusion inefficaces du renseignement. Les attentats terroristes tant aux Etats-Unis qu'en Espagne et en Angleterre constituent l'indication

¹⁸⁸ NEISSE Franck, Consultant en gestion de crises, article « *Information/renseignement* », Réseau Francophone de Recherche sur les Operations de Paix, mai 2011, site : <http://www.operationspaix.net/Information-Renseignement,8685>

sinon la preuve de l'analyse et de la diffusion incomplètes par des services de renseignements.

Plus précisément, dans le cas du 11 septembre, la communication problématique des renseignements n'a pas permis aux services du renseignement de renverser la situation en évitant les attentas meurtriers. En aout 2001 deux des auteurs du 11 septembre, Nawaq Alhamzi et Khaled Al-Midhar ont acheté leur billet d'avion sous leur vrai nom, alors que leurs noms se trouvaient dans un système de base de données rassemblant des informations sur des individus suspects d'entretenir des liens avec le terrorisme, conçu pour les besoins du service de l'immigration du Département d'Etat, appelé TIPOFF¹⁸⁹.

Bien qu'ils aient été suspectés par le FBI et la CIA, leur inscription sur cette base de données n'a pas été découverte, alors que si cette relation avait été remarquée, les services de renseignements auraient pu découvrir que Nawaq Alhamzi habitait à la même adresse que Salem Al-Hamzi qui avait également un billet d'avion pour un autre vol d'American Airlines le même jour. En faisant le même raisonnement, ils auraient pu voir que la deuxième personne inscrite sur TIPOFF, Khaled Al-Midhar habitait à la même adresse que Mohammed Atta et Marwan Al-Shehhi qui avaient eux aussi des billets pour les vols d'American Airlines du même jour.

Ensuite, un contrôle plus approfondi aurait pu relever que la carte de fidélité de Khaled Al-Midhar était la même que celle de Majif Moqed, voyageur d'un des quatre vols d'American Airlines. Pour conclure, en examinant les appels sortants de Mohammed Atta, qui apparemment était le chef du commando, ils auraient pu relever cinq autres personnes, Fayez Ahmed, Mohand Alshehri, Wail

¹⁸⁹ TIPOFF est le résultat de la coopération entre les firmes *The Analysis Corporation* et *Business Objects*. Elle est basée en France et a été créée par Bernard Liautaud, ancien directeur du marketing d'Oracle France.

Alshehri, Walid Alshehri et Abdulaziz Alomari, qui avaient acheté des billets d'avion pour le 11 septembre.¹⁹⁰

Ainsi, avec un traitement effectif des informations, c'est-à-dire avec l'utilisation et la bonne communication des bases de données, les onze des dix-neuf terroristes auraient pu être identifiés avant leur embarquement dans l'avion.

En étudiant, par la suite, le cas des attentats terroristes de Madrid en 2004, on remarque que certains des suspects avaient déjà préoccupé les autorités française et espagnole, mais à la fin, ils avaient été laissés libres en raison de manque d'éléments susceptibles d'une mise en accusation. En 2003, deux d'entre eux figuraient déjà sur une liste de suspects lorsqu'ils ont été livrés par le service marocain d'informations au service espagnol, suite à leur participation lors d'une tentative d'attaque terroriste à Casablanca. Toutefois, ils continuaient d'agir sur la capitale espagnole sans aucun souci, ce qui prouve encore une fois le problème dans la diffusion de l'information.

Encore plus caractéristique de la réalité du problème est ce qui s'est passé en avril de 2004 en Allemagne. Les autorités américaines n'ont pas présenté rapidement aux autorités allemandes des éléments pour certains membres d'Al-Qaïda, ce qui a eu comme conséquence la libération de la prison d'Hambourg de Mounir el Motassadeq¹⁹¹ un peu avant sa comparution au tribunal.

¹⁹⁰ "Protecting America's Freedom in the Information Age", Markle Foundation Task Force, October 2002; BAUD (J.), *Le renseignement et la lutte contre le terrorisme : Stratégies et perspectives internationales*, éditions LAVAUZELLE, février 2005, p. 175-183

¹⁹¹ La cour fédérale de justice allemande a condamné le Marocain Mounir el Motassadeq pour complicité de meurtre dans les attentats du 11 septembre 2001 et ordonné son renvoi devant une juridiction qui devra décider d'une nouvelle peine. Selon le parquet, une série d'indices montre qu'il était membre depuis 1999 de la cellule d'Al-Qaïda à Hambourg, qu'il côtoyait Mohammed Atta et qu'il savait que des avions civils allaient commettre des attentats aux États-Unis. Toutefois, en appel en août 2005, elles ont fourni les résumés des interrogatoires des complices présumés mais sans autoriser la justice allemande à entendre directement ces témoins, détenus à Guantanamo, en particulier celui de

Ces exemples font preuve du fait que la coopération dans les secteurs de l'information et de sécurité après le 11 septembre continue à inquiéter les gouvernements de tous les Etats, en raison de la combinaison d'un monde fondé sur un réseau central, qui facilite les groupes terroristes ayant une perception ethno-centrale dans l'analyse des informations.

En plus, chaque service de renseignements donne une importance vitale à la protection de ses sources et il a une perception différente pour la discrétion et la confiance. Ces différences dans la mentalité des services de renseignements a comme conséquence d'éviter l'échange de leurs informations sur une grande échelle.

Ramzi Bin al-Shibh, le trésorier d'Al-Qaida, arrêté au Pakistan un an après les attentats. Arrêté dix semaines après les attaques, l'homme a déjà été condamné l'an dernier à sept ans de prison pour « appartenance à une organisation terroriste ». Il est condamné définitivement le 8 janvier 2007 à 15 ans de prison par le tribunal de Hambourg pour complicité dans les attentats du 11 septembre 2001.

European Strategic Intelligence & Security Center, <http://www.esisc.org/pays.php?page=5&Id=20> ; http://fr.wikipedia.org/wiki/Mounir_al-Motassadeq; Conférence du “Research Institute for European and American Studies” (RIEAS); *Κράτος-Ασφάλεια και ο Ρόλος των Υπηρεσιών Πληροφοριών: Η Περίπτωση της Ελλάδας*, 11/06/ 2008, King George Palace, Αθήνα, Ελλάδα.; <http://www.rieas.gr/>

CHAPITRE II - LA NECESSITE D'UNE COOPERATION PLUS SPECIALISEE INSCRITE DANS LE CADRE D'UNE POLITIQUE PREVENTIVE

«Nous devons prévoir notre liberté et pas seulement notre sécurité, pour la seule raison que seule la liberté peut rendre la sécurité sûre».

Karl POPPER

Section I. L'accord PNR sous le leadership américain

Dans ce contexte de risque, d'insécurité et de danger, tant l'Union européenne que les Etats-Unis ont eu le besoin de renforcer encore plus leur coopération transatlantique.

Pour leur part, les Etats-Unis qui avaient développé une politique de « *sécurité intérieure ou Homeland Security* » fondée sur la protection de l'intégrité territoriale et de la souveraineté nationale avant les attaques du 11 septembre ¹⁹² ont été obligés de respecter les dispositions du « *Bill of Rights* », suite à la décision *Gitlow v. New York* de la Cour Suprême¹⁹³.

Après le vote du Congrès en 1978 du *Foreign Intelligence Surveillance Act* (F.I.S.A.) les données électroniques ont pu être

¹⁹² La première législation de défense de la sécurité intérieure date de 1798 lors du vote par le Congrès américain du « *Alien and Sedition Act* ». En matière de lutte contre le terrorisme, le vote en 1917 des « *Espionage and Sedition Acts* » constitue la réaction américaine au flux d'immigrants européens issus notamment d'Europe de l'Est.

Voir sur ce point le jugement rendu par la Cour Suprême des Etats-Unis dans l'affaire *Schenck v. United States*, 249 U.S. 47, January 9, 1919 (*First amendment, freedom of speech, freedom of the press, searches and seizures*) et dans l'affaire *Abrams v. United States*, 250 U.S. 616, November 10, 1919 (*criminal, first amendment, freedom of speech, freedom of the press*).

¹⁹³ *Gitlow v. New York*, 268 U.S. 652, November 23, 1923

collectées à des fins de lutte contre le terrorisme, en confondant les notions de terrorisme, d'immigration et de frontières.¹⁹⁴

L'Union européenne a voulu également démontrer et prouver son soutien à la politique antiterroriste américaine, suite à l'adoption de la loi américaine sur la sécurité de l'aviation et du transport¹⁹⁵ le 19 novembre 2001, ainsi que la loi du 5 mai 2002 renforçant les conditions d'entrée sur le territoire américain¹⁹⁶. Ce geste de la part de l'Union européenne s'est concrétisé par un accord qui a suscité des réactions et a fait émerger de sérieuses interrogations quant à la compatibilité de cet accord, dit ci-dessus « *Accord PNR- Passenger Name Records* », avec les droits fondamentaux et avec les lois et valeurs de l'Union européenne.

§1. La conclusion de l'accord PNR comme voie unique pour l'Union européenne : perte d'autonomie législative européenne ?

Les Etats-Unis ont exigé la communication, par les compagnies aériennes aux services des douanes et de sécurité américains, des informations personnelles relatives à leurs passagers assurant des vols à destination, au départ ou au-dessus du territoire américain, sous peine de lourdes sanctions financières ou même d'une interdiction d'atterrissage sur le sol américain.

La collecte des informations personnelles concernant les passagers se fait par les systèmes informatisés de réservation (S.I.R.) et les systèmes de contrôle des départs (S.C.D.), lesquels

¹⁹⁴ CEYHAN (A.), « *Défense et identités : un contexte sécuritaire global ? Terrorisme, immigration et patriotisme. Les identités sous surveillance* », Cultures & Conflits, n° 44, 2001, pp. 117-133.

¹⁹⁵ *The Aviation and Transportation Security Act*, du 19 novembre 2001

¹⁹⁶ *Enhanced Border Security and Visa Entry Reform Act*, du 5 mai 2002

comportent des données dites « A.P.I. » (« *Advanced Passenger Information* ») et des données dites « P.N.R. » (« *Passenger Name Record* ») poursuivant des finalités différentes¹⁹⁷ Les données du dossier passager (P.N.R.) comportent aussi des données A.P.I., leur différence est que les données A.P.I. sont transmises après l'embarquement alors que les données PNR au moment de la réservation.

Le but de cette communication de données se trouve dans la possibilité pour les autorités américaines d'identifier d'éventuels terroristes avant leur entrée aux Etats-Unis, et d'agir de façon préventive. En effet, il faut faire remarquer que la transmission des données A.P.I. concerne les personnes déjà connues des services américains alors que les données P.N.R. visent à évaluer le risque potentiel présenté par des individus inconnus de ces services. Le filtrage des données personnelles est effectué, à l'origine, via le Système informatisé ciblé (*Automated Targeting System, A.T.S.*). Ce système intranet avancé de « *ciblage* » a été développé conjointement par le D.H.S. et le C.B.P. et utilise une approche commune pour la gestion des données et de l'analyse, afin de cibler, identifier et empêcher les terroristes d'accéder au territoire américain.

Toutefois, la transmission des données personnelles pourrait s'avérer problématique vu que l'Union européenne s'est dotée d'une

¹⁹⁷ Communication de la Commission au Conseil et au Parlement. Transfert des données des dossiers passagers (*Passenger Name Record -PNR*) : Une démarche globale de l'Union européenne E2487 - COM (2003) 826 final du 16/12/2003, « *Le transfert par les compagnies aériennes des données des dossiers passagers aux autorités américaines* » (E 2487), Communication écrite de M. Hubert Haenel, Justice et Affaires intérieures ; disponible sur <http://www.senat.fr/ue/pac/E2487.html>.

The Passenger Name Record (PNR) Framework Decision. Report with Evidence, UK House of Lords, European Union Committee, 15th Report of Session 2007, p. 22 ; disponible sur www.statewatch.org/news/2008/jun/eu-pnr-uk-hol-report.pdf.

législation assez protectrice des droits de l'Homme et des libertés fondamentales, alors que la législation américaine n'offre pas les mêmes garanties concernant le traitement des données personnelles¹⁹⁸. Ainsi, une telle obligation pour les compagnies européennes aériennes de transfert des données aux autorités américaines notamment au « *Customs and Border Protection* » (C.B.P.), pourrait entrer en conflit avec la législation communautaire et celle des Etats membres sur la protection des données à caractère personnel et au droit à la vie privée.

Dans un souci de surmonter cette difficulté, les compagnies aériennes se sont tournées vers les autorités nationales des Etats membres chargées de la protection des données personnelles, ce qui a eu pour effet, dans un premier temps, la suspension de la loi américaine concernant le transfert et l'accès électronique aux données personnelles, et dans un deuxième temps l'engagement des négociations entre la Commission européenne et les Etats-Unis. Toutefois, des difficultés surviennent liées à la question de l'utilisation de données personnelles à des fins répressives, élément qui semble entrer en conflit avec la construction en piliers de l'Union européenne.

Entre temps, les autorités des Etats-Unis ont reporté l'entrée en vigueur des nouvelles dispositions, mais depuis le 5 mars 2003, les compagnies aériennes européennes sont obligées de transmettre les données personnelles sous peine des sanctions infligées à toutes les compagnies qui ne se conformeraient pas à la législation PNR.

Devant le fait accompli, la Commission a entamé des négociations avec les Etats-Unis, et dans l'urgence, par une décision adoptée le 17 mai 2004, le Conseil a accepté de signer un accord

¹⁹⁸ FAVREAU (B.) « La protection des données à caractère personnel » in FAVREAU (B.) et SKOURIS (V.) « *La charte des droits fondamentaux de l'Union européenne après le traité de Lisbonne* », éd. Bruylant, 2010, pp. 185-215.

avec les Etats-Unis, entré en vigueur le 28 mai suivant¹⁹⁹, sans avoir obtenu l'avis favorable du Parlement.

Ainsi, à côté des termes de la directive du Conseil 2004/82/EC du 29 avril 2004 obligeant aussi chaque Etat membre à transmettre les données API, c'est-à-dire des données biographiques²⁰⁰, dans un but officiel de lutte contre le terrorisme et contre l'immigration illégale²⁰¹, viennent aussi s'ajouter les termes de l'accord du 17 mai 2004.

Selon celui-ci, toutes les compagnies aériennes européennes, assurant des liaisons à destination ou au départ des Etats-Unis ou traversant même leur territoire, doivent se soumettre à la législation PNR, en les obligeant à fournir au Bureau des douanes et de la protection des frontières des Etats-Unis un accès électronique à 34 différents types d'informations personnelles selon un système dit « *pull* ». L'originalité du système « *pull* » se fonde sur l'idée que les Etats-Unis ne sont pas obligés d'attendre la communication, l'envoi des informations transférées par les compagnies aériennes, mais que les autorités américaines puissent accéder directement aux données stockées dans les systèmes de réservation des compagnies aériennes en tirant elles-mêmes les données des systèmes de réservation²⁰².

¹⁹⁹ Cons. UE, déc. n° 2004/496/CE, 17 mai 2004, *concernant la conclusion d'un accord entre la Communauté européenne et les Etats-Unis d'Amérique sur le traitement et le transfert des données PNR par des transporteurs aériens au bureau des douanes et de la protection des frontières du ministère américain de la sécurité intérieure* : JOUE n° L183, 20 mai 2004, p.83-85

²⁰⁰ Prénom, nom, type de document d'identité et référence, date de naissance, point d'arrivée à la frontière, numéro du vol, horaires de départ et d'arrivée.

²⁰¹ (Selon l'article douze, elle autorise « *l'utilisation de ces données comme élément de preuve dans des procédures visant à l'application des lois et des règlements sur l'entrée et l'immigration, notamment des dispositions relatives à la protection de l'ordre public et de la sécurité nationale* ».),

²⁰² MITSILEGAS (V.), « *Coopération antiterroriste Etats-Unis / Union européenne : l'entente cordiale* » in « *Au nom du 11 septembre...les démocraties à l'épreuve de l'antiterrorisme* », op. cit., pp. 117-130

L'intérêt du PNR par rapport à l'API, c'est qu'il est disponible avant l'embarquement (24h avant départ et après enregistrement), en donnant la possibilité d'évaluer des « *indicateurs de risque* », pas seulement sur les personnes déjà identifiées.

On pourrait légalement se poser la question du choix de ce système dit « *pull* », du moment qu'il existe un autre système plus protecteur des droits de l'Homme appelé « *push* », et selon lequel il n'y a pas un accès direct aux compagnies aériennes, ce qui signifie que les informations transférées pourraient être filtrées ou même anonymisées.

Ainsi, les autorités américaines peuvent savoir quel passager vole avec quelle compagnie aérienne vers quelle destination. Ensuite, la phase d'analyse par les Etats-Unis comprend la comparaison des données obtenues à propos des passagers aux données figurant dans les bases de données américaines sur des personnes soupçonnées de terrorisme ou d'autres crimes graves, qui revêtent un caractère transnational. Dans l'hypothèse de la découverte d'un passager figurant sur cette *no fly list* américaine, il y a intervention car le but de l'opération est de savoir avant le départ de l'avion, si l'on peut y trouver des passagers suspectés de ces crimes afin d'éviter un nouvel attentat terroriste.

Toutefois, la Commission a jugé qu'il y avait une protection effective des données à caractère personnel, en adoptant une décision²⁰³ constatant que tant les engagements des autorités américaines que les procédures américaines offraient une protection « *adéquate* » compte tenu de la loi européenne relative à la protection des données, et notamment les exigences posées par la

²⁰³ Décision de la Commission du 14 mai 2004 *relative au niveau de protection adéquat des données à caractère personnel contenues dans les dossiers des passagers aériens transférés au CBP*, 2004/535/CE (JO L 235, 6 juillet 2004, p. 11)

directive communautaire sur la protection des données personnelles.

Ainsi, l'accord conclu était basé sur la décision d'adéquation de la Commission, laquelle a été adoptée sur le fondement de l'article 25 §6 de la directive n° 95/46,²⁰⁴ qui s'applique à des opérations telles que la collecte, le stockage, la divulgation et la diffusion des données à caractère personnel « *automatisé en tout ou en partie* » ou au traitement « *non automatisé de données à caractère personnel contenues ou appelées à figurer dans un fichier* ». La directive 95/46/CE constitue la norme de base au niveau européen en matière de protection des données à caractère personnel, en étant source du droit communautaire dérivé, et elle exige par les Etats membres, la création d'une ou de plusieurs autorités publiques indépendantes chargées de contrôler l'application du transfert des données personnelles et par conséquent leur protection au niveau étatique, afin que les Etats de l'UE disposent d'une protection « *équivalente* ».

Le fait que l'Union européenne elle-même met en œuvre des systèmes de transfert de données personnelles au sein des Etats membres²⁰⁵ ne signifie pas que le transfert à un Etat tiers offre les mêmes garanties de protection. Sur ce point, il est surprenant de constater qu'en ce qui concerne le transfert de données personnelles vers des Etats tiers à l'Union européenne, juste une protection « *adéquate* » en est exigée.

²⁰⁴ Directive du Parlement européen et du Conseil du 24 octobre 1995, *relative à la protection des personnes physiques à l'égard du traitement des données à caractère personnel et à la libre circulation de ces données* (JOCE n° L 281, 23 novembre 1995, p. 31-50, ci-après « la directive n° 95/46 ». La directive a été inspirée par la *Convention pour la protection des personnes à l'égard du traitement automatisé des données à caractère personnel du 28 janvier 1981*, élaborée dans le cadre du Conseil de l'Europe sur le fondement de l'article 8 de la Convention européenne de sauvegarde des Droits de l'Homme et des Libertés fondamentales, et elle est entrée en vigueur dans les Etats membres de l'Union européenne le 24 octobre 1998.

²⁰⁵ Système de fichiers automatisés S.I.S. issu des accords de Schengen, voir CHEVALLIER-GOVERS Constance, *De la coopération à l'intégration policière dans l'Union européenne*, Bruxelles, Bruylant, 1999, pp. 161.

La décision d'adéquation, c'est-à-dire de conformité avec la législation européenne, a été adoptée sur la base d'une « *Déclaration d'engagement du Bureau des douanes et de la protection des frontières du ministère de la sécurité intérieure* ». Pourtant, le maintien et le stockage des informations pendant 42 mois ainsi que leur utilisation uniquement au sein du ministère de la sécurité intérieure ont été basés sur des promesses de la part des autorités américaines, puisqu'il n'y a pas de mécanismes de contrôle quant à l'utilisation de ces données ou leur effacement à la fin de la période convenue.

Cette situation a conduit à la saisine du juge communautaire par le Parlement européen, bien que ce dossier relève du troisième pilier et que son rôle est simplement consultatif. Toutefois, dans un souci, d'une part, d'assurer le respect des traités, et d'autre part, de garantir le respect des droits fondamentaux, le Parlement a décidé de porter l'affaire devant la Cour de Justice européenne.

A/ L'annulation de l'accord du 17 mai 2004 (l'accord de Washington) conclu entre l'Union européenne et les Etats-Unis.

Le Parlement européen inquiet et contrarié de cet accord, n'a pas manqué d'exprimer son opposition, en saisissant la Cour de Justice des Communautés Européennes²⁰⁶ de deux recours en annulation le 27 juillet 2004, l'un contre la décision d'adéquation de la Commission et l'autre contre la décision de conclusion de l'accord du Conseil.

²⁰⁶ Avant il avait saisi la CJCE, le 21 avril 2004, d'une demande d'avis sur la compatibilité de cet accord avec les dispositions du traité.

i) Motifs de l'annulation

Le Parlement faisait valoir que les deux actes (du Conseil et de la Commission) sont privés de base juridique, en invoquant six moyens d'annulation, tirés du choix erroné de l'article 95 CE comme base juridique de la décision 2004/496²⁰⁷ et de la violation, respectivement, de l'article 300, §3, deuxième alinéa, CE, de la directive, en violant des droits fondamentaux tels qu'ils résultent de l'article 6 du traité de l'Union européenne, de l'article 8 de la convention européenne de sauvegarde des droits de l'homme et des libertés fondamentales (CESDH), du principe de proportionnalité, de l'exigence de motivation et du principe de coopération loyale.

En effet, le Parlement faisait valoir, entre autres, que la décision de l'adéquation avait été adoptée ultra vires, dès lors que les dispositions arrêtées dans la directive n'avaient pas été respectées. Sur ce dernier point, le Parlement a soutenu que la décision d'adéquation violait l'article 3 §2²⁰⁸, premier tiret, de la directive n° 95/46, lequel détermine le champ d'application de ladite directive, en excluant expressément de son domaine le traitement des données à caractère personnel qui relèvent de la sécurité publique et du droit pénal.

Le traitement des données PNR est effectué pour l'exercice d'activités propres aux Etats au sens de l'arrêt *Bodil Lindqvist*. Selon

²⁰⁷ Décision 2004/496/CE du Conseil, du 17 mai 2004, *concernant la conclusion d'un accord entre la Communauté européenne et les Etats-Unis d'Amérique sur le traitement et le transfert de données PNR par des transporteurs aériens au bureau des douanes et de la protection des frontières du ministère américain de la sécurité intérieure*, J.O., L 183, p. 83 et rectificatif J.O., 2005, L 255, p. 168.

²⁰⁸ Article 3 §2 tiret 1de la Directive n°95/46: « *La présente directive ne s'applique pas au traitement de données à caractère personnel:*

-mis en œuvre pour l'exercice d'activités qui ne relèvent pas du champ d'application du droit communautaire, telles que celles prévues aux titres V et VI du traité sur l'Union européenne, et, en tout état de cause, aux traitements ayant pour objet la sécurité publique, la défense, la sûreté de l'Etat (y compris le bien-être économique de l'Etat lorsque ces traitements sont liés à des questions de sûreté de l'Etat) et les activités de l'Etat relatives à des domaines du droit pénal ».

le point 43 de l'arrêt du 6 novembre 2003²⁰⁹ « *Les activités mentionnées à titre d'exemples à l'article 3, paragraphe 2, premier tiret, de la directive 95/46 (à savoir les activités prévues aux titres V et VI du traité sur l'Union européenne ainsi que les traitements ayant pour objet la sécurité publique, la défense, la sûreté de l'Etat et les activités relatives à des domaines du droit pénal) sont, dans tous les cas, des activités propres aux Etats ou aux autorités étatiques et étrangères aux domaines d'activité des particuliers* ». La CJCE, dans cet arrêt, semble vider l'article 25²¹⁰ de la directive 95/46 de son sens, puisque elle a précisé que l'exigence de « *protection adéquate* » ne s'applique pas aux données personnelles circulant sur le réseau internet à destination ou en provenance de

²⁰⁹ CJCE, 6 novembre 2003, aff. C-101/01, *Bodil Lindqvist*: Rec. CJCE 2003, I, p. 12971; Europe 2004, comm. 18, obs. F. Mariatte.

²¹⁰ Article 25 : « *Principes*

1. Les Etats membres prévoient que le transfert vers un pays tiers de données à caractère personnel faisant l'objet d'un traitement, ou destinées à faire l'objet d'un traitement après leur transfert, ne peut avoir lieu que si, sous réserve du respect des dispositions nationales prises en application des autres dispositions de la présente directive, le pays tiers en question assure un niveau de protection adéquat.

2. Le caractère adéquat du niveau de protection offert par un pays tiers s'apprécie au regard de toutes les circonstances relatives à un transfert ou à une catégorie de transferts de données; en particulier, sont prises en considération la nature des données, la finalité et la durée du ou des traitements envisagés, les pays d'origine et de destination finale, les règles de droit, générales ou sectorielles, en vigueur dans le pays tiers en cause, ainsi que les règles professionnelles et les mesures de sécurité qui y sont respectées.

3. Les Etats membres et la Commission s'informent mutuellement des cas dans lesquels ils estiment qu'un pays tiers n'assure pas un niveau de protection adéquat au sens du paragraphe 2.

4. Lorsque la Commission constate, conformément à la procédure prévue à l'article 31 paragraphe 2, qu'un pays tiers n'assure pas un niveau de protection adéquat au sens du paragraphe 2 du présent article, les Etats membres prennent les mesures nécessaires en vue d'empêcher tout transfert de même nature vers le pays tiers en cause.

5. La Commission engage, au moment opportun, des négociations en vue de remédier à la situation résultant de la constatation faite en application du paragraphe 4.

6. La Commission peut constater, conformément à la procédure prévue à l'article 31 paragraphe 2, qu'un pays tiers assure un niveau de protection adéquat au sens du paragraphe 2 du présent article, en raison de sa législation interne ou de ses engagements internationaux, souscrits notamment à l'issue des négociations visées au paragraphe 5, en vue de la protection de la vie privée et des libertés et droits fondamentaux des personnes.

Les Etats membres prennent les mesures nécessaires pour se conformer à la décision de la Commission. »

pays tiers à l'Union européenne, ce qui se fonde notamment sur des considérations pragmatiques, car dans le cas contraire, il faudrait exiger de tous les pays du monde la preuve d'une protection adéquate des données à caractère personnel. Ainsi, la Cour a permis les transferts de données sans aucun contrôle, qu'elles soient destinées à des instances de sécurité étatiques, et/ou au commerce de fichiers de clientèle.

Or, la décision de la Commission fait expressément référence au transfert des données PNR au Bureau des douanes et de la protection des frontières des Etats-Unis, dans un but préventif, afin de lutter contre la criminalité internationale et notamment le terrorisme international, en contrôlant mieux les conditions d'entrée et de sortie des Etats-Unis. Par conséquent, cela signifie que l'utilisation et le traitement de ces données à caractère personnel ont pour objet la sécurité publique et concernent des activités étatiques relatives à des domaines du droit pénal. Pour conclure, on constate que ce qui détermine l'objet du traitement des données PNR par un Etat tiers n'est pas ni la nature, ni l'origine des données, ni les modalités de transfert, mais la finalité du transfert.

Malgré tout cela, la Commission a fait valoir que les compagnies aériennes, donc les opérateurs privés, traitent les données PNR au sein de la Communauté et organisent leur transfert vers un Etat tiers, ce qui signifie que ces activités sont organisées par des particuliers et non par l'Etat membre dans lequel elles ont leurs sièges, ce qui permet l'entrée de ce transfert dans le champ d'application du droit communautaire, en se fondant sur le principe posé par l'arrêt Lindqvist.

Ensuite, concernant la décision du Conseil, le Parlement soutenait également l'absence de base juridique, car elle était prise sur le fondement d'un article du traité qui n'était pas approprié. La

décision du Conseil s'appuie sur l'article 95 CE, lequel vise l'adoption de mesures relatives au rapprochement des dispositions législatives, réglementaires et administratives des Etats membres qui ont pour objet l'établissement et le fonctionnement du marché intérieur par l'élimination d'entraves à la libre prestation des services, alors que l'accord conclu avec les Etats-Unis poursuivait deux objectifs, d'une part la lutte contre le terrorisme et d'autres crimes graves et d'autre part la protection des données à caractère personnel, objectifs sans aucun rapport avec les buts de l'article 95 CE.

ii) **Causes de l'annulation**

Après l'examen et l'analyse des arguments, la Cour de Justice a affirmé la nullité pour manquement de base légale de la décision attaquée en s'exprimant de la façon suivante : *« S'il est juste de considérer que les données PNR sont initialement collectées par les compagnies aériennes dans le cadre d'une activité qui relève du droit communautaire, à savoir la vente d'un billet d'avion qui donne droit à une prestation de services, toutefois, le traitement des données qui est pris en compte dans la décision d'adéquation possède une nature tout autre. En effet, cette décision, ainsi qu'il a été rappelé au point 55 du présent arrêt, ne vise pas un traitement de données nécessaire à la réalisation d'une prestation de services, mais considéré comme nécessaire pour sauvegarder la sécurité publique et à des fins répressives. »*²¹¹

La Cour a mis à l'écart les arguments du Parlement fondés sur le fait que l'accord n'est pas conforme aux dispositions de la

²¹¹ CJCE, arrêt du 30 mai 2006, C-317/04 et C318/04, *Parlement européen contre Conseil de l'Union européenne et Commission des Communautés européennes*, point 57, Rec., p. I-4721

<http://eur-lex.europa.eu/LexUriServ/LexUriServ.do?uri=CELEX:62004J0317:FR:HTML>

directive communautaire sur la protection des données personnelles, en considérant plutôt que le champ de la directive est limité aux activités qui relèvent du droit communautaire. La Cour a constaté que l'article 95 CE en combinaison avec l'article 25 de la directive 95/46 n'est pas susceptible de « *fonder la compétence* » de la Communauté pour conclure l'accord, dès lors que « *l'accord vise le même transfert de données que la décision d'adéquation et donc des traitements des données qui sont ainsi qu'il a été exposé ci-dessus exclus du champ d'application de la directive.* ²¹²»

En répondant ainsi, la Cour n'a pas jugé nécessaire d'examiner les moyens du Parlement relatifs à la double violation qu'il a relevé : D'une part, de l'article 8 de la Convention européenne des droits de l'homme concernant l'ingérence dans la vie privée dans des conditions injustifiées, et en plus sans aucun contrôle juridictionnel garanti par les autorités américaines. D'autre part, du principe de proportionnalité, vu que l'accord prévoit le transfert d'un nombre excessif de données pendant une durée assez longue, alors même que la directive 95/46/CE permet la conservation des données pendant une durée n'excédant pas celle nécessaire à la réalisation des finalités pour lesquelles les données ont été collectées.

Ainsi, on arrive à la conclusion que malgré la prise en compte du transfert des données vers des pays tiers de l'article 25 de la directive 95/46/CE, il n'attribue pas à la Communauté une compétence externe lui permettant la conclusion d'un tel accord, même si on l'utilise avec une autre disposition du traité comme l'article 308 CE.

²¹² CJCE, arrêt du 30 mai 2006, C-317/04 et C318/04, *Parlement européen contre Conseil de l'Union européenne et Commission des Communautés européennes*, points 67, 68, 69, p. I-4721

D'ailleurs la CJCE a été saisie d'une demande d'avis²¹³ en 1996 concernant la compatibilité avec le traité CE de l'adhésion de la Communauté à un accord international, la Convention de sauvegarde des droits de l'homme et des libertés fondamentales. La Cour a clairement affirmé dans son avis qu'aucune disposition du traité ne confère aux institutions communautaires la compétence d'édicter des règles en matière de droits de l'homme ou de conclure des conventions internationales dans ce domaine²¹⁴.

B/ Effets de l'arrêt Parlement c. Conseil du 30 mai 2006

Suite à la dénonciation de l'accord et afin d'éviter un vide juridique, la Cour de justice a permis le maintien de celui-ci jusqu'au 30 septembre 2006, en donnant le temps aux deux parties de la négociation d'un nouvel accord. Toutefois, la Commission a profité de l'apport de l'arrêt de la Cour de Justice, en soulignant que l'arrêt ne porte pas sur le contenu du texte ce qui signifie qu'aux termes d'un nouvel accord le contenu du texte pourrait être maintenu sans apporter de modifications.

Le nouvel accord provisoire, matérialisé par la décision du conseil du 23 juillet 2007²¹⁵, a une durée de sept ans et est applicable à partir du 23 juillet 2007. Les données sont stockées pour une période de sept ans dans une base de données active alors que par la suite elles resteront dans une base inactive pour

²¹³CJCE, avis du 28 mars 1996. Avis rendu en vertu de l'article 228, paragraphe 6, du traité CE, Adhésion de la Communauté à la Convention de sauvegarde des Droits de l'Homme et des Libertés fondamentales, Avis 2/94, dans Recueil de la Jurisprudence de la Cour de justice et du Tribunal de première instance. 1996, p. 1759.

²¹⁴ La CJCE émet l'avis suivant : « *En l'état actuel du droit communautaire, la Communauté n'a pas compétence pour adhérer à la Convention de sauvegarde des Droits de l'Homme et des Libertés fondamentales.* »

²¹⁵ 2007/551/PESC/JAI se situe dans le cadre du troisième pilier européen, consacré aux questions de police et de justice.

huit ans. Pendant ce temps là, l'accès au Department of Homeland Security n'est possible que dans des situations exceptionnelles ou lorsque des vies sont en jeu.

Une différence par rapport à l'accord précédent est que le nombre d'informations transmises est réduit à 19 au lieu de 34, mais le DHS a accès à des données PNR même « *sensibles* »²¹⁶ et peut transférer les données PNR à d'autres autorités gouvernementales, ce qui n'était pas prévu originalement et constitue une des grandes concessions de l'UE.

A ce point, il faut mentionner l'absence de protection juridique des données dans le domaine du transport aérien, étant donné l'accès des services américains et notamment leur conservation pendant une très longue période (15 ans !) après que le contrôle de sécurité a été effectué, et sans aucune garantie sur la destruction de données concernées.

Tant le Parlement²¹⁷ que le contrôleur européen ont mis en exergue leurs réserves concernant l'imprécision du texte quant à la protection des données et le danger qui en découle d'un éventuel profilage préventif pour les libertés.

Face à ces critiques concernant le manque de protection des données PNR et la crainte des Etats-Unis que l'accord provisoire ne soit pas reconduit en 2014 comme prévu, en décembre 2010, le Conseil a autorisé la Commission à négocier un nouvel accord afin de lutter contre le terrorisme tout en respectant les droits fondamentaux et en reconnaissant l'importance de la vie privée, de

²¹⁶ Relatifs à l'origine ethnique, les convictions religieuses, politiques ou un problème de santé.

²¹⁷ Résolution du Parlement européen n°2008/0561 du 20 novembre 2008.

la prise en compte de la sécurité des voyageurs et de la protection des frontières²¹⁸.

§2. A la recherche d'un compromis : le nouvel accord du 17 novembre 2011

Les négociations ont conduit à l'accord du 17 novembre 2011, adopté le 19 avril 2012, qui prévoit le partage des dossiers passagers ainsi que des informations relatives aux dossiers entre les autorités des Etats-Unis et celles (répressives et judiciaires) de l'UE, dans l'objectif de renforcer la coopération transatlantique afin de prévenir et/ou détecter des infractions terroristes ainsi que de mener des poursuites.

A/ Le champ d'application de l'accord et la prééminence de l'exigence sécuritaire

Selon cet accord, les Etats-Unis ont le droit d'utiliser les données PNR pour une liste d'infraction assez longue, comprenant d'une part les offensives terroristes²¹⁹ d'autre part les crimes internationaux graves²²⁰ passibles d'une peine d'emprisonnement de plus de trois ans selon la loi américaine. A la différence de l'accord précédent, ces données sont dépersonnalisées six mois après leur

²¹⁸ CLAVET (S.), « *Les conséquences de l'accord passager name record sur la protection des droits fondamentaux en Europe* », Droits fondamentaux, n°8, janvier 2010-décembre 2010, consultation le 10 mai 2011 sur le site : http://www.droits-fondamentaux.org/IMG/pdf/df8Clavet2_2.pdf

²¹⁹ Les crimes adjoints à cette rubrique sont les comportements dangereux à l'égard de la vie humaine, propriété ou infrastructure, ou supposés vouloir intimider une population civile, influencer par l'intimidation la politique d'un gouvernement ou affecter la conduite d'un gouvernement par la destruction massive, l'assassinat, le kidnapping, la prise d'otages, les collectes de fonds réalisées dans l'intention, directe ou indirecte, de prodiguer l'un des actes mentionnés précédemment, la tentative, la complicité la menace de commettre l'un des actes précédents et certains autres crimes.

²²⁰ Les crimes internationaux graves sont définis par l'article quatre de l'accord sur l'extradition entre les Etats-Unis et l'Union européenne.

réception par les autorités américaines, alors qu'au bout de cinq ans, elles sont transférées dans une base de données non active, à laquelle les responsables américains ont accès sous conditions, pour une période de dix à quinze ans pour les infractions terroristes.

Il faut faire remarquer que cet accord présente des améliorations relatives à la protection des données par rapport à l'accord de 2007, notamment en ce qui concerne la restriction du champ d'application et les conditions de traitement des données PNR, ainsi qu'en contenant certaines garanties pour le respect de la vie privée des citoyens européens²²¹ comme d'ailleurs l'a mentionné Cecilia Malmström. Ainsi, l'accord prévoit l'obligation d'information des compagnies aériennes quant à l'utilisation des dossiers PNR, ainsi que des droits des passagers sur l'enregistrement et le transfert de leurs données, comme le droit d'accès, de correction ou de suppression de leurs données PNR, ou même de la possibilité de former des recours administratifs et judiciaires selon la législation américaine.

En plus, l'accès aux données dites « sensibles » a été limité par l'instauration des mécanismes de filtrage et la détermination des conditions précises afin d'éviter le risque d'un profilage. A cela, vient s'ajouter l'interdiction aux Etats-Unis de prendre des décisions pouvant porter préjudice à quelqu'un sur le seul fondement d'un traitement automatisé des données.

En même temps, il a été jugé nécessaire la nomination d'un responsable de la vie privée au ministère de la sécurité intérieure, ayant comme rôle principal de rendre compte de l'état des lieux au Congrès chaque année et dont les conclusions sont contraignantes pour le ministère.

²²¹ Déclaration de Cecilia Malmström, Source : communiqué de presse de la Commission européenne sur l'accord des données PNR, 18 novembre 2011.

B/ Les critiques subsistantes

Cet accord a laissé subsister plusieurs critiques et craintes quant à l'atteinte aux droits fondamentaux, malgré son adoption par le Parlement européen.

Entre autres, Peter Hustinx, le contrôleur européen des données a exprimé ses réserves en ce qui concerne l'utilisation de façon systématique et sans discernement des données PNR pour tous les passagers, sans aucune démonstration de la relation entre la nécessité de recueillir et stocker des quantités d'informations personnelles, de leur utilisation et du résultat obtenu²²².

Le G29 critique le manque de dispositions visant à assurer la sécurité des données personnelles quant à la vie privée, permettant ainsi le profilage des voyageurs qui aboutirait à une surveillance généralisée de tous les passagers.

Ensuite, il faut faire remarquer que le système actuel de transfert des données pourrait servir pour lutter contre l'immigration illégale en traquant des migrants clandestins ou même lutter contre les maladies transmissibles, alors que le but initial est la prévention effective du terrorisme, un thème qui pose beaucoup de questions si on prend en compte le fait que seulement deux terroristes²²³ ont pu être arrêtés grâce aux accords PNR.

En ce qui concerne les données sensibles, l'accord ne prévoit pas leur effacement immédiat, contrairement à l'accord de 2004, mais leur maintien pour une durée de trente jours, avec une possibilité de prolongement de leur rétention dans le cadre d'une enquête spécifique.

²²² Avis du contrôleur européen de la protection des données, Peter Hustinx, 19 avril 2012.

²²³ Il s'agissait de Faisal Shahzad et David Headley.

Le remède-réponse à ces critiques est le droit de recours, lorsqu'il y a violation des règles de protection des données ou même droit à l'indemnisation. Pourtant, il n'est pas facile pour un particulier de connaître si toutes les règles relatives à la protection des données le concernant ont été bien respectées, de telle sorte que la possibilité de recours se limite énormément.

On arrive au constat qu'il n'y a pas de compatibilité entre l'accord PNR 2012 et la Charte des droits fondamentaux de l'Union européenne, la Convention européenne de sauvegarde des droits de l'homme, ainsi que les traditions juridiques des pays de l'Union européenne, en matière de protection des données à caractère personnel.

Section II. Le scandale de l'affaire SWIFT et la question du transfert des données bancaires personnelles.

Des nombreuses interactions sont apparues entre le droit et les politiques antiterroristes européennes et américaines, en mettant en cause la capacité pour l'UE et les Etats membres d'assurer le respect de leur législation, et par opposition, en mettant en exergue la prééminence de la souveraineté américaine sur les populations européennes.

L'affaire « *SWIFT* » du nom d'une société belge de transferts bancaires internationaux a révélé la tendance de la domination américaine dans l'ordre juridique, par la construction d'une structure politique impériale. L'importance de cette affaire concerne, d'une part le transfert secret des données à caractère personnel, précisément, des données financières des citoyens européens aux services secrets des Etats-Unis, et d'autre part, la légitimation

postérieure de cette politique, en reconnaissant la « *souveraineté* » américaine sur le sol de l'Union Européenne.

Cette légitimation du transfert des données financières a été établie grâce à des accords signés entre l'UE et les Etats-Unis, lesquels démontrent deux partenaires illégaux, un donneur d'ordre et des exécutants, vu que la condition de réciprocité n'est pas remplie quant au transfert de ces données d'une part, et d'autre part, les Etats-Unis ne sont pas liés par leurs engagements et sont en mesure d'imposer en permanence de nouvelles exigences.

§1. L'encadrement législatif du programme SWIFT.

En juin 2006 la presse américaine²²⁴ a révélé que la CIA et le Ministère du Trésor américain, depuis les attaques terroristes de 2001, avaient mis en place un programme de surveillance de la finance internationale, sans avoir reçu l'accord du Congrès américain. En effet, le Président Bush en déclarant l'état d'urgence le 14 septembre 2001 en vertu du *National Emergencies Act*²²⁵ réunit entre ses mains plusieurs pouvoirs exceptionnels²²⁶, comme le droit de se passer de l'approbation du Congrès pour prendre des

²²⁴ -LICHTBLAU (E.), RISEN (J.), "Bank Data Is Sifted by U.S. in Secret to Block Terror": <http://www.nytimes.com/2006/06/23/washington/23intel.html?ex=1308715200&en=168d69d26685c26c&ei=5088&partner=rssnyt&emc=rss>, June 23, 2006, *The New York Times*

- American Civil Liberties Union. « *ACLU says government spying on bank records is further abuse of power* ». New York. [En ligne]. Site internet de l'association. Publication le 23/06/06. Consultation le 25/06/07. <http://www.aclu.org/safefree/spying/25984prs20060623.html>.

²²⁵ Présidence des Etats-Unis. « *Declaration of National Emergency by Reason Of Certain Terrorist Attacks* ». [En ligne]. Site de la Maison Blanche. Publication le 14/11/01. Consultation le 10/07/07. <http://www.whitehouse.gov/news/releases/2001/09/20010914-4.html>

²²⁶ Article 2 de la Constitution américaine, fixant les pouvoirs de l'exécutif.

décisions à sa place, ou de prendre des décisions essentielles en temps de guerre.²²⁷

Par le biais de l' « *Executive Order* » (décret présidentiel) 13224²²⁸ le Président, en déléguant ses pouvoirs au Département du Trésor a confié la responsabilité de lutter contre le financement du terrorisme, en mettant en place le programme SWIFT en se fondant sur deux textes législatifs. Premièrement, l'*International Emergency Economic Powers Act* (IEEPA) de 1977, loi fédérale qui permet au Président d'user des pouvoirs étendus en accédant aux transactions financières et aux virements intervenant entre institutions bancaires, en ayant la possibilité de bloquer les transactions suspectes ou geler des avoirs, et deuxièmement, sur l'article 5 de l'*United Nations Participation Act* (UNPA) de 1945²²⁹ lequel offre au Président des énormes pouvoirs pour la mise en œuvre des résolutions prises par le Conseil de Sécurité des Nations Unies, entre autres la résolution 1368²³⁰ comme le droit de contrôler les rapports financiers et les transactions entre les Etats-Unis et des étrangers.

De cette manière, ils pouvaient surveiller par le biais de la société de droit belge de télécommunication SWIFT « *Society for Worldwide Interbank Financial Telecommunication* », laquelle organise les transactions entre quelques 8.000 banques de tous les

²²⁷SERVIDIO-DELABRE (E.). « *Chronique de droit américain* », Revue internationale de droit pénal, Vol.72-2001/3-4, p.1021 à 1034.

²²⁸ (Présidence des Etats-Unis. « *Executive Order on Terrorist Financing – Blocking Property and Prohibiting Transactions With Persons Who Commit, Threaten to Commit or Support Terrorism* ». [En ligne]. Site internet de la Présidence. Publication le 24/09/01.

<http://www.whitehouse.gov/news/releases/2001/09/20010924-1.html>

²²⁹*International Emergency Economic Powers Act*. Public Law 95-223, 50 U.S.C. 1701 et seq.; *United Nations Participation Act*. Public Law 79-264, 22 U.S.C. 287c.

²³⁰ Conseil de sécurité des Nations Unies. « *Résolution 1368* ». Site internet des Nations Unies. Publication 12/09/01. Consultation le 18/9/08, <http://www.un.org/french/docs/sc/2001/res1368f.pdf>,

pays²³¹ en garantissant à ses clients l'envoi et l'arrivée des messages via un réseau interbancaire offrant de nombreux services financiers, contre rétribution, des dizaines de millions de données confidentielles concernant les opérations des clients du secteur bancaire et financier, parmi lesquels existent plusieurs banques européennes²³². L'ensemble des données étaient stockées et conservés sur deux serveurs²³³ pour une période de 124 jours, l'un situé aux Pays-Bas et l'autre aux Etats-Unis, de telle sorte que la société SWIFT était doublement soumise, d'une part, au droit belge et à celui de la Communauté européenne vu la localisation de son siège social à La Hulpe, et d'autre part au droit américain du fait de la localisation de son second serveur aux Etats-Unis. Ainsi, l'administration Bush a exigé sous peine d'injonctions le transfert des données dans le cadre de la recherche effectuée sur les transactions financières, entre des institutions financières, liées au terrorisme²³⁴.

Suite à l'évolution de la législation antiterroriste aux Etats-Unis, l'interception des messages transitant sur le sol américain était un fait accompli, soit sur la base d'une décision de justice, soit même d'une décision des services secrets en se contentant d'émettre des injonctions administratives permettant l'accès aux

²³¹ SWIFT fondée en 1973 par 239 banques de 15 pays, fait transiter plus de 11 millions de transactions chaque jour, pour un montant estimé de six mille milliards de dollars par an.

²³² <http://www.swift.com>

²³³ Le dédoublement des données conservées par SWIFT résulte de la copie systématique des données d'un serveur vers l'autre en rendant possible, tant juridiquement que matériellement, la réquisition des données par le Département du Trésor, par l'accès secret à l'ensemble des données conservées par la société, mais dans le respect de la loi américaine.

²³⁴ *Terrorist Finance Tracking Program Fact Sheet*, June 23, 2006 ; JS-4340, U.S. Department of the Treasury, disponible sur <http://www.treasury.gov/press/releases/js4340.htm> ;

- Résolution du Parlement européen sur l'interception des données des virements bancaires du système SWIFT par les services secrets américains, 6 juillet 2006, P6_TA(2006)0317.

données financières sans aucune justification policière ou mandat judiciaire spécifique²³⁵.

Par la suite, la société SWIFT est entrée dans une phase de négociation avec le gouvernement américain afin d'obtenir certaines garanties et d'éviter ainsi de porter atteinte de manière grave à la protection des données à caractère personnel et aux règles européennes relatives au transfert des données personnelles vers un Etat tiers²³⁶.

§2. Les accords « SWIFT » et la légitimation du transfert des données financières aux Etats-Unis.

Le 28 juin 2007, un accord a été signé entre le département du Trésor des Etats-Unis d'une part, et la Commission européenne et le Conseil de l'UE d'autre part, concernant le programme de surveillance du financement du terrorisme²³⁷.

Selon l'accord, la Commission et le Trésor américain ont désigné une « *personnalité européenne éminente* »²³⁸ chargée de s'assurer de la protection des données à caractère personnel provenant de l'UE dans le cadre du programme de surveillance du financement du terrorisme, laquelle présente un rapport chaque année à la Commission qui à son tour informe le Conseil et le Parlement.

²³⁵ MONTBEYRE (R.), mémoire « *Le transfert de données bancaires à caractère personnel vers les Etats-Unis : aspects juridiques de l'Affaire SWIFT* », (dir.) MAISL (H.), 2007, 66 p., consultation le 22 décembre 2011 sur le site : <http://www.droit-tic.com/pdf/Aspects-juridiques-Swift.pdf>

²³⁶ (Affaire SWIFT : la Commission belge de la protection de la vie privée ("CPVP") demande de la transparence, Dossier technique 2007, <https://www.apda.ad/system/files/1-SWIFT>).

²³⁷ Terrorist Finance Tracking Program, TFTP.

²³⁸ M. Jean-Louis Bruguière.

En même temps, il a été envisagé qu'à l'avenir, ces données soient conservées en un lieu non soumis au droit américain. Pour ce faire, des actions ont été reprises, réorganisant l'architecture du réseau SWIFT, en régionalisant le traitement des données par la conservation des données définies comme européennes uniquement en Europe²³⁹. Ainsi, les données Swift intereuropéennes ne sont plus transférées aux Etats-Unis, mais sur un second serveur européen, situé dans la région de Zurich en restant toujours sur le sol européen²⁴⁰.

Toutefois, étant donné que la décision-cadre ne protège pas complètement et entièrement les données personnelles à cause des exceptions en matière policière et judiciaire, le gouvernement américain peut demander, dans le cadre ou le prétexte de la lutte antiterroriste, l'accès aux informations financières placées sur le serveur européen. Cette possibilité combinée avec le soutien du Commissaire européen à la Justice²⁴¹ du partage de ces informations avec les autorités américaines en considérant que l'efficacité de ce programme a permis d'éviter un certain nombre d'attentats.

Ainsi, de nouvelles négociations ont été entamées dont l'objectif était l'équilibre entre les termes imposés par les deux partenaires, ce qui a conduit à la conclusion de l'accord « SWIFT » qui est entré en vigueur provisoirement le 1^{er} février 2010²⁴². Cet accord prévoyait l'accès aux autorités américaines aux informations financières des européens, sans pour autant que les autorités européennes puissent accéder, et par conséquent exploiter les

²³⁹ BALLARD (M.). « *Banks want data pulled from US* ». Site internet *The register*. Publication le 03/07/07. Consultation le 06/08/07. <http://www.theregister.com/2007/07/03/swift_us_pull/>

²⁴⁰ <http://www.swift.com>

²⁴¹ Jacques Barrot, (<http://www.swift.com>)

²⁴² Décision 2010/16/PESC/JAI du Conseil du 30 novembre 2009.

informations stockées et placées sur le serveur américain. Encore une fois, cet accord se caractérise par l'unilatéralisme américain et la volonté des Etats-Unis d'imposer leur souveraineté directement aux européens.

Pour ces raisons, le 11 février 2010, le Parlement européen a refusé de ratifier l'accord signé par la Commission européenne avec les Etats-Unis, en la rejetant ainsi pour défaut de protection adéquat des données personnelles et de la vie privée, et en la privant ainsi de tout effet juridique.

Ce refus de la part du Parlement européen, a constitué une rupture dans les rapports de domination des Etats-Unis sur l'Europe, au moins provisoirement, car un nouvel accord apportant des garanties substantielles devait être renégocié (Ratification de l'assemblée le 8 juillet 2010), qui a été en effet établi par sa mise en vigueur immédiate pendant une période de cinq ans, avec possibilité de renouvellement année par année.²⁴³

Selon le nouvel accord, il est interdit de transférer des données intra-européennes, ce qui signifie que seulement les données relatives aux mouvements financiers vers les pays tiers pourront être communiquées aux Américains, en limitant le champ d'application de l'accord. De surcroît, les services américains n'ont pas de droit d'accès direct aux informations stockées sur le serveur européen, conditionnant ainsi le transfert à la remise préalable de données en application du système de transfert « push ». Ainsi, aucune recherche dans les données de Swift ne pourra démarrer s'il n'est pas démontré que l'objet de la recherche a un lien avec le terrorisme ou son financement.

²⁴³ « *Le Parlement européen approuve le nouvel accord Swift* » ; 09.07.2010, consulté sur le site : <http://datanews.rnews.be/fr/ict/actualite/apercu/2010/07/09/le-parlement-europeen-approuve-le-nouvel-accord-swift/article-1194771385657.htm>

Pour autant, les autorités européennes, et plus particulièrement l'unité spéciale « distincte » créée au sein d'Europol pour vérifier la compatibilité des demandes des autorités américaines pour le transfert de données, ne sont pas dotées des moyens techniques pour analyser les données et permettre de cibler ou de détecter des mouvements financiers suspects conduisant à d'éventuels terroristes, alors que les autorités américaines reçoivent une masse de données susceptible d'exploitation²⁴⁴. De plus, la nomination d'un réviseur européen au sein de la *National Security Agency* (NSA), pouvant observer tout le processus de la réception, de la conservation ainsi que de l'effacement des données après la fin des investigations, constitue au moins formellement, une garantie du respect de l'accord de la part des autorités américaines.

§3. Critiques et résistances

A/ L'absence de violation du respect dû à la vie privée en droit américain

Malgré la ratification du dernier accord SWIFT par le Parlement européen, les critiques sont nombreuses quant à la protection des informations transférées aux autorités américaines, cette dernière étant considérée comme insuffisante.

En analysant la conformité du programme SWIFT à la législation et à la Constitution américaine, on arrive à une constatation très importante : la non-garantie d'un droit général au respect de la vie privée par la Constitution, comme d'ailleurs la Cour Suprême fédérale a décidé dans l'affaire *United States v. Miller* de

²⁴⁴ Afin de limiter les transferts des données aux informations relatives aux demandes précises, un nouveau programme équivalent à celui de « *Terrorism Finance Tracking Program* » américain sera mis en place dans trois à cinq ans.

1976²⁴⁵ lorsqu'elle a opté pour une interprétation restrictive du champ d'application du Quatrième Amendement qui pourrait servir de fondement juridique à un droit général au respect à la vie privée. La Cour a fondé sa décision sur le fait que la Constitution protège les atteintes à la vie privée provenant du gouvernement américain, ce qui exclut l'obtention des informations fournies et révélées à un tiers²⁴⁶.

En plus de cela, la loi *Right to Financial Privacy Act* (RFPA)²⁴⁷ votée en 1978 afin d'offrir certaines garanties contre l'accès abusif du gouvernement américain aux informations financières des citoyens, comme la notification à l'intéressé de l'accès à ses données financières ou l'obligation faite aux autorités américaines de présenter aux institutions financières un acte, un ordre donné par une juridiction, ne trouve pas plus application au sein du programme SWIFT, la société SWIFT n'étant pas considérée comme une institution financière, ce qui signifie que le gouvernement américain n'est pas soumis aux exigences de cette loi protectrice de la vie privée aux Etats-Unis.

D'autre part, pour la Cour de Strasbourg, le droit à la protection des données personnelles relève de la protection de la « vie privée », englobant le droit pour l'individu de nouer et développer des relations avec ses semblables, sans exclure de son champ d'application les activités professionnelles ou

²⁴⁵ Cour suprême des Etats-Unis. *United States v. Miller*, 425 US 435 (1976), décision rendue le 21 avril 1976.
<http://caselaw.lp.findlaw.com/scripts/getcase.pl?navby=CASE&court=US&vol=425&page=435>

²⁴⁶ Commentaire de cet arrêt par ALEXANDER (R.) et SPURGEON (R.). « *Privacy, banking records and the Supreme Court: a before and after look at Miller* ».

Cet arrêt a fait l'objet d'un commentaire éclairant, publié pour la Revue *Southwestern University Law*, 1978. Site internet: *The consumer law page*. Consultation le 20/09/07.
<http://consumerlawpage.com/article/privacy.shtml>

²⁴⁷ *Right to Financial Privacy Act of 1978*. [12 U.S.C. 3401 et. seq., consultation le 03/08/11 :http://www4.law.cornell.edu/uscode/html/uscode12/usc_sup_01_12_10_35.html

commerciales²⁴⁸. La Cour a opté pour une conception extensive de la vie privée, en énonçant dans l'arrêt *Perry c. Royaume Uni* du 17 juillet 2003 l'existence d'une zone d'interaction entre l'individu et autrui qui même dans un contexte public, peut relever de la « vie privée »²⁴⁹.

Aujourd'hui, la doctrine de la Cour de Strasbourg est fixée par les arrêts de Grande Chambre *Rotaru c. Roumanie* du 4 mai 2000 et *Amann c. Suisse* du 16 février 2000, reprise plus récemment par l'arrêt *Segerstedt-Wiberg* du 6 juin 2006²⁵⁰, en définissant comme des modalités de l'ingérence, tant la mémorisation par une autorité publique de données relatives à la vie privée d'un individu que leur utilisation et le refus d'accorder la faculté de les réfuter.

Il est intéressant de souligner la position de la Cour dans l'arrêt *Klass et autres c. Allemagne* du 6 septembre 1978 concernant la conservation, la mémorisation ou le stockage des informations personnelles dans un but légitime de défense de l'ordre, de prévention des infractions criminelles ou de protection de sécurité nationale, dans lequel la Cour a précisé que « le pouvoir de surveiller en secret les citoyens n'est tolérable d'après la Convention que dans la mesure strictement nécessaire à la sauvegarde des institutions démocratiques ».²⁵¹

La garantie offerte concernant le droit de recours en cas de mauvais traitement des données transférées et stockées constitue une utopie, étant donné que premièrement selon le droit américain

²⁴⁸ CEDH, *Niemietz c. Allemagne*, 16 décembre 1992, série A, n°251-B, pp.33-34, §29, *Halford c. Royaume Uni*, 25 juin 1997, Recueil, 1997-III, pp. 1015-1016, §§42-46 ; *Amann c. Suisse*, 16 février 2000, n° 27798/95, §65, CEDH, 2000-II, §65.

²⁴⁹ CEDH, 17 juillet 2003, *Perry c. Royaume Uni*, n° 63737/00, §36.

²⁵⁰ CEDH, 6 juin 2006, *Segerstedt-Wiberg et autres c. Suède*, n° 62332 /00, §72.

²⁵¹ CEDH, 6 septembre 1978, *Klass et autres c. Allemagne*, , série A n°28, p. 21, §42 ; et *Rotaru*, précité, §47 et *Segerstedt-Wiberg et autres c. Suède*, précité, §§87-88.

la vie privée n'est pas un droit fondamental, et deuxièmement, parce qu'il est presque impossible pour un simple individu de prendre connaissance de cet usage prohibé. Toutefois, le US Privacy Act prévoit, que, dans le cas où l'intéressé, citoyen américain ou de nationalité étrangère mais résident permanent aux Etats-Unis s'aperçoit du traitement illégal de ses données personnelles, ce dernier se voit ouvrir le droit d'un recours en justice pour demander réparation du préjudice subi²⁵².

Ainsi la loi américaine limite le champ d'application des dispositions relatives à la protection judiciaire et au droit de réparation, en excluant de la sorte les violations aux informations à caractère personnel des citoyens européens, ce qui aurait pu être évité par la réforme de la loi américaine avant la conclusion de l'accord. A cette limite, il faut ajouter d'abord, la difficulté pour l'individu qui veut aller en justice de prouver le mauvais usage de ses données par l'utilisation d'un système de fichiers comme la loi de 1974 le prévoit, et ensuite, la possibilité offerte au gouvernement américain d'invoquer la confidentialité absolue de l'affaire par le biais du « secret d'Etat » en s'opposant ainsi à tout recours²⁵³.

B/ Les violations aux principes de finalité et de proportionnalité, de transparence et des règles relatives aux transferts internationaux des données à caractère personnel

Les deux instruments européens de base, la directive 95/47 et la Convention 108 posent les modalités du traitement des données

²⁵²Parlement européen, Commission des libertés civiles, de la justice et des affaires intérieures, « Document de travail N° 2 sur le futur accord international entre l'UE et les Etats-Unis d'Amérique relatif à la protection des données à caractère personnel », DT/830120FR.doc, p. 3, le 10/9/2010.

²⁵³ LICHTBLAU (E.), « US Cites 'Secrets' Privilege as It Tries to Stop Suit on Banking Records », The New York Times, le 31/08/2007.

à caractère personnel, en précisant la nécessité de loyauté et de licéité²⁵⁴, le respect aux principes de finalité et de proportionnalité, ainsi que les droits et garanties procédurales comme le droit d'information et le droit de communication, de rectification ou d'effacement en cas de violation²⁵⁵.

Selon les constats du groupe de l'article 29²⁵⁶, il y a violation du principe de finalité car toutes ces données ont été collectées dans un but commercial qui n'a aucun rapport avec le transfert actuel aux Etats-Unis pour des raisons préventives de sécurité, ainsi qu'une violation du principe de transparence, étant donné qu'aucune autorité européenne n'a informé les personnes concernées du changement de traitement de leurs données financières ou de leurs transferts aux Etats-Unis. Il ne faut pas oublier que la directive 95/46 ne couvre pas le champ d'application de tout transfert, en constatant la violation des règles relatives aux transferts internationaux des données à caractère personnel, vu que la protection adéquate qui constitue la condition nécessaire d'une légitimation des transferts n'est pas remplie.

De plus, le droit à la protection des données à caractère personnel est un droit fondamental européen, énoncé à l'article 8, et garanti par une double protection européenne. La Charte des droits fondamentaux consacre ce droit comme un droit fondamental nouveau, distinct du droit au respect à la vie privée et familiale, du domicile et des communications formulés dans l'article 7. Ainsi, dans le paragraphe 1 de l'article 8 est consacré le principe de la protection, dans le paragraphe 2 sont énoncées les modalités de mise en œuvre de cette protection, c'est-à-dire l'exigence de

²⁵⁴ Convention : article 5, Directive 95/46 : article 6a.

²⁵⁵ Convention : article 8b, Directive 95/46 : article 12.

²⁵⁶ G29, institué par l'article 29 de la directive 95/46 du 24 octobre 1995, avis du 22 novembre 2006.

loyauté, de spécialité, de consentement de la personne concernée ou fondement légitime, droit d'accès et de rectification, et dans le paragraphe 3 est posé le principe du contrôle confié à une autorité indépendante.

L'article 8 de la Charte est fondé d'une part, sur l'article 286 du traité TCE devenu 16 TFUE et sur l'article 39 du traité sur l'Union européenne (TUE) ainsi que sur la directive 95/46/CE du Parlement européen et du Conseil relative à la protection des personnes physiques à l'égard du traitement des données à caractère personnel et à la libre circulation de ces données²⁵⁷, et d'autre part, sur les instruments du Conseil de l'Europe, l'article 8 de la CEDH et la Convention du Conseil de l'Europe pour la protection des personnes à l'égard du traitement automatisé des données à caractère personnel du 28 janvier 1981, élaborée dans le cadre du Conseil de l'Europe et ratifiée par tous les Etats membres²⁵⁸.

En revanche, le droit américain ne connaît pas de texte général protecteur des données personnelles qui serait comparable à la Directive 95/46/CE, de telle sorte que la protection résulte des textes dispersés, adoptés dans des domaines tels que la santé, l'éducation, les activités bancaires, en excluant plusieurs catégories d'éventuelles atteintes aux données personnelles. Au surplus, les Etats-Unis ne disposent pas d'une autorité de contrôle des données personnelles comparable aux autorités mises en place dans les Etats membres de l'Union européenne. Enfin, il y a des enjeux en matière de souveraineté économique, car l'accès à ces données permet aux autorités américaines de prendre connaissance d'informations de grande sensibilité tant économique que

²⁵⁷ Directive 95/46/CE du Parlement européen et du Conseil relative à la protection des personnes physiques à l'égard du traitement des données à caractère personnel et à la libre circulation de ces données, JO, L 281 du 23.11.1995, p.31.

²⁵⁸ Convention STE n°108 du 28 janvier 1981 du Conseil de l'Europe sur la protection des personnes à l'égard du traitement automatisé des données à caractère personnel.

commerciale, d'autant plus que SWIFT va devenir le centre de toute opération internationale par l'utilisation nécessaire du code SWIFT ou code BIC ainsi que du code IBAN.

Conclusion de la première partie

Suite aux attentats du 11 septembre, on arrive à un double constat : d'une part, des législations nationales qui ne respectent pas toujours les droits et libertés de la personne ; d'autre part, la nécessité d'amélioration de la coordination et de la coopération entre les services de lutte contre le terrorisme au niveau international. L'arsenal juridique existant permet de préciser les comportements recommandés pour prévenir les actes terroristes et de formuler les obligations générales des Etats. Le renforcement de la coopération internationale constitue la dimension primordiale de l'action contre le terrorisme.

Cependant, les accords signés entre l'Union européenne et les Etats-Unis ont suscité des nombreuses critiques, notamment quant au niveau de protection des données personnelles tel que le garantit la Directive 95/46 de l'Union européenne. Ces accords font entrer l'Union européenne et ses Etats membres dans un système d'engagements unilatéraux, les Etats-Unis ayant la capacité d'imposer leurs propres critères.

PARTIE II - LES MECANISMES DE PROTECTION DES DROITS ET LIBERTES

Dans la lutte contre le terrorisme, les États, à cause de la généralisation des mesures adoptées, affrontent un double dilemme : d'une part la protection et la sécurité des personnes et d'autre part, le respect des droits et des libertés tant des individus soupçonnés d'avoir commis des actes terroristes que du reste de la population. Ainsi, les États seront partagés entre la protection des droits et libertés de la personne et la sauvegarde de la sécurité nationale.

Si la sécurité a été initialement privilégiée, l'Union européenne se montre de plus en plus soucieuse d'agir dans le respect de la légalité et du respect des droits et libertés de la personne. D'ailleurs, parmi les textes internationaux, seule la Convention européenne de sauvegarde des droits de l'homme s'accompagne d'un contrôle juridictionnel qui constitue le dernier rempart contre les éventuelles dérives sécuritaires des Etats.

Ensuite, il convient de souligner le rôle important du Conseil de sécurité de l'ONU dans le domaine de la lutte contre le terrorisme, lequel adopte des mesures, d'une part d'ordre général, et d'autre part d'ordre spécifique destinées à sanctionner les individus et les organisations soupçonnés d'actes terroristes. Ce dernier type de mesures constitue une nouveauté pour le Conseil de sécurité qui désormais peut prendre des mesures contre une entité non-étatique.

CHAPITRE I- LA MEDIOCRE GARANTIE DES DROITS DE L'HOMME ET DES LIBERTES DANS LE CADRE DE LA LUTTE ANTITERRORISTE

Il faut prendre garde à la signification différente que peuvent avoir certains termes dans le vocabulaire juridique tant au niveau interne qu'au niveau international. La distinction entre libertés publiques, droits de l'homme et droits fondamentaux propre au droit interne, n'existe pas dans les textes internationaux. On constate que le vocabulaire utilisé varie d'un texte à l'autre²⁵⁹, et que finalement ce qui compte c'est une hiérarchie entre droits ou une distinction entre des droits qui sont susceptibles de limitations (droits non-absolus) et des droits auxquels on ne peut déroger (droits absolus) comme cela est prévu à l'article 15 de la Convention européenne de sauvegarde des droits de l'Homme ou à l'article 4 du Pacte international relatif aux droits civils et politiques de New York.

Section I. La protection juridictionnelle et processuelle des droits et libertés

Un certain nombre de principes ont été définis en Europe et sont acceptés universellement pour déterminer des droits d'accès à la justice et fixer les règles d'un procès équitable. Ces principes ont été renforcés pour les Etats membres du conseil de l'Europe par la

²⁵⁹ La Charte des Nations Unies dans son Préambule proclame la foi des peuples dans « *les droits fondamentaux de l'homme, dans la dignité et la valeur de la personne humaine, dans l'égalité des hommes et des femmes ...* », formule reprise dans la Déclaration universelle des droits de l'homme, adoptée par l'Assemblée des Nations Unies en 1948. Malgré l'adoption de cette expression, l'article 1 de la Charte évoque « *le respect des droits de l'homme et des libertés fondamentales* ». Le Préambule et les articles 1 et 3 du statut du Conseil de l'Europe du 5 mai 1949 traitent des « *droits de l'homme et des libertés fondamentales* ». L'alinéa 4 du Préambule de la CESDH ne mentionne plus que les « *libertés fondamentales* », et l'alinéa 5 renvoie à « *certaines droits de la Déclaration universelle* ».

CEDH et la jurisprudence de la Cour de Strasbourg et constituent la base de l'édifice juridique européen, en posant en même temps des limites à l'action des Etats.

En réalité, il s'agit d'un principe fondamental commun à l'ensemble des instruments internationaux et régionaux de protection des droits de l'Homme, reconnaissant le droit de toute personne à ce que sa cause soit entendue équitablement, publiquement et dans un délai raisonnable, par un tribunal indépendant et impartial, établi par la loi²⁶⁰.

§1. Les garanties liées au procès

Les garanties liées au procès correspondent aux principes d'une justice équitable, lesquels constituent un ensemble de principes interdépendants les uns des autres qui fixent la légitimité de l'action en justice, les conditions du procès équitable et les qualités d'une bonne justice. Ainsi, à la base du droit à une justice équitable on trouve deux droits fondamentaux anciens.

A/ Les bases d'une justice équitable : Le droit à la sûreté personnelle et le principe de légalité des délits et des peines

Il figure parmi les quatre droits inaliénables inviolables et sacrés proclamés en 1789 dans les articles 2, 5, 7 et 8 de la Déclaration des droits de l'homme et du citoyen. Le droit à la sûreté signifie que toute personne physique ne peut être accusée, arrêtée, détenue et sanctionnée que conformément aux lois en vigueur. Autrement dit, la sûreté personnelle est la traduction en droit français de cette institution anglo-saxonne qui depuis 1679 protège

²⁶⁰ Article 14, §1 PIDCP ; article 6 §1 CEDH et article 8 §1 CADH.

la liberté individuelle contre les arrestations arbitraires : l'habeas corpus.

En renvoyant à la loi les conditions d'une arrestation ou d'une détention, le principe de sûreté vise à empêcher l'arbitraire du Pouvoir. Ainsi, la Déclaration universelle des droits de l'Homme prévoit en son article 11 § 2 que « *Nul ne sera condamné pour des actions ou omissions qui, au moment où elles ont été commises, ne constituaient pas un acte délictueux d'après le droit national ou international* ».

Concernant la portée du principe de légalité, la CEDH s'est prononcée en affirmant « ... *qu'une infraction doit être clairement définie par la loi. (...) Cette condition se trouve remplie lorsque l'individu peut savoir, à partir du libellé de l'article de loi pertinent et, au besoin, à l'aide de son interprétation par les tribunaux, quels actes et omissions engagent sa responsabilité*²⁶¹ ». La même logique est suivie par la Commission interaméricaine des droits de l'homme qui n'acceptent pas des incriminations pénales imprécises ou vagues²⁶².

Il est évident que l'absence d'une définition généralement acceptée du terrorisme permet l'abus de la part des Etats de leur pouvoir, en violant le principe de légalité ainsi que d'autres droits. Il apparait, par conséquent, nécessaire d'édicter des règles dont les définitions sont claires et précises pour ne pas enfreindre les droits et libertés des individus.

Dans cet esprit, le Comité des droits de l'homme s'est déjà exprimé à propos de l'importance de respecter le droit à un procès

²⁶¹ CEDH., 25 mai 1993, *Kokkinakis c. Grèce*, § 52.

²⁶² Commission interaméricaine des droits de l'Homme, *Informe Anual de la Comisión Interamericana de Derechos Humanos*, 1983-1984, p. 85, § 7.

équitable en matière de terrorisme, en affirmant que même s'il ne figure pas parmi les droits non susceptibles de dérogation mentionnés à l'article 4 du Pacte international relatif aux droits civils et politiques, certaines dispositions de l'article 14 relatives au droit à une procédure régulière, comme la présomption d'innocence, les garanties liées à un procès équitable ou le principe de la compétence exclusive des tribunaux pour le jugement et les condamnations pénales même en temps de guerre, doivent être obligatoirement respectées et appliquées par les Etats, tant en période normale que lors de circonstances exceptionnelles.

B/ Les cadres du procès équitable : le droit au juge et les impératifs de la bonne justice

Les impératifs de la bonne justice résident dans cinq qualités : l'indépendance, l'impartialité, l'accessibilité, l'effectivité de la justice et l'égalité des armes. L'indépendance de la justice s'apprécie par rapport au pouvoir législatif et exécutif ainsi qu'au regard des autres membres du corps juridictionnel. Deuxième impératif est l'impartialité de la justice qui s'apprécie dans l'indépendance des juges par rapport aux parties.

Le justiciable doit pouvoir compter sur l'impartialité du tribunal qui va le juger. Cette assurance est un élément essentiel du droit au procès équitable proclamé par l'article 6.1 de la Convention européenne de sauvegarde des droits de l'homme et des libertés fondamentales²⁶³. Contrepartie indispensable à l'indépendance, pour éviter que celle-ci ne dérive vers l'arbitraire du juge, l'exigence d'impartialité impose à celui-ci une obligation de neutralité lui

²⁶³MARGUENAUD (J.P.), « *Le droit à l'expertise équitable* », D 2000, Doctrine p. 111

interdisant tout préjugé et tout parti pris à l'encontre de l'un des plaideurs.

L'impartialité s'apprécie d'abord subjectivement. Etre impartial, c'est d'abord n'avoir aucun parti pris dans son for intérieur²⁶⁴. Autrement dit, le juge, soumis à l'obligation d'impartialité, doit s'imposer une stricte neutralité et s'interdire de tenir compte, dans son activité, de l'inclinaison ou de la réserve qu'il éprouve à l'égard de l'un des plaideurs ou de contraintes plus ou moins diffuses de son milieu social ou de ses engagements personnels. C'est ce qu'on appelle l'impartialité subjective, car sa détermination dépend de la subjectivité du sujet. Pour la jurisprudence, elle est toujours présumée²⁶⁵ et il appartient au plaideur qui s'en plaint de rapporter la preuve de partialité du juge. Or celle-ci est presque impossible à rapporter car il est très difficile de déterminer ce que chacun pense dans son for intérieur en telle circonstance. C'est pour cette raison que s'est développée parallèlement une approche différente de la notion d'impartialité fondée cette fois-ci sur des éléments objectifs, extérieurs à la personne en question. Selon cette conception, non seulement le juge doit être intrinsèquement impartial, mais encore, les circonstances dans lesquelles il intervient ne doivent pas être de nature à faire naître chez les parties un soupçon légitime de partialité. Elle se détermine ainsi, selon la jurisprudence de la Cour européenne des droits de l'homme, à partir d'éléments objectifs, extérieurs à sa personne et doit conduire à s'interroger « si,

²⁶⁴ CEDH, 1er octobre 1982 *Piersak c. Belgique*, rec. 8692/79

²⁶⁵ Cass. 3e Civ., 11 octobre 2006, pourvoi n° 05-14309 ; voir également Cass. Civ 2^{ème} 8 juillet 2004, pourvoi n° 02-19171, Bull. civ. II n° 360 dont il résulte que le seul fait qu'une juridiction ai déjà statué à propos de faits similaires n'est pas de nature à faire douter de son impartialité, Cass. Civ. ; 2^{ème} 14 octobre 2004, pourvoi n° 02-18708, Bull. civ. II n° 457, de même la circonstance que la même chambre soit appelée à statuer sur des contentieux répétitifs entre les mêmes parties

indépendamment de la conduite personnelle du juge, certains faits vérifiables autorisent à suspecter l'impartialité de ce dernier »²⁶⁶.

L'apparence est donc un facteur d'appréciation de cette impartialité objective par référence soit à la composition du tribunal saisi de la "cause", donc à un facteur organique, soit à la connaissance ou l'intervention du juge à l'occasion de fonctions antérieures dans une même "cause", donc à un facteur fonctionnel. L'« apparence » comme critère primordial d'appréciation de l'exigence d'impartialité objective s'exprime par la formule "*justice must not only be done, it must also be seen to be done*"²⁶⁷.

Le principe du respect des droits de la défense est un droit fondamental de l'homme qui fonde toutes les règles de procédures. Les droits de la défense comprennent le droit à l'avocat en posant l'obligation d'en informer la personne mise en examen dès l'interrogatoire de première comparution sous peine de nullité, le droit à l'interprète, le droit à la prise de connaissance de tous les documents établis par les magistrats ou de tous documents transmis aux magistrats (conclusions, notes, informations, pièces, etc), ainsi que le droit à la procédure contradictoire.

Le principe du contradictoire signifie qu'aucune décision de justice ne doit intervenir en se fondant sur des éléments qui n'auraient pas été soumis à la libre discussion des parties. Le principe du contradictoire est un principe fondamental de toute procédure contentieuse ou non contentieuse mettant en cause une personne. Aujourd'hui le principe du contradictoire concerne également les expertises et contre expertise, puisque selon la CEDH les expertises médicales doivent être contradictoires. De surcroît, la publicité des débats préserve de la justice clandestine et

²⁶⁶ CEDH, 1^{er} octobre 1982 *Piersak c. Belgique*, rec. 8692/79

²⁶⁷ CEDH, 22 octobre 1984 *Sramek c. Belgique*, série A n° 84

des risques d'arbitraires, toutefois on admet que la protection de la vie privée justifie le huis clos.

L'habeas corpus ou la protection contre l'arbitraire signifie aussi qu'une personne ne peut être accusée, arrêtée ou détenue sans avoir pu se défendre devant un juge, c'est-à-dire devant une autorité indépendante et impartiale pouvant dire de façon définitive le droit.

Par conséquent, le droit au recours est tant un principe général de droit en France²⁶⁸ qu'un principe général de droit communautaire pour la CJCE comme énoncé dans l'arrêt *Jhonston du 15 mai 1986*. Le droit au recours est affirmé par la plupart des instruments internationaux. Mais c'est la CESDH dans son article 6 qui lui a donné la signification la plus complète de ce que doit être le procès équitable.

Selon l'article 6 de la CESDH « *Toute personne a droit à ce que sa cause soit entendue équitablement, publiquement, et dans un délai raisonnable, par un tribunal indépendant et impartial, établi par la loi, qui décidera soit des contestations sur ses droits et obligations de caractère civil, soit du bien fondé de toute accusation en matière pénale dirigée contre elle* ».

Cet article est le fondement du droit au procès équitable, c'est-à-dire du respect des droits de la défense dans le cadre d'un procès contradictoire, public, dirigé par des autorités indépendantes et impartiales, dans des délais raisonnables.

²⁶⁸ Affirmé par la juridiction administrative française dans un arrêt du *CE, 17 février 1950, Dame Lamotte*.

Egalement, il s'agit d'un principe à valeur constitutionnelle dont même les étrangers résidents régulièrement sur le territoire de la république peuvent se prévaloir, pour le CC (Loi relative à l'immigration 13 août 1993).

Le champ d'application de l'article comprend deux volets : le volet civil²⁶⁹ et le volet pénal. Dans cette analyse on se limitera à la matière pénale, pour laquelle la CEDH entend très largement tout ce qui a un caractère punitif, y compris les sanctions administratives²⁷⁰.

L'article 6 a permis de sortir de l'impunité un certain nombre d'actes que les juges français refusaient de connaître au motif qu'ils étaient de faible importance : les sanctions disciplinaires infligées en prison aux détenus, ou aux militaires consignés en caserne...Par contre un certain nombre de mesures échappent à l'article 6, comme les mesures de police, ce qui a été affirmé par la *CEDH, GC, 5 octobre 2000 Maaouia c. France* concernant le refus de faire entrer les mesures d'éloignement des étrangers dans le champ de l'article 6-1²⁷¹.

Le Comité des droits de l'homme a insisté sur l'obligation des Etats de respecter le droit au juge et par conséquent le jugement par un tribunal ordinaire selon les procédures légales, en demandant la suppression des dispositions contraires de la part des Etats. Par la suite, la Commission des droits de l'Homme dans sa Résolution 1989/32, a recommandé aux Etats de tenir compte des principes énumérés dans le Projet de Déclaration sur l'indépendance

²⁶⁹ Par matière civile, la CEDH entend toutes les décisions qui ont des répercussions sur le patrimoine des intéressés. Les juridictions administratives ont fini par s'incliner et admettre que les sanctions administratives, comme les sanctions disciplinaires, les sanctions pécuniaires ou les sanctions fiscales, qu'elles soient prises par des autorités administratives, des juridictions ordinaires, des juridictions financières ou autres... relevaient de l'article 6 soit au titre du volet pénal soit au titre du volet civil. L'article 6 de la CESDH oblige les autorités administratives qui ont le pouvoir d'infliger des sanctions d'observer le principe du contradictoire et des droits de la défense, de faire preuve d'impartialité.

²⁷⁰ Alors qu'en France la notion de sanction pénale est réservée aux sanctions prononcées par les autorités judiciaires.

²⁷¹ Toutefois, revirement de jurisprudence : CEDH 18 janvier 2000, *Ekin c. France*, applicabilité du volet civil de l'article 6 à l'exercice de la police des publications étrangères (voir CEDH 26 mars 1992, *Editions Périscope c. France*).

de la justice²⁷² qui souligne que les citoyens doivent être jugés par les tribunaux civils quelque soit la nature de l'infraction, en excluant de la sorte l'établissement des tribunaux militaires ou d'exception.

De son côté, le Groupe de travail des Nations unies a affirmé quant à la détention arbitraire « *que si une forme quelconque de justice militaire devait subsister, elle devrait, en tout état de cause, être soumise à quatre règles: a) Incompétence pour juger des civils ; b) Incompétence pour juger des militaires s'il y a des civils parmi les victimes ; c) Incompétence pour juger les civils ou les militaires impliqués dans des affaires de rébellion, de sédition ou dans tout fait de nature à porter atteinte ou risquer de porter atteinte à un régime démocratique; d) Interdiction de prononcer la peine de mort en quelque circonstance que ce soit*²⁷³ ».

D'autre part, la Cour interaméricaine des droits de l'homme²⁷⁴ dans son arrêt *Castillo Petruzzi et al. Case, I/A Court H.R.* du 30 mai 1999²⁷⁵ s'aligne avec l'avis des Nations unies, de même la Commission interaméricaine des droits de l'Homme qui a plusieurs reprises a affirmé qu'un tribunal militaire spécial ne peut pas être indépendant et impartial à cause du lien de subordination qui le lie

²⁷² Article 5 : « ... (b) il n'est établi aucun tribunal d'exception pour connaître des affaires relevant normalement de la compétence des juridictions ordinaires ; [...] (e) En cas de danger public exceptionnel l'État veille à ce que les civils accusés d'une infraction pénale, *quelle qu'en soit la nature*, soient jugés par les tribunaux civils. »

²⁷³ Rapport du Groupe de travail sur la détention arbitraire, E/CN.4/1999/63, 18 décembre 1998, paragraphe 80.

²⁷⁴ La Cour Interaméricaine des droits de l'Homme est une institution juridictionnelle autonome basée à San José au Costa Rica, établie dans le but de faire appliquer et d'interpréter les dispositions de la Convention américaine relative aux droits de l'homme qui a été adoptée dans le cadre de l'Organisation des Etats Américains en 1969, est entrée en vigueur en 1978, et constitue la « *clé de voûte* » du système interaméricain des droits de l'Homme, protégeant des droits civils et politiques, à l'image de la Cour Européenne des Droits de l'Homme.

²⁷⁵ “*A basic principle of the independence of the judiciary is that every person has the right to be heard by regular courts, following procedures previously established by law. States are not to create (...) tribunals that do not use the duly established procedures of the legal process (...) to displace the jurisdiction belonging to the ordinary courts or judicial tribunals.*”

avec le pouvoir exécutif²⁷⁶. Toutefois, elle a prévu une exception limitée à des conditions précisément définies en reconnaissant par ailleurs les garanties minimales établies par le droit international, comme le principe de la non discrimination, le droit de la défense, la juridiction indépendante et le principe du contradictoire²⁷⁷.

Sur cette base, le 13 novembre 2001, le président Bush a décidé de la création de tribunaux d'exception pour juger les personnes capturées en Afghanistan. L'ordonnance présidentielle, « Military order », proclamait une « *urgence nationale extraordinaire* » en raison de la possibilité d'autres attentats et mettait en place la poursuite des terroristes devant des tribunaux d'exception, lesquels, selon le vice-président Dick Cheney « *ne méritant pas les mêmes garanties et sauvegarde qu'un citoyen américain subissant le processus judiciaire normal* ».

L'ordonnance vise tout non-américain membre ou ancien membre de l'organisation Al-Quida, ou mêlé, même de loin, à des actes de terrorisme international nuisibles « *aux citoyens, à la sécurité nationale, à la politique étrangère ou à l'économie des Etats-Unis* ». De plus, sont également concernés les non-américains ayant donné asile à un tel individu. Par conséquent, seuls les étrangers pourraient être jugés devant ces tribunaux d'exception.

L'ordonnance prévoit toutefois un certain nombre de garanties à l'égard des étrangers présumés terroristes. En effet, un traitement humain et non-discriminatoire devra leur être appliqué concernant la nourriture, l'eau, l'habitat, les vêtements et les soins médicaux et leur liberté de culte devra être respectée. De plus, l'ordonnance requiert un procès « *plein et équitable* » mais établit

²⁷⁶ *Rapport annuel de la Commission interaméricaine des droits de l'Homme 1994*, document de l'Organisation des Etats américains OEA/Sr.L/V/II.88, doc. 9, Rev. 1995.

²⁷⁷ Résolution « *Terrorisme et Droits de l'Homme* » du 12 décembre 2001.

toutefois des dérogations aux principes du droit et des règles de preuves qui sont suivis devant les cours fédérales et qui ne sont pas en l'espèce « *applicables* ».

Les procès des terroristes étrangers se tiennent devant des « *commissions militaires* » sous l'autorité du secrétaire à la défense, composées de 3 à 7 membres sélectionnés parmi les officiers des forces armées américaines. Le caractère militaire de ces tribunaux a été motivé par la nécessité de protéger les personnes participantes à l'audience et de ne pas exposer des civils aux risques d'affaires aussi délicates que celles touchant au terrorisme (secret des audiences et des identités). L'assistance de l'accusé par un avocat est prévue, soit par un conseiller détaché par le chef de la défense (*detailed defense counsel*) aidé éventuellement d'un avocat civil choisi par l'accusé à ses frais, soit par un *judge advocate* choisi par l'accusé lui-même²⁷⁸.

L'existence de tels tribunaux a cependant pu être remise en cause. En effet, les cours fédérales traditionnelles ont déjà par le passé jugé des affaires de terrorisme, notamment le premier attentat du World Trade Center de 1993 et ceux des ambassades américaines de 1998. Plus récemment, les autorités américaines ont décidé de poursuivre John Walker Linth (le taliban américain), Richard Reid (qui a voulu faire exploser un avion entre Paris et Miami à l'aide de chaussures explosives) et le français Zacarias Moussaoui devant les tribunaux fédéraux. Cela démontre donc la mise en place d'un système parallèle, aux ordres de l'exécutif, qui complète le dispositif existant mais sans réellement s'y substituer,

²⁷⁸ Quant aux possibilités d'appel, elles restent très restrictives. L'accusé peut demander une révision de la décision auprès de l'exécutif, laquelle sera examinée par une commission de trois membres, qui recommandera au secrétaire de la défense de les valider ou de demander au tribunal de délibérer de nouveau. Cette commission pourra à sa discrétion prendre en compte les observations de la défense et de l'accusé. Le droit d'appel judiciaire n'existe donc pas en tant que tel. Il s'agit bien de tribunaux d'exception, tant dans leur composition que dans leur fonctionnement.

et qui sera sans doute utilisé de façon sélective au cas par cas selon des critères d'opportunité, d'efficacité, de célérité et de nationalité.

Ensuite, la Cour Suprême dans son arrêt du 28 juin 2004 *Rasul c. Bush*²⁷⁹ a reconnu le droit des combattants ennemis étrangers détenus à Guantanamo de contester leur détention devant les tribunaux fédéraux américains, lesquels peuvent désormais accueillir les recours en habeas corpus de ces détenus. Cette décision constitue un revirement jurisprudentiel, étant donné que la Cour Suprême n'a pas tenu compte de la règle antérieurement posée par l'arrêt *Johnson vs. Eisentranger* de 1950 selon laquelle les tribunaux des Etats-Unis étaient incompétents pour juger les affaires concernant des étrangers détenus hors du territoire américain.

La réponse du Congrès fut presque immédiate, car dès 2005, est entré en vigueur le *Detainee Treatment Act* interdisant aux personnes suspectées d'activités terroristes et détenues à Guantanamo d'avoir droit à un recours en habeas corpus. Toutefois, la Cour Suprême est restée sur sa position en se prononçant sur l'incompétence du Président d'établir des commissions militaires refusant à un non-citoyen de contrôler sa détention par les tribunaux, dans son arrêt du 29 juin 2006, *Hamdan c. Rumsfeld*²⁸⁰, en déclarant également que la suspension du recours en habeas corpus ne s'appliquait pas aux recours intentés avant l'adoption du *Detainee Treatment Act*.

Par la suite, malgré l'opposition du pouvoir judiciaire à ces mesures, le Congrès a adopté le *Military Commissions Act* de 2006, promulgué par le Président le 17 octobre 2006, en enlevant à la

²⁷⁹Cour Suprême, *Rasul c. Bush*, 542 U.S. 466 (2004). Dans cette décision, la Cour Suprême s'est prononcée sur la compétence des tribunaux américains concernant les affaires relatives à Guantanamo malgré le fait qu'il ne constitue pas un endroit soumis à leur souveraineté.

²⁸⁰Cour Suprême, 29 juin 2006, *Hamdan c. Rumsfeld*, 548 U.S. 557 (2006).

Cour Suprême sa compétence d'accueillir des recours d'habeas corpus, en précisant que cette mesure concerne la totalité des actions y compris celles intentées avant l'adoption du présent acte²⁸¹.

Néanmoins, la Cour Suprême a eu l'opportunité, dans les affaires *Boumediene et al. c. Bush et Al Odah c. les Etats-Unis* du 12 juin 2008, de déclarer inconstitutionnelle la suspension du recours en habeas corpus (la septième section du *Military Commissions Act* de 2006) en se prononçant sur l'insuffisance du mécanisme du « *Combat Status Review Tribunals* » c'est-à-dire des tribunaux d'examen du statut de combattant, et le droit d'accès des détenus de Guantanamo au système judiciaire ordinaire.

Il s'agit donc de mesures et de pratiques profondément dérogatoires au droit commun, qualifiées même de liberticides, mais qui ont pu être légitimées auprès de la population américaine par l'état d'urgence induit par la guerre contre le terrorisme.

Des mesures dérogatoires ont été prises aussi en Europe mais la différence par rapport aux Etats-Unis est que les Etats européens adoptent le plus souvent des mesures de prévention et de répression contre les actes de terrorisme dans le cadre du droit pénal en renforçant l'édifice juridique comme par exemple les lois du Royaume-Uni²⁸² concernant la détention des personnes suspectées d'activités terroristes, du droit des transports aériens et dans d'autres domaines sans toutefois violer les principes de base d'une justice équitable qui garantit un jugement fondé sur l'indépendance et l'impartialité de la justice.

²⁸¹KARAZIVAN (N.), « *La bataille des prisonniers de Guantanamo Bay pour le droit d'exercer l'Habeas Corpus : un nouvel écueil* », sur le site du Centre de recherche du Canada en droit international des migrations, 20 septembre 2007, consultation le 15 juillet 2012, <http://www.cerium.ca/La-bataille-des-prisonniers-de>

²⁸² Anti-terrorism, Crime and Security Act du 14 décembre 2001.

§2. Les garanties des droits absolus liées à l'arrestation et la détention

A/ Le droit à la vie

Les Etats ont l'obligation de protéger leurs citoyens premièrement dans l'ordre interne, et ensuite dans l'ordre international par le biais d'une coopération nécessaire avec les autres Etats. Le droit à la vie se trouve expressément formulé aux articles 3 de la Déclaration universelle, 6 du Pacte, 2 de la Convention européenne, 4 de la Convention américaine, et son respect est indéniable, étant donné que sans sa protection renforcée-absolue, les autres droits et libertés ne peuvent être effectivement garantis et exercés.

Toutefois, les Etats sont parfois amenés à prendre des mesures qui font peser d'énormes risques quant au respect du droit à la vie. On pourrait se rappeler des assassinats « *ciblés* » visant l'élimination d'individus suspectés d'actes de terrorisme au lieu de leur arrestation ou de leur poursuite en justice. Certains Etats ont utilisé ces mesures comme moyen de dissuasion ou de sanction, des mesures qui parfois ont des répercussions sur des individus innocents.

Un exemple concret dans ce type de situation est l'adoption par certains Etats, mêmes européens, d'une législation permettant d'abattre des avions civils. Ainsi, le législateur allemand avec la loi « *Luftsicherheitsgesetz* »²⁸³ sur la sécurité aérienne prévoyait dans son article 14 alinéa 3, la possibilité pour l'armée allemande d'abattre en vol des avions utilisés comme armes des terroristes. Par la saisine de la cour constitutionnelle allemande le 15 février

²⁸³ Cette loi est entrée en vigueur le 15 janvier 2005.

2006, la cour s'est prononcée sur l'impossibilité de déroger au principe du droit à la vie et au respect de la dignité de la personne humaine, en déclarant par là même inconstitutionnelle la présente loi. Toutefois, elle distingue le cas où il n'y a que des pirates à bord de l'avion en permettant exceptionnellement de l'abattre.²⁸⁴.

Une pareille législation avait été adoptée par la Pologne en 2004 par l'amendement de l'article 122a de la loi sur le transport aérien, en autorisant la destruction de l'avion civil arme d'attaque terroriste, avec toutes les conséquences qui en découlent. Mais la cour constitutionnelle s'est prononcée sur l'inaliénabilité et l'inviolabilité du droit à la vie et à la dignité humaine conformément à l'article 30 de la Constitution polonaise, en expliquant qu'il y a des instruments juridiques pour réagir contre les actes de terrorisme, comme l'état de nécessité ou la légitime défense (lorsqu'il n'y a que des terroristes à bord de l'avion), sans pour autant permettre au législateur de légaliser un acte intentionnel de l'exécutif d'ôter la vie à des passagers ou l'équipe de l'avion lorsqu'ils sont innocents. Il est souligné que selon l'article 31§3 de la Constitution, il existe des limites à ce principe lorsque les autorités étatiques se trouvent face à une nécessité absolue, en énumérant les conditions pouvant justifier un tel acte²⁸⁵.

Un autre exemple constitue la politique de « *tirer pour tuer* »²⁸⁶ de certains Etats qui autorisent ou même promeuvent, par

²⁸⁴ ΒΑΘΙΩΤΗΣ (Κ.), «Τραγικά διλήμματα στην εποχή του πολέμου κατά της τρομοκρατίας» (« *Des dilemmes tragiques à l'époque de la guerre contre le terrorisme* »), Νομική Βιβλιοθήκη, έκδοση (édition) 2010, σελ. (pp.) 61-91.

²⁸⁵ WOJTOWICZ (Κ.), « La lutte contre le terrorisme et la garantie des droits fondamentaux : quelques remarques sur la constitutionnalité de certaines mesures antiterroristes » in AUVRET-FINCK (J.), « *L'Union européenne et la lutte contre le terrorisme : état des lieux et perspectives* », éd. Larcier, 2010, pp. 151-161.

²⁸⁶ « *Exécutions extrajudiciaires, sommaires ou arbitraires: Rapport du Rapporteur Spécial, Philip Alston* » (E/CN.4/2006/53, par. 44 ὃ 54) et « *Rapport du Rapporteur spécial sur la promotion et la*

l'instruction donnée aux policiers et aux militaires, en provoquant la mort des personnes suspectées d'actes de terrorisme comme réaction à cette menace à la sécurité publique.

Ainsi, avant de recourir à la force meurtrière, il faut que les Etats épuisent toute mesure ou moyen susceptible de permettre l'arrestation du terroriste présumé, en accordant une importance considérable au principe de proportionnalité et à l'exigence d'un équilibre entre les droits respectivement sacrifiés et sauvegardés. Le recours à la force meurtrière doit se conformer au principe de nécessité et de proportionnalité et être utilisé dans une situation où il est absolument nécessaire pour l'auto-défense ou la défense de la vie d'autrui.

Par conséquent, le respect du droit à la vie et sa protection arbitraire n'est pas susceptible de dérogation même lorsque l'existence de la nation est menacée par un danger public exceptionnel²⁸⁷. Le Comité des droits de l'homme comme d'ailleurs la Commission interaméricaine des droits de l'homme considèrent qu'aucune dérogation n'est admise au droit à la vie et que les Etats doivent réglementer et limiter de manière très stricte la possibilité pour les autorités étatiques de recourir à la privation de la vie des personnes suspectées d'actes de terrorisme, de telle sorte que la privation ne pourra être considérée comme arbitraire.²⁸⁸

protection des droits de l'homme et des libertés fondamentales dans la lutte antiterroriste, Martin Scheinin» (A/HRC/4/26, par. 74 ¶ 78).

²⁸⁷ Articles 3 de la Déclaration universelle, 6 du Pacte, 2 de la Convention européenne, 4 de la Convention américaine Comité des droits de l'homme ; Constatations concernant la communication n° 146/1983, *Baboeramc. Suriname*, du 4 avril 1985.

²⁸⁸ Comité des droits de l'homme, Observation générale n°6 (1982). Commission interaméricaine des droits de l'homme, «*Rapport sur le terrorisme et les droits de l'homme*» (par. 87 et 89), citant la Cour interaméricaine des droits de l'homme, 19 janvier 1995 *Neira Alegria et autres c. Pérou*, (par. 74 et 75).

B/ La prohibition de l'arrestation et de la détention arbitraire.

Selon les articles 9§1 du PIDCP, 5§1 de la CESDH, 6 de la CADHP et 7§3 de la CADH, l'Etat n'a pas le droit d'arrêter ou de détenir une personne s'il ne dispose pas des éléments légitimes qui sont la base de la protection des droits inhérents à la personne dans une société démocratique. De ce principe, découlent deux conséquences : premièrement l'interdiction absolue de l'arrestation de la détention arbitraire et deuxièmement, le droit de recourir à la justice en contestant la légalité des mesures prises à son encontre, l'habeas corpus²⁸⁹.

Dans le cadre de la lutte antiterroriste, les Etats utilisent des régimes formels d'exception par l'adoption le plus souvent des mesures de prévention et de répression, comme la mesure exceptionnelle de la détention administrative avec l'exclusion du pouvoir judiciaire, laquelle soulève des doutes sérieux du point de vue de sa compatibilité avec les principes de l'Etat de droit.

C'est la raison pour laquelle le Comité des droits de l'homme a posé le principe que la détention préventive doit être exceptionnelle et d'une durée brève en soulignant qu'elle ne constitue pas une mesure dérogatoire légale²⁹⁰, sinon elle constituerait une violation grave du droit à la présomption d'innocence, ainsi que du droit de ne pas être soumis à la torture ou à des traitements, cruels,

²⁸⁹ Principe stipulé à l'article 9 § 3 PIDCP ; 5 § 4 CEDH et 7 § 6 CADH.

²⁹⁰ Documents des Nations unies CCPR/C/21/Rev.1/Add.11, du 31 août 2001, paragraphe 11.

Voir HRI/GEN/1/Rev.6, chap. II, Observation générale No 8, par. 3. Il a été dit que la détention préventive prolongée constituait de fait une violation du droit à la présomption d'innocence. Voir *Rapport annuel de la Commission interaméricaine des droits de l'Homme 1997*, affaire 11.205, rapport N° 2/97, affaire *Bronstein* et *Rapport annuel de la Commission interaméricaine des droits de l'Homme 1995*, affaire 11.245, rapport N° 12/96, affaire *Gimenez*.

inhumains ou dégradants, ainsi que des droits posés aux articles 9 et 14 du Pacte International.

La Cour interaméricaine des droits de l'homme s'est quant à elle prononcée dans le même esprit en affirmant que la privation de la liberté d'une personne est admise pour des causes et selon les circonstances prévues définies préalablement par la loi²⁹¹. Toutefois, la loi du Patriot Act a créé des statuts de combattant ennemi et combattant illégal²⁹², permettant au gouvernement des Etats-Unis de détenir sans limite et sans inculpation toute personne qu'elle juge terroriste. Le statut de combattant ennemi, créé quelques jours après les attentats du 11 septembre 2001 permet au gouvernement des Etats-Unis de placer en secret et pour une durée indéterminée une personne. Il ne s'applique qu'aux américains. Ces derniers, contrairement aux combattants illégaux, sont détenus dans des prisons militaires se trouvant sur le sol américain.

Lorsqu'un individu est désigné comme « *combattant ennemi* », il peut se voir maintenu en détention pour une durée illimitée. S'il n'est pas citoyen américain, le dit individu peut se voir jugé devant une commission militaire ad hoc ou expulsé après audience à huis clos.

²⁹¹Cour interaméricaine des droits de l'homme, 21 janvier 1994, *Affaire Gangaram Panday*, in Serie C No. 16, paragraphe 47 et 12 novembre 1997, *Affaire Suárez Rosero*, in Serie C No. 35, paragraphe 43.

²⁹² Le terme « *combattant illégal* » est utilisé par le gouvernement des Etats-Unis pour qualifier les prisonniers non-américains se trouvant dans une prison hors du territoire national, notamment de Guantanamo ou dans toutes autres prisons militaires, notamment en Afghanistan et en Irak. Cela permet aux Etats-Unis de ne pas leur appliquer la Convention de Genève relative aux prisonniers de guerre. Le gouvernement des Etats-Unis déclare pour sa part que la raison qui le pousse à les définir ainsi, est qu'ils ne font pas partie d'une armée traditionnelle. Selon ce gouvernement la majorité des prisonniers sont plus ou moins liés à Al-Qaida et aux Talibans et ces derniers ne représentent pas une nation, même s'ils ont gouverné l'Afghanistan avant l'invasion américaine, d'autant plus qu'ils ont refusé de combattre selon les règles du droit international. À partir de là, le gouvernement juge qu'il peut détenir indéfiniment un combattant illégal sans chef d'accusation.

Le gouvernement des Etats-Unis a refusé pendant longtemps à ces prisonniers le droit de contester leur détention auprès des cours fédérales de justice américaine en argumentant que ces prisonniers sont détenus dans des bases ne se trouvant pas sur le sol des Etats-Unis, échappant ainsi aux droits démocratiques garantis par la Constitution des Etats-Unis d'Amérique. Cependant, les décisions déjà évoquées *Boumediene et al c. Bush et Al Odah c. les Etats-Unis* ont donné une autre dimension à cette politique du gouvernement Bush.

A part les Etats-Unis, même en Europe il y a des Etats qui ont procédé à des moyens arbitraires afin de lutter contre le terrorisme, comme le Royaume-Uni qui prévoyait dans sa législation antiterroriste le placement en détention indéterminée des étrangers soupçonnés d'activités terroristes. Heureusement pour les droits de l'homme, la Chambre des Lords dans sa décision *A c. Secretary of State for the Home Department*²⁹³ a condamné les dispositions de la loi qui permettait une détention indéterminée des ressortissants étrangers à cause de la violation du principe de non discrimination et des droits de la défense, et par conséquent de la Convention européenne des droits de l'homme.

C/ L'interdiction de la torture et autres peines ou traitements cruels, inhumains, dégradants et les conditions de détention.

En droit international, l'interdiction de la torture et autres traitements inhumains ou dégradants est absolue, ce qui signifie qu'aucune dérogation n'est possible même dans le cas d'existence d'un danger exceptionnel menaçant l'existence de la nation selon les instruments internationaux. En conséquence, ce principe

²⁹³ *A c. Secretary of State for the Home Department*, [2004] UKHL 56

d'interdiction absolue ne souffre d'aucune exception, et ne cède pas aux arguments de certains Etats qui pour utiliser la méthode de la torture se réfèrent au concept de mode « *guerre au terrorisme* ». Dans ce cadre, l'usage de la torture prend une autre dimension, car elle est considérée comme une tactique légitimée en temps de guerre au nom de la sécurité.

Malgré cette nette interdiction, au lendemain du 11 septembre il y avait des Etats, comme les Etats-Unis, le Royaume-Uni, et même l'OTAN, qui cherchaient à interpréter la torture afin de négocier son usage, de déterminer le sens à lui donner, de définir les lieux où elle peut être utilisée et les cibles contre lesquelles elle peut s'appliquer. Ainsi, certains Etats ont utilisé la torture dans des lieux non soumis aux conventions internationales.

A ce point, il convient d'évoquer l'encadrement institutionnel de la torture, en abordant le sujet par la « *Convention contre la torture et autres peines ou traitements cruels, inhumains ou dégradants* ²⁹⁴ » adoptée par les Nations-Unies en 1984 laquelle dans son article 1 dispose qu' « 1. *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 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*

²⁹⁴ « *Convention contre la torture et autres peines ou traitements cruels, inhumains ou dégradants* », adoptée et ouverte à la signature, à la ratification et à l'adhésion par l'Assemblée générale dans sa résolution 39/46 du 10 décembre 1984. Elle est entrée en vigueur le 26 juin 1987, conformément aux dispositions de l'article 27 (1). Site internet à consulter : <http://www2.ohchr.org/french/law/cat.htm>

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. 2. Cet article est sans préjudice de tout instrument international ou de toute loi nationale qui contient ou peut contenir des dispositions de portée plus large ».

L' article 3 est interdit aux Etats d'expulser ou d'extrader une personne lorsqu'il y a des raisons sérieuses de croire qu'elle sera soumise à la torture²⁹⁵ alors que les articles 4 et 15 posent les principes de l'interdiction aux Etats d'une part des actes de torture dans le droit pénal, d'autre part de la recevabilité de la preuve obtenue par des méthodes telles que la torture.²⁹⁶

Il convient également de souligner l'importance de l'article 2 alinéas 2 et 3 de ladite Convention qui dispose que « 1. (...)2. *Aucune circonstance exceptionnelle, quelle qu'elle soit, qu'il s'agisse de l'état de guerre ou de menace de guerre, d'instabilité politique intérieure ou de tout autre état d'exception, ne peut être invoquée pour justifier la torture. 3. L'ordre d'un supérieur ou d'une autorité*

²⁹⁵ Article 3 de la Convention contre la torture et autres peines ou traitements cruels, inhumains ou dégradants :

« 1. Aucun Etat partie n'expulsera, ne refoulera, ni n'extradera une personne vers un autre Etat où il y a des motifs sérieux de croire qu'elle risque d'être soumise à la torture. 2. Pour déterminer s'il y a de tels motifs, les autorités compétentes tiendront compte de toutes les considérations pertinentes, y compris, le cas échéant, de l'existence, dans l'Etat intéressé, d'un ensemble de violations systématiques des droits de l'homme, graves, flagrantes ou massives ».

²⁹⁶ Article 4 : « 1. Tout Etat partie veille à ce que tous les actes de torture constituent des infractions au regard de son droit pénal. Il en est de même de la tentative de pratiquer la torture ou de tout acte commis par n'importe quelle personne qui constitue une complicité ou une participation à l'acte de torture. 2. Tout Etat partie rend ces infractions passibles de peines appropriées qui prennent en considération leur gravité ».

Article 15 : « Tout Etat partie veille à ce que toute déclaration dont il est établi qu'elle a été obtenue par la torture ne puisse être invoquée comme un élément de preuve dans une procédure, si ce n'est contre la personne accusée de torture pour établir qu'une déclaration a été faite ».

publique ne peut être invoqué pour justifier la torture », en mettant en clair le principe d'une interdiction absolue qui exclue chaque tentative d'interprétation différente de la part des Etats qui utilisent ou souhaiteraient utiliser la torture, qu'elle soit pour des motifs sécuritaires ou autres.

La Convention européenne de sauvegarde des droits de l'homme dans son article 3 pose le principe de l'interdiction absolue de la torture en affirmant que « *Nul ne peut être soumis à la torture ni à des peines ou traitements inhumains ou dégradants* », ainsi que le Pacte international affirme dans son article 7 que « *Nul ne sera soumis à la torture ni à des peines ou traitements cruels, inhumains ou dégradants. En particulier, il est interdit de soumettre une personne sans son libre consentement à une expérience médicale ou scientifique* ».

Ainsi, le droit de ne pas subir de traitements contraires à la dignité de la personne doit donc être considéré comme un « *attribut inaliénable de la personne humaine, fondé sur des valeurs communes à tous les patrimoines culturels et systèmes sociaux* ». ²⁹⁷

Malgré ces affirmations claires et nettes et les obligations des Etats par rapport au respect de la Convention prohibant la torture et les traitements cruels, inhumains et dégradants, des arguments ont été avancés quant à la possibilité d'une exception justifiant l'utilisation de ces comportements prohibés, notamment lorsqu'un Etat se trouve face à un danger actuel et imminent comme « *la bombe à retardement* ». Il y a aussi un autre argument affirmant que certaines techniques d'interrogatoires comme la privation du sommeil ou la menace de mort ne constituent pas des traitements équivalents à la torture mais à des traitements inhumains, cruels ou dégradants en souhaitant construire une hiérarchie entre les valeurs

²⁹⁷ SUDRE (F.), « *La convention européenne des droits de l'homme. Commentaire article par article* », Economica, Paris, 1995, p.155.

protégées par la Convention, c'est-à-dire entre la torture d'une part, et les traitements cruels, inhumains et dégradants d'autre part. Tous ces arguments ne sont pas admis, aucune distinction ou exception n'est prévue dans la Convention, au contraire le principe d'une prohibition absolue de la torture et des traitements cruels, inhumains ou dégradants se pose de façon claire.

Toutefois, le gouvernement américain a défendu l'idée selon laquelle la guerre au terrorisme exigeait des mesures exceptionnelles, susceptibles de porter atteinte directement aux normes nationales et internationales de protection des droits et des libertés, et légalisant la torture, par la mise en place de lieux de détention extrajudiciaire dans des Etats occupés, ou de prisons et de camps de détention dans différents réseaux du monde. Il convient de rappeler le Camp Delta à Guantanamo, la prison d'Abou Ghraib ou un des centres de détention secrets gérés par la *Central Intelligence Agency* (CIA).

Les recours à des pratiques pernicieuses comme celles des « *restitutions extraordinaires* », c'est-à-dire des transferts interétatiques forcés de détenus prétendus terroristes, qui sont privés de tous droits et garanties judiciaires, à destination de pays connus, dans le but de pratiquer des actes de torture sur ces détenus, comme en Egypte ou en Syrie, ou à Guantanamo ou dans des centres de détention secrets de la CIA installés en Europe même. Le recours à cette pratique vise à neutraliser, interroger, soumettre à des traitements tels que la torture ou des actes inhumains, cruels, dégradants, les personnes transférées présumées terroristes, en pratiquant des actes d'humiliation totale dont l'objectif est de nier l'identité du sujet et sa conscience de soi. Ces restitutions transnationales forcées peuvent entraîner le crime de disparition forcée de personne lequel constitue un crime contre

l'humanité au titre de l'article 7(1) du Statut de la Cour Pénale Internationale.

Ainsi, suite à des processus d'enquête par des organisations régionales en Europe, il a été révélé que quatorze Etats européens ont été impliqués dans des vols secrets de la CIA en Europe « *sciemment ou du moins par dol éventuel* »²⁹⁸. Parmi ces Etats on trouve la Pologne, la Roumanie, l'Espagne, l'Irlande, Chypre, le Portugal, la Grèce, le Royaume-Uni, la Suède, l'Italie, l'Allemagne...sur lesquels pèsent des accusation plus ou moins graves de violation des droits de la personne, des droits de l'homme, concernant le manque ou l'absence de contrôle des activités des services de renseignements en Europe, la participation de certaines autorités nationales dans les restitutions extraordinaires²⁹⁹, en portant atteinte au droit aérien par l'autorisation de l'utilisation des aéroports européens par des avions de la CIA ainsi qu'en utilisant des plans de vols fictifs, l'interrogation le plus souvent en employant des techniques inhumaines, cruelles ou dégradantes des personnes kidnappées ainsi que l'absence de mesures de contrôle et de sanction afin d'arrêter ces pratiques illégales.³⁰⁰

Suite aux dénonciations de restitutions extraordinaires et de détentions secrètes des personnes suspectées terroristes certains Etats européens ont mené des enquêtes afin d'apporter des preuves de leur non-implication dans les activités illégales de la CIA, mais leurs issues étaient vagues, sans aucun résultat concret, étant

²⁹⁸ « *Détentions secrètes et transferts illégaux de détenus impliquant des Etats membres du Conseil de l'Europe* », 2^e rapport, présenté par M. Dick Marty, 7 juin 2007, résolution 1562(2007) et recommandation 1801(2007) adoptées le 27 juin 2007. Site internet : <http://assembly.coe.int/Documents/WorkingDocs/Doc07/fdoc11302.pdf>

²⁹⁹ Cas d' Abu Omar en Italie ou de Khaled El-Masri et El Bana.

³⁰⁰ JABRI (V.), « La torture une politique de guerre » in « *Au nom du 11 septembre* », op. cit., pp.63-75.

donné que la plupart d'entre eux évoquaient le secret d'Etat dans l'objectif de préserver à tout prix les relations avec les Etats-Unis³⁰¹

Evidemment, l'autorisation expresse ou tacite des Etats européens à ces actions illégales, en permettant les moyens de la torture, soit sur le sol européen soit en participant aux restitutions extraordinaires, viole le principe de non-refoulement énoncé à l'article 33 §1 de la Convention de 1951 relative au statut des réfugiés, à l'article 3 de la Convention contre la torture, à l'article 16 de la Convention internationale pour la protection de toutes les personnes contre les disparitions forcées ainsi qu'à l'article 7 du Pacte international relatif aux droits civils et politiques. Egalement, il porte atteinte au principe formulé à l'article 10 du PIDCP, que toute personne en détention soit traitée avec humanité et avec le respect de la dignité inhérente à la personne humaine³⁰².

Ainsi on arrive à un double constat : d'une part, la négation du caractère absolu de l'interdiction des peines ou traitements cruels, inhumains ou dégradants, et d'autre part la réémergence de la position utilitariste justifiant l'usage de la torture dans le cadre de la lutte anti-terroriste.

§3. Les restrictions à l'exercice ou à la jouissance des droits et libertés

Les régimes exceptionnels font l'objet d'une justification de dérogation aux règles prévues, ordinaires, afin de faire face soit à l'éventualité soit à l'existence d'une menace grave pour un intérêt public fondamental, dont la sauvegarde nécessiterait la suspension

³⁰¹ APCE, Commission des questions juridiques et des droits de l'homme, 2^e rapport, §323.

³⁰²SGRO (A.), « Des Etats européens pris en défaut à propos du transport de prisonniers prétendus terroristes » in AUVRET-FINCK (J.), « *L'Union européenne et la lutte contre le terrorisme : état des lieux et perspectives* », éd. Larcier, 2010, pp.131-150.

ou le changement temporaire de tout ou partie du cadre juridique de l'Etat. Conséquence du choix obligatoire pour les Etats de ce régime exceptionnel est la suspension des garanties des droits fondamentaux par l'assouplissement des restrictions à l'intervention du pouvoir, notamment du pouvoir exécutif qui voit ses compétences accrues.

Dans les ordres juridiques nationaux, l'existence de ces régimes d'exception peut résulter de différentes sources comme la loi, ce sont les cas de l'Italie ou du Royaume-Uni, ou même de la Constitution comme il est prévu en Allemagne, en Espagne ou au Portugal³⁰³.

Au niveau international, il y a également une pléthore de textes, de traités contenant une clause qui permet aux Etats contractants de restreindre ou encore de déroger³⁰⁴, pour un certain temps et dans des conditions précises, à l'exercice de certains droits et libertés qu'ils énoncent. Ainsi, la Convention européenne de sauvegarde des droits de l'homme et des libertés fondamentales prévoit une dérogation aux droits énoncés par la présente convention à l'article 15 qui prévoit que « *1. En cas de guerre ou en cas d'autre danger public menaçant la vie de la nation, toute Haute Partie contractante peut prendre des mesures dérogeant aux obligations prévues par la présente Convention, dans la stricte mesure où la situation l'exige et à la condition que ces mesures ne soient pas en contradiction avec les autres obligations découlant du droit international. 2. La disposition précédente n'autorise aucune dérogation à l'article 2, sauf pour le cas de décès résultant d'actes*

³⁰³ En France, il y a une pléthore des textes relatifs comme la Constitution du 4 octobre 1958 par les biais de l'article 16, les régimes législatifs des états d'urgence et de siège, la CESDH à travers le droit de dérogation de l'article 15, et la théorie des circonstances exceptionnelles développée par la jurisprudence.

³⁰⁴ La différence entre « *restriction* » et « *dérogation* » est que la restriction est une ingérence rendant l'exercice des droits plus difficile, c'est-à-dire que les droits subsistent, alors que la dérogation signifie la mise à l'écart des droits concernés.

licites de guerre, et aux articles 3, 4 (paragraphe 1) et 7 ». Le paragraphe premier de l'article 15 décrit les conditions matérielles de mise en œuvre de cette disposition. Si la première situation de « *guerre* » paraît assez facile à cerner, l'hypothèse d'un « *danger public menaçant la vie de la nation* » est extrêmement vague et offre aux Etats une ample marge de manœuvre face à des événements de crise à l'intérieur du pays.

D'autre part, le Pacte International relatif aux droits civils et politiques dans son article 4 prévoit que «1. *Dans le cas où un danger public exceptionnel menace l'existence de la nation et est proclamé par un acte officiel, les Etats parties au présent Pacte peuvent prendre, dans la stricte mesure où la situation l'exige, des mesures dérogeant aux obligations prévues dans le présent Pacte, sous réserve que ces mesures ne soient pas incompatibles avec les autres obligations que leur impose le droit international et qu'elles n'entraînent pas une discrimination fondée uniquement sur la race, la couleur, le sexe, la langue, la religion ou l'origine sociale* ». Cette formule du PIDCP semble plus restrictive que celle utilisée dans l'article 15 de la Convention. Il peut y avoir danger pour « *la vie de la nation* » sans que soit forcément mise en cause son existence.

Dans ce cas, l'Etat partie qui souhaite invoquer le droit de dérogation au Pacte doit signaler aussitôt aux autres Etats parties les dispositions auxquelles il a dérogé ainsi que les motifs qui justifient ces mesures dérogatoires. Pour limiter les possibilités de recours au droit de dérogation, le Comité des droits de l'homme a affirmé que les Etats doivent démontrer d'une part que les mesures dérogatoires sont justifiées par l'exigence d'une situation exceptionnelle et d'autre part qu'elles sont nécessaires.

La Convention américaine relative aux droits de l'homme énonce dans son article 27 que « 1. *En cas de guerre, de danger public ou dans toute autre situation de crise qui menace l'indépendance ou la sécurité d'un Etat partie, celui-ci pourra, strictement en fonction des exigences du moment, prendre des mesures qui suspendent les obligations contractées en vertu de la présente Convention, pourvu que ces mesures ne soient pas incompatibles avec les autres obligations imposées par le Droit international et n'entraînent aucune discrimination fondée uniquement sur des considérations de race, de couleur, de sexe, de langue, de religion ou d'origine sociale.* Ainsi, tout Etat partie qui veut suspendre ses obligations par rapport à la convention doit immédiatement informer les autres Etats parties des dispositions dont l'application a été suspendue, des motifs de la suspension et de la date fixée pour la fin de celle-ci.

Dans ce point, il est important de souligner que parmi ces textes seulement la Convention européenne de sauvegarde des droits de l'homme³⁰⁵ s'accompagne d'un contrôle juridictionnel international qui constitue le dernier rempart contre les éventuelles dérives sécuritaires des Etats.

A/ Les mesures dérogatoires de l'article 15 de la CESDH

La CESDH permet aux Etats membres dans des circonstances de crise d'établir certaines mesures dérogatoires. C'est l'article 15 de la CESDH qui stipule que : « *en cas de guerre ou en cas d'autre*

³⁰⁵ Le 4 novembre 1950 a été signée à Rome la Convention de sauvegarde des droits de l'homme et des libertés fondamentales. Ainsi, il a été établi un système supranational de protection des droits de l'homme, selon lequel les Etats contractants acceptent de conformer leur législation et leurs pratiques nationales aux droits garantis par la convention. Alors, outre les instruments internationaux du Comité des Ministres à valeur purement incitative, un véritable mécanisme de contrôle –de contrainte- se met en place au sein du Conseil de l'Europe, qui se matérialise notamment via les décisions de la Cour européenne des droits de l'homme.

danger menaçant la vie de la nation, toute Haute Partie Contractante peut prendre des mesures dérogeant aux obligations prévues par la présente Convention, dans la stricte mesure où la situation l'exige et à la condition que ces mesures ne soient pas en contradiction avec les autres obligations découlant du droit international ».

Dans le contexte de la lutte antiterroriste, beaucoup d'Etats membres ont recouru à l'article 15, comme le Royaume-Uni afin de lutter contre la campagne terroriste de l'IRA en Irlande du Nord ou la Turquie pour lutter contre les activités subversives du Parti des travailleurs du Kurdistan (PKK) en Turquie du Sud-Est.

i) Les conditions de mise en œuvre du droit de dérogation.

L'article 15 constitue une clause générale de dérogation, dont l'utilisation est subordonnée à certaines conditions de forme et de fond. Quant aux conditions de forme, les Etats concernés doivent informer le Secrétaire général du Conseil de l'Europe des mesures prises, les motifs qui les ont inspirés, ainsi que la date à laquelle ces mesures cessent d'être en vigueur, afin de favoriser le contrôle de la conformité de ces mesures aux exigences de la Convention³⁰⁶. A son tour le Secrétaire général doit informer les autres Etats parties à la Convention, le Président du Comité des ministres, le Président de l'Assemblée parlementaire du Conseil de l'Europe ainsi que la Cour européenne des droits de l'homme en leur transmettant les informations concernées. La Cour européenne des droits de l'homme est compétente pour examiner les informations transmises au Secrétaire général par l'Etat concerné quant à la notification des

³⁰⁶ DHOMMEAUX (J.) « Les mécanismes internationaux de protection des libertés et droits fondamentaux » in RENOUX (T.-S.), « *Protection des libertés et droits fondamentaux* », Les notices de la documentation française, 2007, pp.71-79.

mesures prises. Dans ce cadre, la Cour s'est prononcée dans l'affaire *CEDH 29 novembre 1988, Brogan et autres c. Royaume Uni*³⁰⁷ en énonçant que l'absence de notification de la part des Etats lors de la prise des mesures dérogatoires a comme conséquence la perte du droit de dérogation.

Toutefois, la possibilité pour les Etats de procéder à cette dérogation est limitée « *en cas de guerre ou en cas d'autre danger menaçant la vie de la Nation* ». Ces limites constituent les conditions de fond d'application de l'article 15§1. La Cour a eu l'opportunité de se prononcer dans l'arrêt *Lawless c. Irlande du 1^{er} juillet 1961*³⁰⁸, quant à cette possibilité de dérogation offerte aux Etats contractants, en expliquant que les conditions exposées à l'article 15§1 désignent « *une situation de crise ou de danger exceptionnel et imminent qui affecte l'ensemble de la population et constitue une menace pour la vie organisée de la communauté composant l'Etat* ». La CEDH reconnaît une marge d'appréciation aux Etats dans l'identification d'un tel danger, étant donné que les instances nationales connaissent mieux que le juge international les circonstances qui se déroulent dans leur pays. Sur ce point, la Cour dans l'arrêt *Irlande c. Royaume-Uni du 18 janvier 1978*³⁰⁹, a relevé que la crise traversée à l'époque par les six comtés d'Irlande du Nord justifie l'application de l'article 15. Cependant, elle affirme sa compétence pour exercer le contrôle sur l'existence de pareil danger. C'est ce que la Cour a affirmé dans l'arrêt de *1961*³¹⁰, en notant qu'elle est compétente pour « *vérifier si les conditions énumérées à l'article 15 pour l'exercice du droit exceptionnel de dérogation étaient réunies dans le cas présent* ». Mais, la Cour ne

³⁰⁷ *CEDH 29 novembre 1988, Brogan et autres c. Royaume Uni*, §48.

³⁰⁸ *CEDH, 1^{er} juillet 1961, Lawless c. Irlande*, §28.

³⁰⁹ *CEDH, Irlande c. Royaume-Uni du 18 janvier 1978*, §207.

³¹⁰ *CEDH, 1^{er} juillet 1961, Lawless c. Irlande*

peut exercer qu'un contrôle restreint sur l'appréciation des circonstances qui justifient la mise en œuvre des mesures dérogatoires de l'article 15.

Le même raisonnement a été fait dans l'arrêt *Aksoy c. Turquie* du 18 décembre 1996, dans lequel la Cour a constaté que l'activité terroriste du PKK dans le sud-est de la Turquie constituait un danger public menaçant la vie de la nation, et qu'une durée de détention préventive de 30 jours était trop longue.

C'est pourquoi la CEDH a affirmé, à plusieurs reprises, parmi d'autres CEDH *Brannigan et McBride c. Royaume-Uni* du 26 mai 1993, qu'il relève de la compétence du gouvernement d'adopter des moyens efficaces de lutte contre le terrorisme « *dans la stricte mesure où la situation l'exige* », et en respectant toutefois les droits individuels de l'autre³¹¹. Cette disposition ménage à la Cour un pouvoir de contrôle sur la proportionnalité des mesures adoptées sous l'empire de la dérogation. Ainsi, la Cour a compétence pour décider si les Etats ont excédé la « *stricte mesure* » des exigences de la crise de telle sorte que la marge des Etats s'accompagne d'un contrôle européen.

ii) Les limites aux mesures dérogatoires

a/ L'obligation de respecter les droits intangibles

L'article 15§2 énumère une série d'articles de la Convention en protégeant les droits « *intangibles* », non susceptibles de dérogation même dans les circonstances exceptionnelles de « *guerre ou d'autre*

³¹¹ GONZALEZ (G.), « *L'état d'urgence au sens de l'article 15 de la Convention européenne des droits de l'homme* », consultation le 22 octobre 2011 sur le site : <http://www.unicaen.fr/puc/ecriture/revues/crdf/crdf6/crdf0608gonzalez.pdf>

danger ». Il s'agit de l'article 2 relatif au droit à la vie, de l'article 3 relatif à l'interdiction de la torture et des peines ou traitements inhumains ou dégradants, de l'article 4§1 relatif à l'interdiction de l'esclavage et de la servitude et de l'article 7 relatif au principe de la légalité des délits et des peines. A ceux-ci s'ajoutent pour les parties ayant ratifié les protocoles respectifs, l'article 3 du Protocole n°6, abolissant la peine de mort, l'article 4 du Protocole n°7, relatif à la règle *ne bis in idem* et l'article 2 du Protocole 13, abolissant la peine de mort en toutes circonstances. L'existence donc de cette liste des droits « *intangibles* » prouve l'impossibilité de suspendre certains droits fondamentaux, même dans les cas les plus graves, comme celui de la lutte antiterroriste.

b/ L'obligation de respecter le droit international

L'article 15§1 prévoit une deuxième condition relative à l'obligation des Etats de respecter les règles et obligations du droit international. Toutefois, hormis la Convention européenne de sauvegarde des droits de l'homme, le Pacte international relatif aux droits civils et politiques prévoit également une clause de dérogation garantissant les droits similaires, en étendant la liste des droits auxquels on ne peut déroger, au droit à la personnalité juridique et au droit à la liberté de pensée, de conscience et de religion.

c/ La nécessité de la stricte mesure exigée par la situation.

L'article 15 prévoit que les Etats parties à la Convention peuvent déroger aux règles posées par le présent texte lorsqu'ils se trouvent face à une situation qui exige la prise des mesures exceptionnelles en leur autorisant des dérogations aux obligations

conventionnelles. Ainsi, une mesure doit non seulement viser un but d'ordre public c'est-à-dire la sécurité de l'Etat concerné mais être proportionnée à la menace à l'ordre public.

Lorsque l'exercice de ce pouvoir de dérogation des Etats est mis en cause, la CEDH effectue le contrôle de proportionnalité des mesures prises en prenant en considération plusieurs éléments, comme le droit ou la liberté concernée, son ampleur et sa durée, la gravité de l'atteinte à l'ordre public, la nature des mesures prises, les circonstances qui ont amené l'Etat à la mise en œuvre de l'article 15 ainsi que les garanties qui en découlent.

Par conséquent, dans l'arrêt *Brannigan et Mc Bride c. Royaume-Uni*³¹², la CEDH s'est prononcée sur la conformité d'une mesure autorisant la détention jusqu'à sept jours, de personnes soupçonnées d'avoir commis des infractions terroristes, sans comparution devant l'autorité judiciaire, dès lors que cette mesure s'accompagne de garanties formelles et procédurales effectives qui ne laissent pas l'individu concerné exposé à des comportements arbitraires ou à des détentions secrètes sans respecter aucune règle de légalité. Au contraire, lorsqu'il n'y a pas ces garanties, malgré l'existence et la gravité de la situation qui exigent la prise d'une mesure dérogatoire, la Cour ³¹³s'est prononcée sur la non-application de l'article 15, à cause de l'absence de fondement juridique qui exige comme contrepartie à ces dérogations l'existence de garanties suffisantes³¹⁴.

Il est rassurant de constater, d'une part, que les Etats européens s'abstiennent de recourir fréquemment aux dispositions

³¹² CEDH, 26 mai 1993, *Brannigan et Mc Bride c. Royaume-Uni*, §66.

³¹³ CEDH, 18 décembre 1996, *Aksoy c. Turquie*, §84.

³¹⁴ ROBBE (S.), « Les régimes exceptionnels d'atténuation de la protection des droits fondamentaux » in RENOUX (T.-S.), « *Protection des libertés et droits fondamentaux* », op. cit., pp.80-87.

de l'article 15 de la Convention, et d'autre part que des Etats qui ont eu recours l'ont utilisé avec retenue.³¹⁵

B/ Les contraintes juridiques : la jurisprudence de la CEDH

La jurisprudence de la CEDH révèle que les pratiques appliquées par les Etats membres en matière de terrorisme font preuve d'un durcissement qui a pour conséquence d'entraîner des dérogations, en principe temporaires, aux instruments de protection des droits de l'homme. En ce sens, le relativisme de la lutte contre le terrorisme échappe à l'universalisme des droits de l'homme, car des dérogations sont admises en raison de circonstances exceptionnelles au nom de la clause « échappatoire » de l'article 15 de la CESDH, cependant l'usage de cette clause est contrôlé par la CEDH.

Le trait commun aux diverses législations antiterroristes consiste souvent en de véritables actions d'élimination du déviant délinquant, une élimination qui peut prendre des formes, de nature physique ou juridique.

i) L'élimination physique du déviant délinquant

C'est le cas de privation de la vie ou de la liberté, d'expulsion, de tortures et de traitements inhumains ou dégradants.

³¹⁵ Le Royaume-Uni a retiré sa notification du 18 décembre 2001 relative au pouvoir élargi d'arrestation et de détention de *l'Anti-terrorism, Crime and Security Act 2001* -cessant d'être en vigueur le 14 mars 2005-, et confirmé que les dispositions pertinentes de la Convention seraient dès lors à nouveau appliquées.

a/ La privation de la vie

La CESDH protège le droit à la vie dans son article 2, cependant, cet article prévoit également la possibilité de recourir à la force, même si elle s'avère meurtrière lorsqu'il s'agit « *d'assurer la défense de toute personne contre la violence illégale* ». Cela signifie que les Etats peuvent utiliser des mesures allant jusqu'à la force meurtrière pour empêcher les attentats terroristes.

Dans ce cadre, on peut citer l'arrêt *Mac Cann et autres c. Royaume-Uni* du 27 septembre 1995, des membres de force de sécurité britanniques ayant abattu sur un lieu de stationnement public à Gibraltar des Irlandais soupçonnés de terrorisme, au motif qu'ils se seraient trouvés dans des voitures piégées, information qui se révéla fausse par la suite. La Cour a examiné si la force utilisée est compatible avec l'article 2 et elle a abouti à la conclusion qu'elle n'a pas été convaincue que la mort des trois terroristes ait résulté d'un recours à la force rendu absolument nécessaire pour assurer la défense d'autrui contre la violence illégale, au sens de l'article 2§2 de la Convention.

De cette façon, elle a affirmé que l'obligation de respecter le droit à la vie impose bien des limites quant à l'adoption de mesures antiterroristes.

b/ La torture et le traitement inhumain ou dégradant

L'article 3 de la CESDH prohibe de manière absolue la torture et les traitements inhumains ou dégradants. La CEDH s'est prononcée à propos de l'arrêt *Irlande c. Royaume-Uni* le 18 janvier 1978, dans lequel des détenus soupçonnés d'appartenance à l'IRA avaient subi des traitements inhumains pendant leurs interrogatoires. Cette interdiction a été formulée aussi dans l'arrêt

Tomasi c. France du 27 août 1992, dans lequel le requérant soupçonné d'avoir participé à un attentat commis par des séparatistes corses du FLNC, se plaignait d'avoir subi des mauvais traitements au cours de sa garde à vue. La Cour a condamné la France, en affirmant que « *les nécessités de l'enquête et les indéniables difficultés de la lutte contre le terrorisme, ne sauraient conduire à limiter la protection due à l'intégrité physique de la personne* ». Le même raisonnement a été affirmé dans l'arrêt *Chahal c. Royaume-Uni* du 15 novembre 1996, dans lequel le requérant, un partisan de la cause indépendantiste sikhe soupçonné de terrorisme était menacé de renvoi vers l'Inde où il craignait de subir des mauvais traitements entre les mains de ses autorités.

c/ La privation de liberté

L'article 5 de la CEDH prévoit que l'arrestation ou la détention d'un suspect doit être fondée sur des soupçons « *plausibles* », en consacrant un droit fondamental de l'homme, la protection de l'individu contre les atteintes arbitraires de l'Etat à sa liberté.

De plus, l'article 5 protège le droit de toute personne arrêtée d'être traduite « *aussitôt* » devant un juge ou un autre magistrat habilité par la loi à exercer des fonctions judiciaires. Toutefois, elle admet que la lutte antiterroriste peut justifier l'augmentation de la durée de la garde à vue mais à condition qu'il existe un contrôle judiciaire.

Concernant l'arrêt *Irlande c. Royaume-Uni* de 1978 qu'on a déjà évoqué, la CEDH avait admis des détentions policières de plusieurs mois sans l'autorisation préalable d'un juge, une raison de plus pour condamner le Royaume-Uni. Dans l'arrêt *Bron et autres c.*

Royaume-Uni du 29 novembre 1988, la Cour a conclu que la période de garde à vue de 4 jours et 6 heures sans contrôle judiciaire, qu'avaient subi quatre jeunes hommes soupçonnés d'actes de terrorisme, dépasse les critères stricts de temps permis par l'article 5§3. Dans l'arrêt *Fox, Campbell et Hartley c. Royaume-Uni du 30 août 1990*, et pour lequel la CEDH a remarqué que « *la criminalité terroriste entre dans une catégorie spéciale* » en acceptant que souvent « *il faut arrêter un terroriste présumé sur la base de données fiables mais que l'on ne peut révéler au suspect, ou produire en justice à l'appui d'une accusation, sans mettre en danger la source* », et elle continue en affirmant que « *la nécessité de combattre la criminalité ne saurait justifier que l'on étende la notion de « plausibilité » jusqu'à porter atteinte à la substance de la garantie assurée par l'article 5§1* ». Ainsi, la Cour a précisé qu'il fallait des indices objectifs suffisants pour rendre plausibles les soupçons visant la personne arrêtée pour qu'une arrestation soit compatible avec l'article 5 al.1 (c) de la Convention européenne des droits de l'Homme.

Enfin, dans l'arrêt *Labita c. Italie du 6 avril 2000*, la Cour a affirmé à propos d'une détention fondée sur des déclarations des repentis que si ces déclarations « *peuvent valablement fonder, à son début, l'arrestation d'une personne, elles perdent nécessairement de leur pertinence au fil du temps, particulièrement si la progression des investigations ne permet de déceler aucun élément de preuve ultérieure* ». Ainsi, pour permettre la détention, ces déclarations doivent être rapidement corroborées par d'autres éléments de preuve³¹⁶.

³¹⁶ CEDH, 6 avril 2000, *Labita contre l'Italie*, , Rec., 2000-IV, pp. 57-58, paragraphe 119 ; voir également CEDH, *Akoy contre Turquie*, op. cit, p. 2278, § 62 ; *Chahal contre Royaume-Uni*, op. cit., § 79.

ii) **L'élimination juridique du déviant-délinquant.**

Dans le cadre de la lutte contre le terrorisme, les Etats sont autorisés à recourir à l'utilisation de méthodes spécifiques de recherche proactive, comme l'interception de la correspondance et des communications téléphoniques.

La CEDH dans l'arrêt *Klass et autre c. Allemagne* du 6 septembre 1978, a admis que « l'existence de dispositions législatives accordant des pouvoirs de surveillance discrète de la correspondance, des envois postaux et des télécommunications est, devant une situation exceptionnelle, nécessaire dans une société démocratique à la sécurité nationale et /ou à la défense de l'ordre et à la prévention des infractions pénales ».

Cependant, pour que cette restriction du droit au respect à la vie privée et au secret de la correspondance soit conforme à la CEDH et surtout à son article 8, elle doit respecter certaines conditions, et en particulier, elle doit être « prévue par la loi ».

Dans l'arrêt *Malone c. Royaume-Uni* du 2 août 1984, la CEDH a défini les conditions auxquelles une telle ingérence dans la vie privée peut être considérée comme « prévue par la loi », à propos de l'interception de communications téléphoniques. Elle a précisé que « la loi doit user des termes assez clairs pour indiquer à tous de manière suffisante en quelles circonstances et sous quelles conditions elle habilite la puissance publique à opérer pareille atteinte secrète, et virtuellement dangereuse, au droit au respect de la vie privée et de la correspondance ».

Par la suite, 6 ans après, dans les arrêts *Kruslin et Huving c. France* du 24 avril 1990, la Cour a confirmé l'exigence de la prévisibilité de la loi en cas des écoutes téléphoniques en affirmant que les écoutes et autres formes d'interception des entretiens

téléphoniques à cause du fait qu'elles représentent une atteinte grave au respect de la vie privée et de la correspondance doivent se fonder sur une « loi » d'une précision particulière. De plus, dans l'arrêt *Rotaru c. Roumanie du 4 mai 2000*, la Cour a pour la première fois affirmé que l'article 8 offre également protection vis-à-vis du traitement des données à caractère personnel, et la Cour a conclu à une condamnation de la Roumanie, puisque cette ingérence dans la vie privée n'était pas « prévue par la loi » au sens où l'exige l'article 8.

La CEDH admet que la lutte antiterroriste impose d'interpréter avec une certaine souplesse, certaines des garanties du procès équitable, en acceptant le témoignage anonyme car les témoins doivent être protégés contre tout risque éventuel de rétorsion à leur rencontre en jeu de leur vie, leur liberté ou leur sûreté. Elle a même admis l'anonymat pour les agents de police. Cependant, afin de protéger le principe du contradictoire et les droits de la défense, elle soumet le recours à des témoignages anonymes à certaines conditions. Dans l'arrêt *Doorson c. Pays-Bas du 26 mars 1996*, la Cour a exigé que la procédure suivie compense suffisamment les obstacles auxquels s'est heurtée la défense, où le témoin a été entendu par un juge d'instruction et avec la présence de l'avocat de la défense.

Toutefois, dans l'arrêt *Kostovski c. Pays-Bas du 20 novembre 1989*, la Cour a constaté que l'accusé n'avait pas été suffisamment compensé, toutes ses questions étant restées sans réponse par peur de dévoiler l'identité du témoin. Les Pays-Bas ont été encore une fois condamnés dans l'arrêt *Van Mechelen c. Pays Bas du 23 avril 1997*, car les accusés et leurs avocats étaient exclus pendant l'interrogatoire des témoins de telle sorte que c'était impossible de contrôler leur fiabilité.

On doit ajouter, que selon la Cour, « même là où des procédures faisant contrepoids sont jugées compenser de manière suffisante les obstacles auxquels se heurte la défense, une condamnation ne peut se fonder uniquement, ni dans une mesure déterminante, sur des déclarations anonymes ». C'est ce que la Cour a admis dans l'arrêt *Windisch c. Autriche* du 27 septembre 1990, dans lequel elle a constaté une violation de l'article 6, car la seule base justifiant la condamnation était des témoignages anonymes, produits devant un fonctionnaire de police.

Section II. Les garanties des droits et libertés non-absolus

§1. Les garanties liées au respect de la vie privée

Le droit au respect de la vie privée a été consacré par différents textes comme la Convention européenne de sauvegarde des droits de l'homme dans son article 8³¹⁷, la Charte des droits fondamentaux de l'Union européenne³¹⁸ dans ses articles 7³¹⁹ et 8, la Déclaration universelle des droits de l'homme dans son article

³¹⁷ «1. Toute personne a droit au respect de sa vie privée et familiale, de son domicile et de sa correspondance. 2. Il ne peut y avoir ingérence d'une autorité publique dans l'exercice de ce droit que pour autant que cette ingérence est prévue par la loi et qu'elle constitue une mesure qui, dans une société démocratique, est nécessaire à la sécurité nationale, à la sûreté publique, au bien-être économique du pays, à la défense de l'ordre et à la prévention des infractions pénales, à la protection de la santé ou de la morale, ou à la protection des droits et libertés d'autrui »

³¹⁸ http://www.europarl.europa.eu/charter/pdf/text_fr.pdf

³¹⁹ Article 7 : « Toute personne a droit au respect de sa vie privée et familiale, de son domicile et de ses communications ».

Article 8 : « 1. Toute personne a droit à la protection des données à caractère personnel la concernant. 2. Ces données doivent être traitées loyalement, à des fins déterminées et sur la base du consentement de la personne concernée ou en vertu d'un autre fondement légitime prévu par la loi. Toute personne a le droit d'accéder aux données collectées la concernant et d'en obtenir la rectification. 3. Le respect de ces règles est soumis au contrôle d'une autorité indépendante »

12³²⁰, ainsi que le Pacte international sur les droits civils et politiques dans son article 17.³²¹

Les éléments relatifs à la vie privée, telles que les origines raciales, les mœurs, les opinions politiques, religieuses, ou les appartenances syndicales, et leur utilisation emporte des risques considérables. Ceci s'explique par le fait que le droit à la vie privée est associé à d'autres d'autres droits fondamentaux: la liberté d'opinion, la liberté de conscience, ou l'interdiction de toute discrimination en raison de ces caractères. Ces éléments doivent donc jouir d'une protection exceptionnelle afin que les autres droits, eux aussi inhérents à chaque citoyen, puissent être exercés normalement.

Le droit au respect de la vie privée a été reconnu également par l'ordre juridique communautaire, dans la décision de la CJCE du 8 avril 1992 *Commission c. Allemagne*, comme un droit fondamental.

Il recouvre le droit à la préservation du secret de la vie privée tel que rattaché à la liberté individuelle, lequel implique une protection contre toute intrusion sans la sphère intime de l'individu. Cette protection s'applique aussi aux fichiers informatisés de données personnelles, comme déjà évoqué dans la première partie à propos des données PNR et de l'affaire SWIFT. Ainsi, les éléments qui sont protégés au titre du respect du secret de la vie privée sont le domicile, la correspondance et les données personnelles.

En Europe le droit au respect de la vie privée a été énoncé par la Convention pour la protection des personnes à l'égard du

³²⁰ « Nul ne sera l'objet d'immixtions arbitraires dans sa vie privée, sa famille, son domicile ou sa correspondance, ni d'atteintes à son honneur et à sa réputation. Toute personne a droit à la protection de la loi contre de telles immixtions ou de telles atteintes »

³²¹ « 1. Nul ne sera l'objet d'immixtions arbitraires ou illégales dans sa vie privée, sa famille, son domicile ou sa correspondance, ni d'atteintes illégales à son honneur et à sa réputation. 2. Toute personne a droit à la protection de la loi contre de telles immixtions ou de telles atteintes ».

traitement automatisé des données à caractère personnel du 28 janvier 1981³²², et par la suite a été complétée par un Protocole additionnel qui est entré en vigueur en 2004. La Convention offre la possibilité à toute personne d'accéder aux informations nominatives la concernant et de demander la rectification ou même leur effacement en cas de traitement violant le droit applicable. Dans cet esprit, la CEDH s'est prononcée dans son arrêt *Leander du 26 mars 1997* en faveur du requérant en affirmant que le fait de consigner dans un registre de police des informations relatives à la vie privée et de les communiquer sans que la personne concernée puisse les réfuter, constitue une atteinte à l'article 8 de la CESDH.

Toutefois, selon les termes de l'article 8 de la CESDH et notamment de l'alinéa 2 ainsi que de l'article 17 du Pacte international, il convient de remarquer que le droit à la vie privée n'est pas absolu, ce qui signifie que des restrictions peuvent être envisagées lorsque premièrement elles sont justifiées par un intérêt légitime et deuxièmement sont prévues par un texte de la loi. La CEDH a ainsi affirmé dans son arrêt *Klass et al. c. Rép. Féd. d'Allemagne* du 6 septembre 1978³²³, que « *l'existence de dispositions législatives accordant des pouvoirs de surveillance discrète de la correspondance, des envois postaux et des télécommunications est, devant une situation exceptionnelle, nécessaire dans une société démocratique à la sécurité nationale et/ou à la défense de l'ordre et à la prévention des infractions pénales.* »

Force est de constater que suite aux attentats du 11 septembre, la réaction des Etats a accéléré le développement de

³²² <http://conventions.coe.int/treaty/fr/treaties/html/108.htm>

³²³ *Klass et al. c. Rép. Féd. d'Allemagne* du 6 septembre 1978, § 48

systèmes fondés non seulement sur le concept de « *risque* » mais aussi de « *précaution* », en intensifiant la surveillance de différentes manières. Ainsi, aux Etats-Unis le *Patriot Act* a considérablement élargi la définition du terrorisme, permettant ainsi d'encadrer un nombre d'activités important. De nombreux délits sont mentionnés mais ceux liés à l'informatique sont spécialement visés, de telle sorte que tout acte de piraterie informatique, entendu comme une simple intrusion, non autorisée, dans un système informatique, serveur ou site Web gouvernemental, est assimilé à un acte terroriste³²⁴. Cette nouvelle législation modifie plus de 15 lois portant sur la sécurité publique, notamment la loi anti-terroriste votée en 1996 sous le président Clinton « *Antiterrorism Law and Effective Death Penalty Act* » qui se trouve profondément renforcée.

En matière de surveillance, les limites précédemment fixées sont levées par la nouvelle loi comprenant également un ensemble de nouvelles mesures en matière de surveillance électronique. Elle autorise la mise sur écoute de tout appareil de communication utilisé par une personne supposée être en rapport avec un terroriste présumé. Cela signifie qu'auparavant les écoutes téléphoniques par le FBI ne pouvaient être autorisées par le FISA³²⁵ que pour les personnes suspectées d'être des agents d'une puissance étrangère et par une procédure relativement lourde en établissant l'existence d'une « *cause probable* ». Dorénavant le FBI dispose de pouvoirs beaucoup plus étendus, puisque cela n'est plus nécessaire (article 218). Par conséquent, la mise sur écoute de tout appareil de communication utilisé par toute personne en rapport, de près ou de loin, avec un présumé terroriste est autorisée, même pour les citoyens américains. Plus encore, ce pouvoir en matière d'écoutes

³²⁴VERBIEST (T.) et WERY (E.), « *Terrorisme et Internet : vers une dérive sécuritaire ?* », 22 mars 2002, Droit et nouvelles technologies Actualités.htm

³²⁵ *Foreign Intelligent Surveillance Act*, 1978

s'applique aussi aux conversations auparavant confidentielles entre les détenus suspectés de terrorisme et leurs avocats sans autorisation judiciaire, par le décret-loi de John Ashcroft du 2 novembre 2001.

S'agissant de la surveillance internet, la loi autorise le FBI, sur la seule autorisation d'une juridiction spéciale dont les activités sont confidentielles, à installer un logiciel de surveillance chez les fournisseurs d'accès à internet (*Carnivore, DS 1000*) afin de surveiller la circulation des messages électroniques et de conserver les traces de la navigation sur internet de toute personne suspectée de contact avec une puissance étrangère. Les enquêteurs pourront maintenant exiger des fournisseurs d'accès à internet une longue liste de renseignements, sans aval préalable d'un juge, et même des informations personnelles sur les internautes par la nouvelle procédure des *National Security Letters*. Il convient de préciser que ces fournisseurs se verront interdire de dévoiler au client toute information sur l'enquête. Ces derniers fournisseurs pourront également de leur propre initiative remettre aux autorités des informations sur leurs utilisateurs. Le FBI dispose alors des moyens de s'engager dans une surveillance a priori du réseau internet, hors de toute enquête officielle. Ce qui est aussi intéressant est que les tribunaux américains se sont donnés une compétence universelle en matière de poursuite des délits informatiques, quelle que soit leur nationalité et quel que soit le lieu du délit ! Hormis cette compétence exceptionnelle, l'administration américaine a la possibilité de déconnecter un pays du réseau³²⁶.

³²⁶ Cas de la Somalie qui a été privée de réseau internet pendant deux mois, lorsque l'unique fournisseur d'accès « *Somalia Internet Compagny* » et la principale entreprise de télécommunications « *Al-Barakaat* » ont été placées sur une liste d'organisations soupçonnées de participation au financement du terrorisme.

Par ailleurs, les consultations de fichiers et la constitution de bases de données sont facilitées, l'article 215 accorde au FBI et aux autres organismes chargés d'appliquer la loi un pouvoir de perquisition sans précédent dans les entreprises, les cabinets médicaux, les établissements d'enseignement, les bibliothèques et les librairies, au simple motif que les documents faisant l'objet de la perquisition peuvent être en lien avec une enquête en cours sur des activités terroristes ou d'espionnage – un critère juridique des plus souples qui ne réclame ni la présentation de preuves ni même une suspicion raisonnable d'activité terroriste. Le FBI est autorisé à obtenir à travers tout le pays un « order » (sorte de commission rogatoire) de la cour FISA ou d'un juge fédéral permettant de se procurer des informations, parfois très sensibles, en rapport avec la lutte contre le terrorisme et les activités clandestines (dossier médical, empreintes, contrat de travail, immigration...). Aucun contrôle judiciaire n'est exercé dans le cadre de cette prérogative du FBI puisque le juge doit délivrer cet « order » dès lors que le FBI présente une demande affirmant que ces informations sont collectées dans le but d'une enquête contre le terrorisme. Ainsi l'obtention de registres d'abonnés par exemple, notamment ceux des bibliothèques, ou la consultation de fichiers, comme ceux d'entreprises ou d'université est facilitée pour les agents fédéraux qui n'ont plus besoin de commission rogatoire ni de prouver l'existence d'une piste sérieuse pour les obtenir immédiatement. Comme toutes ces recherches sont ainsi légalisées, ces données peuvent être réutilisées ultérieurement, si ces personnes devaient être poursuivies.

La loi étend également la possibilité de perquisitions menées en secret à l'insu de la personne surveillée qui peut n'être avertie qu'après la clôture de l'enquête dans un délai dit raisonnable. Les

possibilités de mise sous surveillance de la vie privée des citoyens américains et des étrangers sont donc considérablement étendues.

Des lois similaires ont été votées en Europe : au Royaume-Uni la loi sur « *Piratage informatique et terrorisme*³²⁷ » assimilant les pirates informatiques à des terroristes sans distinguer le « *hacking* » du piratage informatique, ou de la loi sur la « *Regulation of Investigatory Power Bill* » affirmant l'obligation de rétention des données de connexion par l'installation auprès des fournisseurs d'accès de boîtes noires connectées à un centre d'observation de la police, alors que par l'adoption de la mesure « *Maintenance of Interception Capatibility Order* » imposée en aout 2002, ils sont aussi obligés d'intercepter et de stocker à la demande d'une autorité, le contenu des communications (les emails, les télécopies, les fax ainsi que des informations concernant les sites web visités) de certains de leurs abonnés dès qu'ils recevront un ordre légal d'interception.

En Allemagne, une loi concernant la surveillance à distance des ordinateurs prévoit pour sa mise en œuvre une double approbation. L'approbation doit provenir d'une part, d'un juge chargé d'apprécier la réalité de la menace, et d'autre part, du commissaire fédéral à la protection des données. En plus, la Cour constitutionnelle fédérale a précisé dans un arrêt rendu en 2008 que cette loi doit respecter « *le droit fondamental à la protection de la confidentialité et de l'intégrité des systèmes informatiques*³²⁸ ».

³²⁷ Loi « *Piratage informatique et terrorisme* », entrée en vigueur le 19 février 2001 et elle inclut dans sa définition du terrorisme tout « *acte conçu sérieusement pour gêner ou pour perturber sérieusement un système électronique* » avec l'intention « *d'influencer le gouvernement ou d'intimider la population* » selon « *une cause politique, religieuse ou idéologique* » et « *ce incluant les actions hors Royaume-Uni* ».

³²⁸ M. de VERGES, « *La Cour Constitutionnelle allemande encadre les perquisitions en ligne* », Le Monde, 28 août 2008.

Toutefois, il est intéressant de noter que ces législations antiterroristes correspondent aux lignes directrices de la Convention sur la cybercriminalité³²⁹ du Conseil de l'Europe encourageant le stockage de données de connexion, la perquisition de systèmes informatiques, la saisie de données, ainsi que la collecte du contenu des messages électroniques³³⁰. Il en ressort que suite aux attentats du 11 septembre et à la « *guerre au terrorisme* », les opérations de surveillance se sont renforcées et les moyens techniques et juridiques se sont multipliés, de telle sorte qu'on se trouve face à une surveillance généralisée de toute la population sans distinction, sans parler de toutes les conséquences qui en découlent pour les droits de l'homme³³¹. Pour conclure, il est intéressant de constater que le droit au respect de la vie privée est lié aux libertés d'expression, d'association, d'aller et venir, de pensée et de religion, constituant une sorte de « *condition préalable* » de leur propre existence.

§2. Les garanties liées à la liberté d'expression

La liberté d'expression désigne une action ou une manière d'exprimer ou de s'exprimer, l'action de communiquer c'est-à-dire faire connaître, transmettre quelque chose à quelqu'un. Elle entretient des liens très forts avec le régime démocratique et libéral, en constituant « *l'un des fondements essentiels de la société démocratique, l'une des conditions primordiales de son progrès et*

³²⁹ La Convention sur la cybercriminalité a été adoptée le 23 novembre 2001 à Budapest et est entrée en vigueur le 1^{er} juillet 2004.

³³⁰ PAYE (J.-C.), article « *Lutte antiterroriste et contrôle de la vie privée* », 2003, consultation sur le site : http://multitudes.samizdat.net/spip.php?page=imprimer&id_article=106

³³¹ BIGO (D.), BONELLI (L.), DELTOMBE (T.), « *Le 11 septembre, la guerre au terrorisme et la surveillance généralisée* », in « *Au nom du 11 septembre...les démocraties à l'épreuve de l'antiterrorisme* », éditions La Découverte, Paris 2008 ; p. 90-103.

l'épanouissement de chacun », comme cela a été énoncé par la Cour européenne des droits de l'homme dans son arrêt *Handyside c. Royaume-Uni*³³².

De ce fait, elle est protégée tant au niveau interne qu'au niveau international, en étant présente à l'article 11 de la Déclaration des droits de l'Homme de 1789 affirmant que « *la libre communication des pensées et des opinions est un des droits les plus précieux de l'homme*³³³ », à l'article 10 de la Convention européenne de sauvegarde des droits de l'homme en affirmant que « *Toute personne a droit à la liberté d'expression. Ce droit comprend la liberté d'opinion et la liberté de recevoir ou de communiquer des informations ou des idées sans qu'il puisse y avoir ingérence d'autorités publiques et sans considération de frontière. (...)* », à l'article 4 du Pacte international relatif aux droits civils et politiques précisant que la liberté d'expression comprend « *la liberté de rechercher, de recevoir et de répandre des informations et des idées de toute espèce sans considération de frontière* », ainsi qu'à l'article 19 du Pacte International stipulant que « *1. Nul ne peut être inquiété pour ses opinions. 2. Toute personne a droit à 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* ». Ensuite, à l'article 13³³⁴ de la

³³² CEDH, 7 décembre 1976, *Handyside c. Royaume-Uni* du, Req. n° 5493/72, §49.

³³³ COHEN-JONATHAN (G.), « Article 10 », in L.-E. PETTITI (L.E.), E. DECAUX et P.-H. IMBERT (dir.), *La Convention européenne des droits de l'homme. Commentaire article par article*, Paris, Economica, 1995, p. 366.

³³⁴ Article 13 de la Convention américaine : « *1. Toute personne a droit à la liberté de pensée et 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, que ce soit oralement ou par écrit, sous une forme imprimée ou artistique, ou par tout autre moyen de son choix.*

2. L'exercice du droit prévu au paragraphe précédent ne peut être soumis à aucune censure préalable, mais il comporte des responsabilités ultérieures qui, expressément fixées par la loi, sont nécessaires:

a. Au respect des droits ou à la réputation d'autrui; ou

Convention américaine des droits de l'Homme qui stipule « *Toute personne a droit à la liberté de pensée et 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, que ce soit oralement ou par écrit, sous une forme imprimée ou artistique, ou par tout autre moyen de son choix* ».

Toutefois il y a des motifs valables justifiant une limite à la liberté d'expression prévus dans les textes européens et internationaux³³⁵ de protection des droits de l'Homme, comme le §3 de l'article 19³³⁶ du Pacte international qui prévoit des restrictions légales nécessaires à la sauvegarde de la sécurité nationale, de l'ordre public, de la santé ou de la moralité publique, l'article 10§2³³⁷ de la CESDH prévoyant un plus grand nombre de

b. à la sauvegarde de la sécurité nationale, de l'ordre public, ou de la santé ou de la morale publiques.

3. La liberté d'expression ne peut être restreinte par des voies ou des moyens indirects, notamment par les monopoles d'Etat ou privés sur le papier journal, les fréquences radioélectriques, les outils ou le matériel de diffusion, ou par toute autre mesure visant à entraver la communication et la circulation des idées et des opinions.

4. Sans préjudice des dispositions du paragraphe 2 ci-dessus, les spectacles publics peuvent être soumis par la loi à la censure, uniquement pour en réglementer l'accès en raison de la protection morale des enfants et des adolescents.

5. Sont interdits par la loi toute propagande en faveur de la guerre, tout appel à la haine nationale, raciale ou religieuse, qui constituent des incitations à la violence, ainsi que toutes autres actions illégales analogues contre toute personne ou tout groupe de personnes déterminées, fondée sur des considérations de race, de couleur, de religion, de langue ou d'origine nationale, ou sur tous autres motifs ».

³³⁵ Article 19, § 3 PIDCP ; article 10, § 2 CEDH et article 13, § 2 et 5 CADH.

³³⁶ Article 19 du PIDCP : « *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. 3. L'exercice des libertés prévues au par. 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) A la sauvegarde de la sécurité nationale, de l'ordre public, de la santé ou de la moralité publique.* »

³³⁷ Article 10§2 de la CESDH : « (...) 2. *L'exercice de ces libertés comportant des devoirs et des responsabilités peut être soumis à certaines formalités, conditions, restrictions ou sanctions prévues par la loi, qui constituent des mesures nécessaires, dans une société démocratique, à la sécurité nationale, à l'intégrité territoriale ou à la sûreté publique, à la défense de l'ordre et à la prévention du crime, à la protection de la santé ou de la morale, à la protection de la réputation ou des droits*

raisons valables dont entre autres les mesures nécessaires « à la sécurité nationale, à l'intégrité territoriale ou à la sûreté publique, à la défense de l'ordre et à la prévention du crime ».

En revanche, la Convention interaméricaine est plus restrictive quant aux possibilités de dérogation. Mais la Commission interaméricaine a énoncé que des limitations à la liberté d'expression sont permises dans la lutte antiterroriste afin de protéger l'ordre public ou la sécurité nationale. Par conséquent, des questions se posent quant à la recherche d'une juste conciliation entre le respect des libertés, en l'espèce de la liberté d'expression, et la sécurité publique.

Le progrès technologique nous a amené à se demander, en vertu du principe de liberté d'expression, si tous types de discours, comme des discours encourageant la haine, incitant à la violence, des discours racistes.. devaient être permis sur internet. La réponse est claire : Le principe de la liberté d'expression est protégé sous toutes ses formes, même sous la forme électronique, et souffre les mêmes dérogations et exceptions. Ainsi, tant le Pacte international dans son article 20§2 que la CESDH dans son article 10§2 interdisent toute incitation à la haine nationale, raciale, religieuse, toute discrimination et toute violence.

Les Etats-Unis se fondant sur le premier amendement de la Constitution Américaine ne permettent pas de limitations au principe de la liberté d'expression. Cependant, il faut que le discours ne provoque pas de danger imminent et clairement identifié visant soit une personne précise, soit la commission d'un trouble à l'ordre public. A la suite des attentats du 11 septembre, le gouvernement

d'autrui, pour empêcher la divulgation d'informations confidentielles ou pour garantir l'autorité et l'impartialité du pouvoir judiciaire. »

américain a changé sa position en adoptant des mesures portant atteinte, comme on l'a déjà évoqué, aux libertés et notamment à la liberté d'expression ainsi qu'au respect de la vie privée, comme la mesure relative à la surveillance du réseau étendant les pouvoirs d'investigation du FBI ainsi que la liste des informations exigées par les fournisseurs d'accès sans aucune autorisation préalable du juge.

La lutte antiterroriste a conduit certains gouvernements à s'immiscer dans les médias ou à mettre la pression ou tenter de restreindre l'action des journalistes, ou même de les obliger à dévoiler leurs sources en portant atteinte tant au secret journalistique qu'à la liberté d'expression dans sa conception étendue. Le résultat d'une politique liberticide est la violation d'un ensemble des valeurs internationalement reconnues comme la liberté de pensée, de conscience et de religion ainsi que la liberté de réunion, d'association.

CHAPITRE II- UNE EFFECTIVITE INSUFFISANTE DES MECANISMES DE PROTECTION EXISTANTS

Section I. L'impact des mesures coercitives individuelles imposées par le Conseil de sécurité sur les droits de l'Homme

Comme il a déjà été évoqué dans la première partie, le Conseil de Sécurité de l'ONU adopte des mesures, d'une part d'ordre général afin de combattre le phénomène de terrorisme, et d'autre part, des mesures d'ordre spécifique destinées à sanctionner les individus et les organisations soupçonnés d'actes terroristes. Ce qui est frappant est que ce dernier type de mesure s'adresse à une entité non-étatique. Cela constitue une nouveauté pour la politique et la stratégie du Conseil de Sécurité qui jusqu'ici prenait des mesures contre des Etats suspectés de soutenir des activités terroristes.

§1. Le caractère novateur des sanctions du Conseil de Sécurité : la prise des mesures coercitives individuelles dans la lutte contre le terrorisme international

A/ Les origines et la nature des mesures coercitives individuelles

Suite aux deux attentats à la voiture piégée simultanés contre les ambassadeurs américains de Nairobi (Kenya) et de Dar es-Salaam (République unie de Tanzanie) provoquant de nombreux blessés et de nombreux morts, le Conseil de Sécurité, suite à la pression américaine, adopte la résolution 1189 (1998)³³⁸ condamnant les attentats et requérant la coopération des Etats en

³³⁸ Résolution 1189 du 13 août 1998.

vue d'avoir des résultats concrets dans le cadre des enquêtes du Kenya, de la République unie de Tanzanie et des Etats-Unis, par l'identification et l'arrestation des auteurs de ces attentats terroristes³³⁹.

Par la suite, le Conseil de Sécurité a adopté la résolution 1193 (1998)³⁴⁰ affirmant sa préoccupation face à la présence persistante de terroristes sur le territoire Afghan en exigeant des factions afghanes qu'elles s'abstiennent d'héberger et d'entraîner des terroristes.

Malgré ces déclarations, le Conseil de sécurité adoptant la résolution 1214 (1998) a constaté « *que des terroristes continuent d'être accueillis et formés et des actes de terrorisme organisés en territoire afghan, en particulier dans les zones tenues par les Talibans* » et a exigé des Talibans d'arrêter d'offrir un refuge et un entraînement aux terroristes internationaux et à leurs organisations dans le territoire afghan et de contribuer au jugement des personnes accusées de terrorisme³⁴¹. Par la résolution 1267 (1999)³⁴² le Conseil de Sécurité considère que le refus de leur part de livrer Oussama Ben Laden constitue une menace contre la paix et la sécurité internationales, et prévoit des sanctions consistant en un embargo aérien des aéronefs appartenant ou exploités par les Talibans ainsi que le gel de leurs fonds, afin de les contraindre à respecter les dispositions de la résolution 1214 (1998).

³³⁹ Résolution 1189 (1998), §5 : « *engage tous les Etats à adopter (...), à titre prioritaire, des mesures concrètes et efficaces en vue de la coopération en matière de sécurité et de la prévention de tels actes de terrorisme international et en vue de traduire en justice et châtier les auteurs de ces actes* ».

³⁴⁰ Résolution 1193 du 28 août 1998.

³⁴¹ Résolution 1214 du 8 décembre 1998, §13.

³⁴² Résolution 1267 du 15 octobre 1999.

Ces sanctions ont été renforcées par la résolution 1333 (2000)³⁴³ avec l'instauration de mesures supplémentaires, comme l'obligation pour les Etats de retirer leurs nationaux susceptibles de donner des conseil techniques, militaires ou de sécurité, ou encore, l'interdiction faites aux Talibans d'exercer toute activité illégale associée aux drogues liées au financement des actes terroristes.

Fin 2001, le gouvernement de Hamid Karzai a été instauré. En conséquence, tout acte de terrorisme imputé jusqu'ici aux Talibans (qui avaient le contrôle du pouvoir) ou à Ben Laden en sanctionnant de ce fait l'Etat afghan n'était plus possible. Pour contrer cette situation, le Conseil de Sécurité a été amené à adopter avec la résolution 1390³⁴⁴ (2002) des mesures individuelles coercitives visant des entités ou des individus soupçonnés d'actes de terrorisme. Ainsi, la résolution prévoit des interdictions quant à l'entrée ou le transit sur le territoire des Etats, ou quant au transfert soit d'armes soit de tout type de conseil qui pourrait leur être utile.

Cette réponse au terrorisme est originale, étant donné que le Conseil de Sécurité a la possibilité d'imposer des sanctions non seulement contre les Etats soupçonnés de soutenir des activités terroristes, mais aussi à des particuliers ou des organisations non-étatiques. De telles mesures ont été reprises par la suite, comme il découle des résolutions 1455 (2003), 1526 (2004), 1617 (2005), 1735 (2006), 1822³⁴⁵ (2008), 1904³⁴⁶ (2009) et 1989³⁴⁷ (2011) ce qui confirme l'instauration de la nouvelle stratégie du Conseil de Sécurité contre le phénomène du terrorisme.

³⁴³ Résolution 1333 du 19 décembre 2000

³⁴⁴ Résolution 1390 du 16 janvier 2002.

³⁴⁵ Résolution 1822 du 30 juin 2008.

³⁴⁶ Résolution 1904 du 17 décembre 2009

³⁴⁷ Résolution 1989 du 17 juin 2011.

En résumant, par ces résolutions le Conseil de Sécurité oblige les Etats à « *bloquer sans délai les fonds et autres avoirs financiers ou ressources économiques des personnes, groupes, entreprises et entités visés, y compris les fonds provenant de biens leur appartenant ou contrôlés directement ou indirectement, d'empêcher l'entrée sur leur territoire ou le transit par leur territoire de ces personnes, d'empêcher la fourniture, la vente ou le transfert directs ou indirects à ces personnes, groupes, entreprises et entités, d'armes et de matériels connexes de tous types, y compris l'équipement militaire et paramilitaire, ainsi que de conseils techniques, d'une assistance ou d'une formation portant sur des activités militaires* »³⁴⁸.

B/ La liste récapitulative prévue par la résolution 1390.

Le Comité des sanctions concernant Al-Qaida et les Talibans³⁴⁹ du Conseil de sécurité qui supervise l'application par les Etats des sanctions imposées par le Conseil de sécurité aux individus et aux entités liés à des activités terroristes et notamment associés à Ben Laden ou Al Qaida, tient à jour une « *liste de sanctions* », prévue par la résolution 1390, contre des individus ou des entités liés à Al-Qaida.

En juin 2011, le Conseil de sécurité a adopté les résolutions 1988 (2011) et 1989 (2011) dans lesquelles il décide de diviser Al-Qaida et les Talibans. En effet, la résolution 1989 (2011) dispose que la liste des sanctions sera désormais nommée « *Liste des*

³⁴⁸ Site consulté : <http://www.un.org/french/sc/committees/1267/consolist.shtml>

³⁴⁹ Le Comité du Conseil de sécurité créé en application du paragraphe 6 de la résolution 1267 (1999) du 15 octobre 1999 est connu sous le nom de Comité des sanctions contre Al-Qaida et les Talibans. Ses fonctions ont été modifiées par les résolutions 1390 (2002) du 16 janvier 2002, 1526 (2004) du 30 janvier 2004, 1617 (2005) du 29 juillet 2005, 1730 (2006) du 19 décembre 2006, 1735 (2006) du 22 décembre 2006 et 1822 (2008) du 30 juin 2008.

sanctions contre Al-Qaida ». Elle n'inclura que les noms des individus, groupes, entreprises et entités associés à Al-Qaida, et les mesures de sanction pourront être renforcées jusqu'à fin décembre 2012.

Ainsi, la mise à jour la plus récente de cette liste date du 18 octobre 2012 et consiste en deux sections, l'une concernant les individus comptant 238 personnes, et l'autre contenant 68 entités, groupes et entreprises associés à Al-Qaida³⁵⁰. Dans sa résolution de 1989 (2011) le Conseil de Sécurité demande aux Etats-membres de mettre à jour la liste des sanctions dès qu'il a convenu d'y intégrer ou d'en supprimer certaines informations selon les modalités énoncées dans les directives du Conseil. Dans le même temps, toute modification qui y est apportée est immédiatement signalée aux Etats Membres, et sauf exception à Interpol, par des notes verbales, transmises d'avance par voie électronique, et par le biais de communiqués de presse des Nations Unies.

La plupart des noms figurant sur la liste a été inscrite après proposition des Etats-Unis suite aux attentats du 11 septembre. Concernant la procédure d'inscription, avant qu'un Etat-membre ne propose d'ajouter un nom à la liste, il est encouragé à contacter l'Etat de résidence ou de nationalité de la personne ou de l'entité concernées pour demander des informations supplémentaires. D'autre part, le Comité oblige les Etats-membres à fournir un mémoire expliquant les raisons justifiant la demande d'inscription sur la liste récapitulative par des constatations concrètes de l'existence des actes de terrorisme.

Suite à leur inscription dans la liste, les Etats doivent informer les individus ou entités des sanctions prises contre eux, et notamment des procédures d'inscription et de radiation ainsi que

³⁵⁰ Site officiel du Conseil de Sécurité : <http://www.un.org/french/sc/committees/1267/consolist.shtml>

des directives du Comité, afin qu'ils puissent former une demande de retrait de leurs noms de cette liste. La demande de radiation peut se présenter à l'Etat de nationalité ou à l'Etat de résidence conformément à l'article 7, paragraphe (w) des directives, ou encore d'après la résolution 1989 (2011) directement auprès du Bureau du Médiateur³⁵¹.

Pour apprécier l'opportunité de rayer un nom de la liste récapitulative, il faut constater, soit une erreur d'identification, soit qu'il ne remplit plus les critères nécessaires pour l'inscription en cause. Il est intéressant de remarquer que les motifs de radiations possibles ne sont pas nécessairement rendus publics, et ce malgré l'effort du Conseil de Sécurité de respecter tout au long du processus le principe de la transparence des informations.

Etant donné que le choix de l'inscription sur la liste récapitulative a un caractère à la fois plus politique et juridique, le Conseil de Sécurité doit prendre soin de ne pas violer les droits et libertés des personnes ou des entités concernées. D'autant plus, que les résolutions prises sous le Chapitre VII de la Charte des Nations Unies sont d'application obligatoire par les Etats³⁵², priment toute autre obligation internationale³⁵³ et sont dotées d'une force contraignante³⁵⁴.

³⁵¹ Conformément au paragraphe 21 de l'annexe II de la résolution 1989 (2011). Le Bureau du médiateur a été créé par la résolution du Conseil de Sécurité 1904(2009) pour aider le Comité à examiner les demandes de radiation de la liste. A partir le 3 juin 2010, Mme Kimberly Prost est nommée Médiatrice, et le 17 juin 2011, par sa résolution 1989 (2011), le Conseil de sécurité a prorogé son mandat jusqu'en décembre 2012.

³⁵² Suite aux attentats du 11 septembre 2001 ; le Conseil de Sécurité adopte sous l'égide du Chapitre VII de la Charte de l'ONU la résolution 1373 (2001), un texte contraignant et de portée générale, obligeant ainsi les Etats-membres à prendre certaines mesures afin de lutter contre le terrorisme qui constitue une menace contre la paix et la sécurité internationales.

³⁵³ Aux termes de l'article 103 de la Charte des Nations Unies: « *En cas de conflit entre les obligations des Membres des Nations Unies en vertu de la présente Charte et leurs obligations en vertu de tout autre accord international, les premières prévaudront* ».

Voir aussi l'arrêt de la Cour internationale de Justice, ordonnance du 14 avril 1992, *Affaire Lockerbie* : « *Conformément à l'article 103 de la Charte, les obligations des parties à cet égard prévalent sur leurs obligations en vertu de tout autre accord international* », (par. 39), Recueil, 1992.

§2. Les droits et libertés mis en cause et leurs limites

L'inscription sur la liste récapitulative ou autrement sur la « *liste des sanctions contre Al-Quida* » pose des questions d'une part, quant au respect des droits fondamentaux, et d'autre part, quant à la nature juridique de la qualification du terme « *sanction* ». Toutefois, certains droits sont préservés par des dérogations accordées par les Etats-membres, comme il prévu dans les résolutions 1452 (2002), 1617 (2005) 1735 (2006), et 1904 (2009).

L'accusation d'activités terroristes aboutissant à l'inscription sur la liste récapitulative des entités ou des individus présumés, ainsi que les modalités d'inscription portent atteinte à plusieurs droits fondamentaux. Parmi les droits atteints, on trouve le droit au respect de la propriété, le droit d'aller et de venir ainsi que les droits d'ordre procédural, comme les droits de la défense et le droit à un procès équitable.

Ainsi, la première interdiction faite aux personnes inscrites sur la liste est celle de l'entrée ou du transit dans un Etat-membre. Pourtant, cette interdiction va à l'encontre du droit de chaque personne de quitter n'importe quel pays, garanti par l'article 13§2

Voir aussi deux arrêts du Tribunal de première instance des Communautés européennes du 21 septembre 2005, Affaire T-306/01 *Yusuf et Al Barakaat International Foundation/Conseil de l'Union européenne* et Affaire T 315/01, *Kadi/Conseil de l'Union européenne*, Arrêts JO C 281 du 12.11.2005, p. 17: « *selon le droit international, les obligations des États membres de l'ONU l'emportent sur toute autre obligation* ».

³⁵⁴ Le Chapitre VII de la Charte de l'ONU s'intitule « *Action en cas de menace contre la paix, de rupture de la paix et d'acte d'agression* »:

Article 39: « *Le Conseil de sécurité constate l'existence d'une menace contre la paix, d'une rupture de la paix ou d'un acte d'agression et fait des recommandations ou décide quelles mesures seront prises conformément aux Articles 41 et 42 pour maintenir ou rétablir la paix et la sécurité internationales* ».

Article 40: « *Afin d'empêcher la situation de s'aggraver, le Conseil de sécurité, avant de faire les recommandations ou de décider des mesures à prendre conformément à l'article 39, peut inviter les parties intéressées à se conformer aux mesures provisoires qu'il juge nécessaires ou souhaitables. Ces mesures provisoires ne préjugent en rien les droits, les prétentions ou la position des parties intéressées. En cas de non-exécution de ces mesures provisoires, le Conseil de sécurité tient dûment compte de cette défaillance* ».

de la Déclaration universelle des droits de l'homme³⁵⁵ ainsi que par l'article 12§2 du Pacte international relatif aux droits civils et politiques³⁵⁶. Comme il est énoncé à l'article 12§3 du PIDCP, la liberté de circulation ne peut être l'objet de restrictions que si celles-ci sont prévues par la loi, et nécessaires pour protéger la sécurité nationale, l'ordre public, la santé ou la moralité publiques, ou les droits et libertés d'autrui. L'application de ces restrictions doit d'une part, répondre à deux conditions, celles de nécessité et de proportionnalité, et d'autre part, respecter les autres droits du PIDCP ainsi que les principes d'égalité et de non discrimination. D'ailleurs, vu le visage transnational du terrorisme, la limitation de la liberté de voyager des personnes soupçonnées d'activités terroristes apparaît comme nécessaire pour protéger la sécurité des Etats à l'échelle internationale.

Ce droit est également inscrit dans la Convention américaine relative aux droits de l'homme dans son article 22§2, mais il n'est pas consacré de manière absolue non plus. Ainsi, il ne relève pas de la liste des droits intangibles de la Convention américaine et par conséquent il est soumis à des restrictions. Quant à l'Europe, le droit de quitter n'importe quel pays n'est pas garanti par la Convention européenne des droits de l'homme, c'est l'article 2§2 de son Protocole additionnel n°4 qui le consacre.

³⁵⁵ Article 13 de la DUDH : « 1. Toute personne a le droit de circuler librement et de choisir sa résidence à l'intérieur d'un Etat. 2. Toute personne a le droit de quitter tout pays, y compris le sien, et de revenir dans son pays ».

³⁵⁶ Article 12 du PIDCP : « 1. Quiconque se trouve légalement sur le territoire d'un Etat a le droit d'y circuler librement et d'y choisir librement sa résidence.

2. Toute personne est libre de quitter n'importe quel pays, y compris le sien.

3. Les droits mentionnés ci-dessus ne peuvent être l'objet de restrictions que si celles-ci sont prévues par la loi, nécessaires pour protéger la sécurité nationale, l'ordre public, la santé ou la moralité publiques, ou les droits et libertés d'autrui, et compatibles avec les autres droits reconnus par le présent Pacte.

4. Nul ne peut être arbitrairement privé du droit d'entrer dans son propre pays ».

Cette interdiction d'entrée ou du transit dans un Etat va aussi à l'encontre du droit d'asile garanti par l'article 14³⁵⁷ de la DUDH, ainsi que du droit au respect de la vie privée et familiale garanti par l'article 17 du Pacte international relatif aux droits civils et politiques³⁵⁸. Toutefois, en vertu des résolutions 1452 (2002), 1617 (2005), 1735 (2006), et de l'alinéa b) du paragraphe 1 de la résolution 1904 (2009), le Comité 1267, si cela s'avère nécessaire, peut accorder des dérogations après examen de chaque affaire au cas par cas, en autorisant ainsi les Etats compétents à donner accès à ces fonds, et en évitant les atteintes qui en découlent par l'interdiction de voyager.

Ensuite, les personnes ou entités inscrites dans la liste des sanctions subissent par les mesures de gel des fonds qui leur sont imposées, une atteinte au droit de propriété, un droit garanti dans l'article 17 de la Déclaration universelle des droits de l'homme³⁵⁹, alors qu'il ne figure pas dans la liste des droits de l'homme énoncés par les deux Pactes de l'ONU de 1966. Quant à l'Europe, ce droit est inscrit dans le premier Protocole additionnel de la Convention européenne des droits de l'homme³⁶⁰, et non dans le corps de la convention, alors que de la part des Etats-Unis, le droit de propriété est consacré à l'article 21 de la Convention américaine relative aux droits de l'homme du 22 novembre 1969. Ces conventions prévoient la possibilité d'une privation du droit de propriété pour des motifs

³⁵⁷ Article 14 de la DUDH : « 1. *Devant la persécution, toute personne a le droit de chercher asile et de bénéficier de l'asile en d'autres pays.* 2. *Ce droit ne peut être invoqué dans le cas de poursuites réellement fondées sur un crime de droit commun ou sur des agissements contraires aux buts et aux principes des Nations Unies* ».

³⁵⁸ Article 17 du Pacte international relatif aux droits civils et politiques :

« 1. *Nul ne sera l'objet d'immixtions arbitraires ou illégales dans sa vie privée, sa famille, son domicile ou sa correspondance, ni d'atteintes illégales à son honneur et à sa réputation.*

2. *Toute personne a droit à la protection de la loi contre de telles immixtions ou de telles atteintes* ».

³⁵⁹ Article 17 de la DUDH : « 1. *Toute personne, aussi bien seule qu'en collectivité, a droit à la propriété.* 2. *Nul ne peut être arbitrairement privé de sa propriété* ».

³⁶⁰ CONDORELLI (L.), « *Premier Protocole additionnel. Article 1* », in : Pettiti (E.), Decaux (E.), Imbert (P.H.) (dir.), *La Convention européennes des droits de l'homme*, 2^e édition, Paris, Economica, 1999, pp.971-972.

d'intérêt général, ce qui nous amène au constat qu'une atteinte au droit de propriété entraînée par le gel des fonds est justifiée afin de combattre le terrorisme international.

Il convient de signaler que le droit au respect de la propriété et des biens n'est pas seulement atteint par la destruction ou l'expropriation d'un bien, mais aussi par la privation de la libre disposition d'un bien, comme l'a bien précisé la Cour européenne des droits de l'homme dans son arrêt *Sporrong et Lonroth c. Suède*³⁶¹

Dans l'arrêt de la Cour de Justice de la Communauté européenne (aujourd'hui CJUE) *Kadi et Al-Barakaat c. Conseil* du 21 septembre 2005 la Cour a affirmé que « *des restrictions peuvent être apportées à l'usage du droit de propriété, à condition que ces restrictions répondent effectivement à des objectifs d'intérêt général poursuivis par la Communauté et ne constituent pas, au regard du but poursuivi, une intervention démesurée et intolérable qui porterait atteinte à la substance même du droit ainsi garanti* »³⁶², en concluant par ailleurs, que le gel de fonds est une restriction au droit de propriété qui en principe pourrait être justifiée. En effet, la résolution 1452³⁶³ du 20 décembre 2002 du Conseil de Sécurité prévoit des exceptions, en autorisant les Etats membres à accorder des dérogations humanitaires. Ces exceptions humanitaires au blocage des fonds financiers ont pour but de satisfaire des dépenses de base, comme les dépenses alimentaires, le paiement des loyers, les frais médicaux ou encore parfois une dépense extraordinaire, sous réserve que l'Etat compétent ait préalablement notifié au Comité qu'il a l'intention de donner accès selon les besoins à ces fonds, et à condition que le Comité ne prenne pas une décision

³⁶¹ CEDH, 23 septembre 1982, *Sporrong et Lonroth c. Suède*, §60.

³⁶² CJCE, 3 septembre 2008, *Kadi et Al-Barakaat c. Conseil*, §355

³⁶³ Résolution 1452 du 20 décembre 2002, §1 a.

contraire dans un délai de quarante-huit heures à compter de la notification.

En réalité, ces « *exceptions humanitaires* » correspondent au respect du droit à un niveau de vie suffisant, comme il est prévu à l'article 25 de la DUDH³⁶⁴, ainsi qu'aux droits d'être à l'abri de la faim³⁶⁵ et au droit à la santé³⁶⁶ garantis par les articles 11 et 12 du Pacte international relatif aux droits économiques, sociaux et culturels.

Se pose la question de la nature juridique des mesures coercitives individuelles prises sur la base de l'article 41 de la Charte ou autrement des « *sanctions* » imposées par le Conseil de Sécurité. En réalité le terme « *sanction* » correspond à la responsabilité pénale de la personne ou de l'entité concernées. Or,

³⁶⁴ Article 25 de la DUDH : « 1. *Toute personne a droit à un niveau de vie suffisant pour assurer sa santé, son bien-être et ceux de sa famille, notamment pour l'alimentation, l'habillement, le logement, les soins médicaux ainsi que pour les services sociaux nécessaires ; elle a droit à la sécurité en cas de chômage, de maladie, d'invalidité, de veuvage, de vieillesse ou dans les autres cas de perte de ses moyens de subsistance par suite de circonstances indépendantes de sa volonté.* 2. *La maternité et l'enfance ont droit à une aide et à une assistance spéciales. Tous les enfants, qu'ils soient nés dans le mariage ou hors mariage, jouissent de la même protection sociale* ».

³⁶⁵ Article 11 du PIDESC : « 1. *Les Etats parties au présent Pacte reconnaissent le droit de toute personne à un niveau de vie suffisant pour elle-même et sa famille, y compris une nourriture, un vêtement et un logement suffisants, ainsi qu'à une amélioration constante de ses conditions d'existence. Les Etats parties prendront des mesures appropriées pour assurer la réalisation de ce droit et ils reconnaissent à cet effet l'importance essentielle d'une coopération internationale librement consentie.*

2. *Les Etats parties au présent Pacte, reconnaissant le droit fondamental qu'a toute personne d'être à l'abri de la faim, adopteront, individuellement et au moyen de la coopération internationale, les mesures nécessaires, y compris des programmes concrets:*

a) *Pour améliorer les méthodes de production, de conservation et de distribution des denrées alimentaires par la pleine utilisation des connaissances techniques et scientifiques, par la diffusion de principes d'éducation nutritionnelle et par le développement ou la réforme des régimes agraires, de manière à assurer au mieux la mise en valeur et l'utilisation des ressources naturelles;* b) *Pour assurer une répartition équitable des ressources alimentaires mondiales par rapport aux besoins, compte tenu des problèmes qui se posent tant aux pays importateurs qu'aux pays exportateurs de denrées alimentaires* ».

³⁶⁶ Article 12 du PIDESC : « 1. *Les Etats parties au présent Pacte reconnaissent le droit qu'a toute personne de jouir du meilleur état de santé physique et mentale qu'elle soit capable d'atteindre.*

2. *Les mesures que les Etats parties au présent Pacte prendront en vue d'assurer le plein exercice de ce droit devront comprendre les mesures nécessaires pour assurer:* a) *La diminution de la mortalité et de la mortalité infantile, ainsi que le développement sain de l'enfant;* b) *L'amélioration de tous les aspects de l'hygiène du milieu et de l'hygiène industrielle;* c) *La prophylaxie et le traitement des maladies épidémiques, endémiques, professionnelles et autres, ainsi que la lutte contre ces maladies;* d) *La création de conditions propres à assurer à tous des services médicaux et une aide médicale en cas de maladie* ».

les mesures de l'article 41 ont pour objectif de faire pression sur un Etat ou une entité non-étatique afin qu'ils se conforment à la politique ainsi qu'aux décisions du Conseil de sécurité³⁶⁷, en ayant, en principe, un objectif de dissuasion de la commission des actes terroristes. Cela signifie que les mesures coercitives individuelles ne sont pas des sanctions pénales, c'est-à-dire que les personnes incluses dans la liste des sanctions ne sont pas accusées pénalement au sens de l'article 14 du Pacte international relatif aux droits civils et politiques.

Dans son rapport de 2007, l'Equipe de surveillance a fait remarquer que les juridictions nationales, dans des affaires liées au terrorisme, très souvent prennent en compte l'inscription d'une personne sur la liste des sanctions afin de se prononcer, en témoignant ainsi leurs préférences à la nature pénale des sanctions³⁶⁸ qui constituent « *une accusation en matière pénale* » conformément à l'article 14 §1 du Pacte international relatif aux droits civils et politiques, lequel renvoie par ailleurs au respect du procès équitable³⁶⁹, lequel d'après l'article 4§1 du PIDCP³⁷⁰ peut

³⁶⁷ J. COMBACAU, « *Le pouvoir de sanction de l'ONU* », Paris, Pedone, 1974, pp.23-24.

³⁶⁸ Sixième rapport de l'Equipe de surveillance du 7 mars 2007, §36, dans S/2007/132, p.15.

³⁶⁹ Article 14 du PIDCP : « 1. Tous sont égaux devant les tribunaux et les cours de justice. Toute personne a droit à ce que sa cause soit entendue équitablement et publiquement par un tribunal compétent, indépendant et impartial, établi par la loi, qui décidera soit du bien-fondé de toute accusation en matière pénale dirigée contre elle, soit des contestations sur ses droits et obligations de caractère civil. Le huis clos peut être prononcé pendant la totalité ou une partie du procès soit dans l'intérêt des bonnes moeurs, de l'ordre public ou de la sécurité nationale dans une société démocratique, soit lorsque l'intérêt de la vie privée des parties en cause l'exige, soit encore dans la mesure où le tribunal l'estimera absolument nécessaire, lorsqu'en raison des circonstances particulières de l'affaire la publicité nuirait aux intérêts de la justice; cependant, tout jugement rendu en matière pénale ou civile sera public, sauf si l'intérêt de mineurs exige qu'il en soit autrement ou si le procès porte sur des différends matrimoniaux ou sur la tutelle des enfants .

2. Toute personne accusée d'une infraction pénale est présumée innocente jusqu'à ce que sa culpabilité ait été légalement établie.

3. Toute personne accusée d'une infraction pénale a droit, en pleine égalité, au moins aux garanties suivantes:

a) A être informée, dans le plus court délai, dans une langue qu'elle comprend et de façon détaillée, de la nature et des motifs de l'accusation portée contre elle;

b) A disposer du temps et des facilités nécessaires à la préparation de sa défense et à communiquer avec le conseil de son choix;

faire l'objet d'une dérogation dans le cas d'un danger exceptionnel. Il est évident que le Comité créé par la résolution 1267 ne remplit pas les exigences de l'article 14§1 du PIDCP quant à l'indépendance et l'impartialité du tribunal, étant donné que le Comité est un organe politique, composé par des représentants des Etats-membres qui proposent par ailleurs l'inscription des personnes ou des entités à la liste des sanctions. Par ailleurs, les droits de la défense de l'accusé ne sont pas respectés, vu que la personne concernée n'est informée qu'en partie des raisons de son accusation, c'est-à-dire des informations qui ont justifié leur demande d'inscription sur la liste, et elle ne peut pas se défendre

c) A être jugée sans retard excessif;

d) A être présente au procès et à se défendre elle-même ou à avoir l'assistance d'un défenseur de son choix; si elle n'a pas de défenseur, à être informée de son droit d'en avoir un, et, chaque fois que l'intérêt de la justice l'exige, à se voir attribuer d'office un défenseur, sans frais, si elle n'a pas les moyens de le rémunérer;

e) A interroger ou faire interroger les témoins à charge et à obtenir la comparution et l'interrogatoire des témoins à décharge dans les mêmes conditions que les témoins à charge;

f) A se faire assister gratuitement d'un interprète si elle ne comprend pas ou ne parle pas la langue employée à l'audience;

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

4. La procédure applicable aux jeunes gens qui ne sont pas encore majeurs au regard de la loi pénale tiendra compte de leur âge et de l'intérêt que présente leur rééducation.

5. Toute personne déclarée coupable d'une infraction a le droit de faire examiner par une juridiction supérieure la déclaration de culpabilité et la condamnation, conformément à la loi.

6. Lorsqu'une condamnation pénale définitive est ultérieurement annulée ou lorsque la grâce est accordée parce qu'un fait nouveau ou nouvellement révélé prouve qu'il s'est produit une erreur judiciaire, la personne qui a subi une peine à raison de cette condamnation sera indemnisée, conformément à la loi, à moins qu'il ne soit prouvé que la non-révélation en temps utile du fait inconnu lui est imputable en tout ou partie.

7. Nul ne peut être poursuivi ou puni en raison d'une infraction pour laquelle il a déjà été acquitté ou condamné par un jugement définitif conformément à la loi et à la procédure pénale de chaque pays ».

³⁷⁰ Article 4 du PUDCP : « 1. Dans le cas où un danger public exceptionnel menace l'existence de la nation et est proclamé par un acte officiel, les Etats parties au présent Pacte peuvent prendre, dans la stricte mesure où la situation l'exige, des mesures dérogeant aux obligations prévues dans le présent Pacte, sous réserve que ces mesures ne soient pas incompatibles avec les autres obligations que leur impose le droit international et qu'elles n'entraînent pas une discrimination fondée uniquement sur la race, la couleur, le sexe, la langue, la religion ou l'origine sociale.

2. La disposition précédente n'autorise aucune dérogation aux art. 6, 7, 8 (par 1 et 2), 11, 15, 16 et 18.

3. Les Etats parties au présent Pacte qui usent du droit de dérogation doivent, par l'entremise du Secrétaire général de l'Organisation des Nations Unies, signaler aussitôt aux autres Etats parties les dispositions auxquelles ils ont dérogé ainsi que les motifs qui ont provoqué cette dérogation. Une nouvelle communication sera faite par la même entremise, à la date à laquelle ils ont mis fin à ces dérogations ».

avant cette inscription, elle peut juste déposer une demande de radiation de son nom de la liste.

En agissant de la sorte, le Conseil de sécurité porte atteinte au droit à un procès équitable, en ne prévoyant pas l'accès des individus et des entités inscrits dans la liste des sanctions à un juge, ainsi qu'en excluant la possibilité pour un terroriste présumé d'exposer ses arguments contre l'accusation du terrorisme auprès du Comité 1267 et avant l'adoption des mesures coercitives individuelles. S'ajoute ici la violation de l'interdiction d'une atteinte illégale à son honneur et à sa réputation garantie à l'article 17³⁷¹ du Pacte international relatif aux droits civils et politiques. Etant donné que l'inscription sur la liste des sanctions d'une personne ou d'une entité a comme conséquence la diffusion de son nom auprès des banques et autres institutions financières, aéroports, postes frontaliers, ports, services de renseignement, agents des douanes et systèmes parallèles des transferts de fond à l'échelle internationale, les atteintes à son honneur et sa réputation sont graves.

Il apparaît nécessaire de créer une juridiction internationale garantissant les droits de la défense, compétente pour contrôler les décisions du Comité 1267 sur les demandes d'inscription, de radiation et de dérogation ainsi que de la qualification des actes comme terroristes³⁷². Le Conseil de sécurité a déjà institué par les résolutions 827 (1993) et 955 (1994) adoptées sur la base du Chapitre VII deux juridictions internationales, les tribunaux pénaux internationaux pour l'ex-Yougoslavie et pour le Rwanda.

³⁷¹ Article 17 du PIDCP : « 1. Nul ne sera l'objet d'immixtions arbitraires ou illégales dans sa vie privée, sa famille, son domicile ou sa correspondance, ni d'atteintes illégales à son honneur et à sa réputation. 2. Toute personne a droit à la protection de la loi contre de telles immixtions ou de telles atteintes ».

³⁷² La CII, organe judiciaire principal des Nations unies, est compétente pour régler toutes les questions qui lui sont soumises par les Etats qui acceptent sa compétence, relatives au respect du droit international et aux principes d'équité. La compétence de la Cour Internationale de Justice est exclue étant donné qu'elle ne connaît que des contentieux interétatiques.

Section II. L'absence de juridiction pénale internationale disposant d'une compétence générale en matière de terrorisme

Suite aux constatations ci-haut mentionnées, se pose la question de la conciliation entre les objectifs de la lutte contre le terrorisme et la dérogation au respect de certains droits, comme le droit de quitter n'importe quel pays, le droit de propriété, le droit à un procès équitable, ainsi que de la place du Conseil de sécurité dans ce cadre, étant donné qu'aucune disposition conventionnelle ne lui impose directement le respect des droits de l'homme.

§1. Le contrôle restreint de la Cour de Justice de l'Union européenne

Dans le cadre du contentieux des mesures coercitives afin de combattre le terrorisme, les Etats-membres de l'ONU doivent respecter et mettre en œuvre les résolutions du Conseil de sécurité. Conformément à l'article 103 de la Charte de l'ONU, en cas de conflit entre les obligations des membres des Nations-Unies en vertu de la Charte et leurs obligations en vertu de tout autre accord international, les premières prévaudront, ce qui nous amène à regarder l'existence d'un contrôle au regard de la protection des droits et libertés.

En effet, dans le cadre de l'Union européenne la question du respect des droits de l'homme a été traitée lorsque certaines personnes et organisations dont les noms ont été portés sur la liste des sanctions, ont fait un recours devant le Tribunal de Première instance des Communautés européennes exposant le défaut de prise en compte des droits de l'homme dans l'inscription sur la liste des sanctions et de l'imposition des mesures coercitives

individuelles. Les requérants ont été désignés par le comité des sanctions du Conseil de sécurité des Nations unies comme étant associés à Oussama ben Laden, à Al-Qaida ou aux Talibans. Sur la base de résolutions du Conseil de sécurité, tous les États, membres de l'Organisation des Nations Unies, doivent geler les fonds et autres actifs financiers contrôlés directement ou indirectement par de telles personnes ou entités.

Sur la base des règlements mettant en œuvre les résolutions 1267 et 1333 et leurs prolongements, identifiant explicitement les personnes physiques ou morales visées par le Comité des sanctions du Conseil de sécurité, de telle sorte que la réglementation de la Communauté, de l'Union assure simplement la transposition de la résolution du Conseil de sécurité, ainsi que de la résolution 1373 du Conseil de sécurité laquelle impose aux Etats la liberté d'application de mesures restrictives contre les entités et individus désignés par eux-mêmes sur la base d'une résolution générale organisant la lutte antiterroriste, le TPI a pris des solutions différentes³⁷³.

Ainsi, dans deux arrêts du 21 septembre 2005, *Yassin Abdullah Kadi c. Conseil de l'Union européenne et Commission des Communautés européennes* ainsi que *Ahmed AliYusuf et Al Barakaat International Foundation c. Conseil de l'Union européenne et Commission des Communautés européennes*³⁷⁴, les requérants ont visé la réglementation communautaire prise en exécution de résolutions adoptées par le Conseil de sécurité, et par lesquelles a été instaurée la liste de sanctions, en demandant, sur le fondement de l'article 230 du traité de la Communauté européenne,

³⁷³ NIHOUL (P.), « Le contrôle, par le juge européen, de certaines mesures communautaires visant à lutter contre le financement du terrorisme », in « *Journal de droit européen* », n°149-16^e année, Larcier, mai 2008, site consulté : [http://aei.pitt.edu/8440/3/_0623093033_001\[1\].pdf](http://aei.pitt.edu/8440/3/_0623093033_001[1].pdf)

³⁷⁴ TPICE, 21 septembre 2005, *Yassin Abdullah Kadi c. Conseil de l'Union européenne et Commission de Communauté européenne*, affaire T-315/01; *Ahmed AliYusuf et Al Barakaat International Foundation c. Conseil de l'Union européenne et Commission de Communauté européenne*, affaire T-306/01. Pour approfondir : VANDEPOORTER (A.), « *L'application communautaire des décisions du Conseil de sécurité* », AFDI, 2006, pp. 102-136.

l'annulation du règlement communautaire 881/2002 du 27 mai 2002³⁷⁵ qui met en œuvre à leur encontre la résolution 1390 (2002) du Conseil de sécurité.

Le TPICE s'est prononcé sur le fait que la Communauté européenne est liée par la mise en œuvre des résolutions du Conseil de sécurité, car les Etats ne disposent d'aucune liberté pour apporter des changements à leurs contenus³⁷⁶, en précisant par ailleurs qu'un contrôle de la légalité interne du règlement est comme si on contrôlerait les résolutions du Conseil de sécurité, alors qu'un tel contrôle ne se justifie ni sur la base du droit international, ni sur la base du droit communautaire³⁷⁷.

Le TPI a par conséquent décidé que d'une part, les juridictions communautaires n'avaient, en principe, aucune compétence, pour contrôler la validité du règlement 881/2002, même dans le cas où celles-ci violeraient les droits fondamentaux garantis dans l'ordre juridique communautaire, à l'exception de certains droits fondamentaux impératifs reconnus en droit international comme relevant du *jus cogens*³⁷⁸, et d'autre part que la Communauté européenne doit respecter les décisions du Conseil de sécurité par priorité au droit communautaire, vu que le Conseil de sécurité agit dans le cadre d'un traité international³⁷⁹. Ainsi, le TPI a rejeté l'argumentation des requérants en maintenant le règlement. Le même raisonnement a été suivi par le TPI dans les arrêts *Faraj Hassan c. Conseil de l'Union européenne et Commission des*

³⁷⁵ Ce règlement a remplacé le règlement 467/2001 du 6 mars 2001.

³⁷⁶ §214

³⁷⁷ §221

³⁷⁸ « Le Tribunal est néanmoins habilité à contrôler, de manière incidente, la légalité des résolutions en cause du Conseil de sécurité au regard du *jus cogens*, entendu comme un ordre public international qui s'impose à tous les sujets du droit international, y compris les instances de l'ONU, et auquel il est impossible de déroger », §226.

³⁷⁹ Affaire T-47/03

*Communautés européennes*³⁸⁰ et *Chafiq Ayadi contre Conseil de l'Union européenne*.³⁸¹ du 12 juillet 2006.

En revanche, le 12 décembre 2006, dans son arrêt *Organisation des Modjahedines du peuple d'Iran (OMPI) contre Conseil*³⁸² le TPI a estimé « dès lors que l'identification des personnes, groupes et entités visés par la résolution 1373 (2001) du Conseil de sécurité et l'adoption de la mesure de gel des fonds qui s'ensuit relèvent de l'exercice d'un pouvoir propre, impliquant une appréciation discrétionnaire de la Communauté, le respect des droits de la défense des intéressés s'impose en principe aux institutions communautaires concernées, en l'occurrence le Conseil, lorsqu'elles agissent en vue de se conformer à la dite résolution. Il s'ensuit que la garantie des droits de la défense est, en principe, pleinement applicable dans le contexte de l'adoption d'une décision de gel des fonds ».

Le même raisonnement a été suivi par le TPICE dans l'affaire *Sison c. Conseil* du 11 juillet 2007³⁸³ arrivant à la conclusion suivante : « Il découle de l'ensemble de ce qui précède que le principe général de respect des droits de la défense exige, à moins que des considérations impérieuses touchant à la sûreté de la Communauté ou de ses Etats-membres ou à la conduite de leurs relations internationales ne s'y opposent, que les éléments à charge... soient communiqués à l'intéressé, dans toute la mesure du possible, soit concomitamment, soit aussitôt que possible après l'adoption d'une décision initiale de gel des fonds. Sous les mêmes réserves, toute décision subséquente de gel des fonds doit en principe être précédée d'une communication des nouveaux

³⁸⁰ Affaire T-49/04.

³⁸¹ Affaire T-253/02.

³⁸² Affaire T-228/02

³⁸³ Affaire T-47/03

éléments à charge et d'une audition. En revanche, le respect des droits de la défense n'exige ni que les éléments à charge soient communiqués à l'intéressé préalablement à l'adoption d'une mesure initial de gel des fonds, ni que celui-ci soit entendu a posteriori d'office dans un tel contexte ». Ainsi, le tribunal aboutit à un double constat : d'une part, que la décision attaquée a été adoptée dans le cadre d'une procédure pendant laquelle les droits de la défense du requérant n'ont pas été respectés, et d'autre part qu'il y a absence de motivation de la dite décision, en l'amenant à l'annulation de la décision.

Le TPICE dans son arrêt du 12 décembre 2006, a jugé qu'il s'agit de sa compétence le contrôle de la légalité interne du règlement communautaire 2580/2001 quant à la violation des droits fondamentaux invoqués, en essayant de trouver un point d'équilibre entre garantie des droits fondamentaux et nécessités de la lutte antiterroriste.

Toutefois, les requérants ont saisi la CJCE qui s'est prononcée dans son arrêt du 3 septembre 2008, en renversant la logique du TPI et en jugeant que les juridictions communautaires sont compétentes pour contrôler les mesures adoptées par la Communauté qui mettent en œuvre des résolutions du Conseil de sécurité des Nations unies. La Cour a affirmé que ni les principes régissant l'ordre juridique international issu des Nations-Unies, ni le Traité CE ne conduisent à conférer au règlement communautaire de mise en œuvre d'une décision du Conseil de sécurité fondée sur le Chapitre VII une immunité juridictionnelle excluant leur contrôle de légalité. La Cour a également ajouté qu'aucune atteinte aux principes constitutionnels du Traité CE n'est supportée, et que tous

les actes communautaires sont soumis au respect des droits fondamentaux, dont leur contrôle de légalité appartient à la Cour³⁸⁴.

Par conséquent, la Cour a rejeté totalement le raisonnement du TPI en concluant que les juridictions de l'Union européenne sont compétentes pour contrôler la légalité interne des règlements en tant qu'actes « *communautaires* » ou de l'Union, lequel est sans rapport au sujet de la légalité des résolutions du Conseil de sécurité³⁸⁵.

§2. Vers la compétence générale de la Cour pénale internationale pour les actes de terrorisme qualifiés de « crimes de guerre » ou de « crime contre l'humanité » et l'unilatéralisme des Etats Unies

La protection des droits est assurée à titre principal par les juridictions nationales des Etats parties, étant donné qu'il incombe aux Etats la responsabilité de protection des droits de l'homme et des libertés. Toutefois, les Etats sont confrontés à un dilemme, car ils doivent assurer une double obligation : d'une part, celle concernant la sécurité des citoyens et d'autre part, la protection des droits fondamentaux. Les systèmes juridictionnels nationaux sont les véritables niveaux de la garantie juridictionnelle des droits internationalement proclamés. Cependant, leur efficacité dépend de la place des traités dans la hiérarchie des normes et le fait que la loi nationale puisse faire écran ou non à ces traités.

³⁸⁴ §285

³⁸⁵ EVENO (B.), « *Le contrôle juridictionnel des résolutions du Conseil de sécurité : vers un constitutionnalisme international ?* », RGDIP, 2006, vol. 110, n°4, pp. 827-860 ; BALMOND L. « *Sanctions ciblées du Conseil de sécurité et respect des droits fondamentaux : quelques considérations générales* », Arès, n°61, vol. XXIII, fasc. 3, février 2010, pp.11-29 ; MARTIN (J.-C.), « *Le respect des droits fondamentaux dans la lutte contre le terrorisme : le contentieux des mesures restrictives antiterroristes devant le juge de l'Union européenne* » in « *L'Union européenne et la lutte contre le terrorisme* » op. cit. 107-130.

Dans cet esprit, le pacte de 1966 prévoit l'existence d'un comité des droits de l'homme à l'ONU lequel observe, enquête et examine les rapports que les Etats doivent lui remettre relatifs aux progrès réalisés dans la jouissance des droits. Ainsi, les particuliers qui prétendent que leurs droits et libertés ont été violés peuvent saisir le comité si l'Etat mis en cause est partie au Pacte international relatif aux droits civils et politiques et au protocole facultatif s'y rapportant.

Le Haut-Commissaire est le représentant officiel de l'ONU pour les questions relatives aux droits de l'homme et relève directement du Secrétaire général. Le HCDH encourage les liens entre les institutions et organisations nationales, régionales et internationales pour assurer la mise en œuvre concrète des conclusions et des recommandations des organes internationaux en charge des droits de l'homme. Pour favoriser ces liens, le HCDH a élaboré des accords de fonctionnement avec de nombreuses organisations, nommé des représentants et des conseillers régionaux et a ouvert des bureaux sur le terrain. Mais, ces dispositifs ont une logique diplomatique plutôt que juridictionnelle. Ils ne disposent d'aucun pouvoir de sanction.

Le manque de juridiction permanente internationalement reconnue pour les violations graves des droits de l'homme a conduit à l'adoption du statut de Rome de la Cour pénale internationale – CPI- le 17 juillet 1998, suivie de son entrée en vigueur le 1er juillet 2002. La création de la CPI signifie la mise en place d'un nouveau système judiciaire international dont l'objectif est d'assurer la cohérence des efforts qui sont faits, tant au niveau national qu'international, afin de mettre un terme à l'impunité pour les crimes les plus graves.

Avant les horreurs du XX^e siècle, une justice pénale internationale était impensable, faute de loi pénale commune, de tiers pour juger et de sujet d'imputation à condamner. Pour pallier la difficulté et contourner le niveau central de l'Etat qui demeure le lieu privilégié de la justice, deux stratégies sont envisageables : créer au-dessus des juridictions étatiques des tribunaux internationaux, mais aussi permettre à toutes les justices nationales de juger de tels faits par le biais de la compétence universelle, dans le respect toutefois des droits de l'homme, et surtout dans le respect des garanties juridictionnelles posées par la CESDH, en se référant notamment à son article 6.

Comme la souligné la Cour Européenne des droits de l'homme, le droit à un procès équitable occupe une place prééminente dans une société démocratique. Elle s'est ainsi fondée sur l'article 6 de la CESDH, sans indiquer toutefois que l'article 6 est lui même une application du Pacte des Nations Unies en son article 14. La Cour de Strasbourg s'est fondée sur les articles 31 et ss de la Convention de Vienne de 1969 sur le droit des traités, pour donner à l'article 6 le caractère d'un principe général reconnu par les nations civilisées et l'assimiler ainsi à un élément de l'ordre public international, impératif issu d'un processus coutumier mais entériné et authentifié par une convention multilatérale.

L'établissement d'une Cour pénale internationale était nécessaire pour garantir le respect effectif du droit international humanitaire et des droits de l'homme. Ainsi, lorsque le projet pour la création d'une Cour pénale internationale a été réapparu³⁸⁶ au début des

³⁸⁶ Le 16 novembre 1937, deux conventions avaient été adoptées sous l'égide de la Société des Nations par une conférence internationale. L'une de deux était intitulée « Convention pour la création d'une Cour pénale internationale », une cour exclusivement compétente pour juger les individus accusés d'infractions terroristes à caractère ; SOTTILE, « *Le terrorisme international* », RCADI, 1938, III, tome 65, pp. 91-184 ; CALOYANNI (M.), « *Le terrorisme est la création d'une cour répressive internationale* », Revue du Droit international, 1935, pp. 46-71.

années 1990, grand nombre d'Etats ainsi que les Etats-Unis avaient exprimé leur soutien, même si par la suite ils se sont opposés.

Lors des négociations du Statut³⁸⁷, il a été posé la question d'élargir la compétence matérielle de la CPI pour inclure la commission d'actes terroristes, y compris les conduites décrites dans les conventions et protocoles universels antiterroristes. Finalement, il a été décidé à l'article 5, que celle-ci se limiterait aux « *core crimes* » que sont le crime de génocide, les crimes contre l'humanité, les crimes de guerre et le crime d'agression³⁸⁸.

La raison pour la quelle l'infraction de terrorisme n'a pas été intégrée comme crime autonome dans le Statut s'explique par le fait qu'en l'absence d'une définition universelle, il était impossible de parvenir à un consensus. En plus de cela, tous les actes terroristes ne présentent pas une gravité telle qu'ils méritent d'être jugés par la CPI. Au final, la raison peut-être la plus importante, était la crainte des Etats que l'intégration du terrorisme dans le Statut ne politise la CPI.

Toutefois, la CPI à défaut d'être compétente pour toutes les infractions terroristes, peut tout de même connaître de certains d'entre eux parmi les plus graves susceptibles de qualification pénale alternative. Ainsi, on pourrait imaginer la saisine de la CPI d'actes de terrorisme si ces derniers possèdent les éléments de l'un des « *core crimes* ».

³⁸⁷Le Statut de Rome de la Cour pénale internationale est disponible à l'adresse suivante : http://www.icc-cpi.int/NR/rdonlyres/6A7E88C1-8A44-42F2-896FD68BB3B2D54F/0/Rome_Statute_French.pdf

³⁸⁸http://www.icc-cpi.int/NR/rdonlyres/994756C0-045D-49FD-8CD48EA1E3EF35AA/0/Element_of_Crimes_French.pdf

La Cour Pénale Internationale est un instrument puissant, permettant de traiter et de prévenir les crimes les plus graves qui affectent la communauté internationale. Elle contribue à la création d'un climat de conformité avec les règles les plus fondamentales du droit international, le droit humanitaire, les droits de l'homme et la dignité de la personne. En brisant l'impunité, la Cour renforce la primauté du droit et contribue à l'affirmation de la paix dans le monde. Les dispositions du Statut de Rome reflètent ces objectifs.

La Cour pénale internationale, comme toute juridiction répressive, est confrontée à ce que Mme Delmas-Marty a pu appeler le « *paradoxe du pénal* ». La matière a en effet deux vocations contradictoires qui sont à la fois de protéger les libertés et droits fondamentaux dans une perspective d'intérêt public, mais également de les menacer par le biais de la sanction. C'est parce que la Cour pénale internationale sera habilitée à réprimer qu'elle devra fournir toutes les garanties du procès équitable. Le problème des garanties juridictionnelles est ici fondamental, car il en va de la crédibilité et de l'efficacité de la CPI. Appelée à devenir un modèle de justice pénale en raison de sa dimension internationale, elle doit être au-dessus de tout soupçon.

Les garanties juridictionnelles peuvent s'analyser comme un ensemble de droits essentiellement processuels qui se déclinent tout au long du procès. Ces droits conditionnent l'exercice des droits dits substantiels et couvrent pour partie la notion de procès équitable particulièrement développée dans la jurisprudence de la Cour européenne des droits de l'homme. Suivant une définition donnée par M. Pradel, le concept est commandé par un « *idéal de justice vraie, respectueuse des droits de l'homme* ». Ces droits ne sont pas exclusivement organiques, Mme Delmas-Marty en distingue trois branches : les garanties relatives à la légalité, celles relatives à l'accès à la justice et enfin celles correspondant à la

notion de procès équitable. Ces droits sont aujourd'hui en pleine extension de sorte qu'un auteur a pu parler de l'émergence d'un droit substantiel à un procès équitable. Le statut de la Cour témoigne de cette évolution. Mme Delmas-Marty considère que pour consolider la justice pénale internationale sans l'immobiliser, il faut la concevoir comme un espace multipolaire, ouvert aux interactions entre sources internationales différentes, droit international général et droit international des droits de l'homme, et entre sources internationales et internes.

Le Statut de Rome confie en premier lieu aux Etats la responsabilité d'assurer l'application du droit international humanitaire et des droits de l'homme et la sanction de leur violation. Le Statut de Rome respecte l'équilibre entre les différentes traditions juridiques. Il garantit totalement les droits des prévenus à un procès équitable.

A/ L'exception américaine

Les Etats Unis avaient la crainte d'une politisation de la Cour qui pourrait être utilisée afin de nuire à la première puissance mondiale à travers ses ressortissants. Ainsi, pour éviter cela, les craintes de politisation allaient se reporter sur le procureur et sa compétence pour agir *proprio motu*, selon l'article 15 du statut de la CPI. C'est pourquoi, lors du Comité préparatoire de 1996, les Etats-Unis ont proposé que le procureur de la CPI ne soit saisi que de situations par les Etats, et non d'affaires individualisées, en essayant également d'imposer le consentement des Etats ou du Conseil de sécurité comme condition à l'ouverture d'une enquête par le procureur³⁸⁹.

³⁸⁹ BOUQUEMONT (C.), « *La Cour Pénale internationale et les Etats-Unis* », Paris, L'Harmattan, 2003, pp.24-27.

L'opposition des Etats-Unis au statut de Rome venait du fait que les ressortissants d'Etats non parties au statut puissent être poursuivis sans le consentement spécifique de leur Etat, du moment que les crimes ont été commis sur le territoire d'un Etat partie. Cela signifie que les américains pourraient être des cibles potentielles soumis à la compétence de la CPI à cause de leur participation vivante et active aux opérations de maintien de la paix. Pour cela, les Etats-Unis ont essayé d'influencer les négociations en faveur de la saisine par le Conseil de sécurité pour tenter de mettre la Cour sous le contrôle de celui-ci et en liant la Cour au Conseil de sécurité plus que le fait le statut de Rome. De surcroit, les Etats-Unis ont invoqué la question des droits garantis aux ressortissants américains par leur Constitution ainsi que la protection insuffisante par le statut de Rome en particulier quant aux « *due process of protections* ».

Même après certaines concessions faites aux exigences américaines, comme le principe de la complémentarité³⁹⁰ ou d'une chambre préliminaire afin d'autoriser le procureur à mener des enquêtes ou la reconnaissance de pouvoirs au profit du Conseil de sécurité pour le déferment d'une situation à la CPI et empêcher des enquêtes et poursuites pendant 12 mois renouvelables³⁹¹, les Etats-Unis n'ont pas été satisfaits pour promouvoir ce projet. C'est, d'ailleurs, la raison pour laquelle l'administration américaine a essayé de limiter la compétence matérielle de la Cour par l'adoption des définitions très précises, de telle sorte qu'elles limitent le nombre d'actes incriminés par le statut de Rome.

Finalement, le gouvernement américain a signé la convention le 31 décembre 2000 mais le président Clinton n'a pas soumis le traité portant statut de la CPI à la ratification du Senat, permettant ainsi

³⁹⁰ Article 18 du statut de la CPI.

³⁹¹ Articles 13 b) et 16 du statut de la CPI.

au président George W. Bush de retirer la signature américaine le 6 mai 2002 en adressant une lettre au secrétaire général des Nations Unies³⁹². Aux termes de l'article 18 de la convention de Vienne sur le droit des traités du 23 mai 1969, la suspension ou le retrait de la signature ne viole pas le droit des traités. Suite au retrait de la signature, les Etats-Unis ont mené une campagne anti-CPI en utilisant tous les moyens possibles.

D'abord, le vote de la loi *American Service members ' Protection Act (ASPA)* traduisant dans le droit interne des Etats-Unis leur opposition à la CPI, par l'interdiction de toute coopération avec la CPI³⁹³, de tout transfert à la CPI des documents relatifs à la

³⁹² « Under Secretary Bolton's May 6th letter to the Secretary General Informing him, as treaty depository, of the US signature suspension », <http://www.amicc.org/docs/bolton.pdf>, consulté en mai 2008.

³⁹³ Section 2004 de la loi ASPA : « *PROHIBITION ON COOPERATION WITH THE INTERNATIONAL CRIMINAL COURT.*

- a. *APPLICATION- The provisions of this section--*
 1. *apply only to cooperation with the International Criminal Court and shall not apply to cooperation with an ad hoc international criminal tribunal established by the United Nations Security Council before or after the date of the enactment of this Act to investigate and prosecute war crimes committed in a specific country or during a specific conflict; and*
 2. *shall not prohibit--*
 - A. *any action permitted under section 2008; or*
 - B. *communication by the United States of its policy with respect to a matter.*
- b. *PROHIBITION ON RESPONDING TO REQUESTS FOR COOPERATION- Notwithstanding section 1782 of title 28, United States Code, or any other provision of law, no United States Court, and no agency or entity of any State or local government, including any court, may cooperate with the International Criminal Court in response to a request for cooperation submitted by the International Criminal Court pursuant to the Rome Statute.*
- c. *PROHIBITION ON TRANSMITTAL OF LETTERS ROGATORY FROM THE INTERNATIONAL CRIMINAL COURT- Notwithstanding section 1781 of title 28, United States Code, or any other provision of law, no agency of the United States Government may transmit for execution any letter rogatory issued, or other request for cooperation made, by the International Criminal Court to the tribunal, officer, or agency in the United States to whom it is addressed.*
- d. *PROHIBITION ON EXTRADITION TO THE INTERNATIONAL CRIMINAL COURT- Notwithstanding any other provision of law, no agency or entity of the United States Government or of any State or local government may extradite any person from the United States to the International Criminal Court, nor support the transfer of any United States citizen or permanent resident alien to the International Criminal Court.*
- e. *PROHIBITION ON PROVISION OF SUPPORT TO THE INTERNATIONAL CRIMINAL COURT- Notwithstanding any other provision of law, no agency or entity of the United States Government or of any State or local government, including any court, may provide support to the International Criminal Court.*

sécurité nationale³⁹⁴, ainsi que de toute assistance militaire aux Etats ayant ratifié le statut de Rome³⁹⁵. Cette loi limite aussi la

f. *PROHIBITION ON USE OF APPROPRIATED FUNDS TO ASSIST THE INTERNATIONAL CRIMINAL COURT-* Notwithstanding any other provision of law, no funds appropriated under any provision of law may be used for the purpose of assisting the investigation, arrest, detention, extradition, or prosecution of any United States citizen or permanent resident alien by the International Criminal Court.

g. *RESTRICTION ON ASSISTANCE PURSUANT TO MUTUAL LEGAL ASSISTANCE TREATIES-* The United States shall exercise its rights to limit the use of assistance provided under all treaties and executive agreements for mutual legal assistance in criminal matters, multilateral conventions with legal assistance provisions, and extradition treaties, to which the United States is a party, and in connection with the execution or issuance of any letter rogatory, to prevent the transfer to, or other use by, the International Criminal Court of any assistance provided by the United States under such treaties and letters rogatory.

h. *PROHIBITION ON INVESTIGATIVE ACTIVITIES OF AGENTS-* No agent of the International Criminal Court may conduct, in the United States or any territory subject to the jurisdiction of the United States, any investigative activity relating to a preliminary inquiry, investigation, prosecution, or other proceeding at the International Criminal Court ».

³⁹⁴ Section 2006 de la loi ASPA: “ *PROHIBITION ON DIRECT OR INDIRECT TRANSFER OF CLASSIFIED NATIONAL SECURITY INFORMATION AND LAW ENFORCEMENT INFORMATION TO THE INTERNATIONAL CRIMINAL COURT.*”

a. *IN GENERAL-* Not later than the date on which the Rome Statute enters into force, the President shall ensure that appropriate procedures are in place to prevent the transfer of classified national security information and law enforcement information to the International Criminal Court for the purpose of facilitating an investigation, apprehension, or prosecution.

b. *INDIRECT TRANSFER-* The procedures adopted pursuant to subsection (a) shall be designed to prevent the transfer to the United Nations and to the government of any country that is party to the International Criminal Court of classified national security information and law enforcement information that specifically relates to matters known to be under investigation or prosecution by the International Criminal Court, except to the degree that satisfactory assurances are received from the United Nations or that government, as the case may be, that such information will not be made available to the International Criminal Court for the purpose of facilitating an investigation, apprehension, or prosecution.

c. *CONSTRUCTION-* The provisions of this section shall not be construed to prohibit any action permitted under section 2008”.

³⁹⁵ Section 2007: “ *PROHIBITION OF UNITED STATES MILITARY ASSISTANCE TO PARTIES TO THE INTERNATIONAL CRIMINAL COURT.*”

a. *PROHIBITION OF MILITARY ASSISTANCE-* Subject to subsections (b) and (c), and effective 1 year after the date on which the Rome Statute enters into force pursuant to Article 126 of the Rome Statute, no United States military assistance may be provided to the government of a country that is a party to the International Criminal Court.

b. *NATIONAL INTEREST WAIVER-* The President may, without prior notice to Congress, waive the prohibition of subsection (a) with respect to a particular country if he determines and reports to the appropriate congressional committees that it is important to the national interest of the United States to waive such prohibition.

c. *ARTICLE 98 WAIVER-* The President may, without prior notice to Congress, waive the prohibition of subsection (a) with respect to a particular country if he determines and reports to the appropriate congressional committees that such country has entered into an agreement with the United States pursuant to Article 98 of the Rome Statute preventing the International Criminal Court from proceeding against United States personnel present in such country.

d. *EXEMPTION-* The prohibition of subsection (a) shall not apply to the government of--

1. a NATO member country;

participation américaine à quelques opérations de maintien de paix des Nations Unies en demandant par ailleurs un traitement différent pour les membres des forces armées américaines en les exemptant de toute poursuite devant la CPI.

Dans le cas contraire, la loi autorise le président américain à prendre toute mesure nécessaire et appropriée afin de libérer des citoyens américains détenus pas la CPI³⁹⁶.

Ensuite, le gouvernement américain conscient de son influence au sein du Conseil de sécurité a obtenu le vote de la résolution 1422 par laquelle le Conseil de sécurité agissant en vertu du Chapitre VII de la Charte des Nations Unies, «*Demande,*

-
2. *a major non-NATO ally (including Australia, Egypt, Israel, Japan, Jordan, Argentina, the Republic of Korea, and New Zealand); or*
 3. *Taiwan ».*

³⁹⁶ Section 2008: “ *AUTHORITY TO FREE MEMBERS OF THE ARMED FORCES OF THE UNITED STATES AND CERTAIN OTHER PERSONS DETAINED OR IMPRISONED BY OR ON BEHALF OF THE INTERNATIONAL CRIMINAL COURT.*

- a. *AUTHORITY- The President is authorized to use all means necessary and appropriate to bring about the release of any person described in subsection (b) who is being detained or imprisoned by, on behalf of, or at the request of the International Criminal Court.*
- b. *PERSONS AUTHORIZED TO BE FREED- The authority of subsection (a) shall extend to the following persons:*
 1. *Covered United States persons.*
 2. *Covered allied persons.*
 3. *Individuals detained or imprisoned for official actions taken while the individual was a covered United States person or a covered allied person, and in the case of a covered allied person, upon the request of such government.*
- c. *AUTHORIZATION OF LEGAL ASSISTANCE- When any person described in subsection (b) is arrested, detained, investigated, prosecuted, or imprisoned by, on behalf of, or at the request of the International Criminal Court, the President is authorized to direct any agency of the United States Government to provide--*
 1. *legal representation and other legal assistance to that person (including, in the case of a person entitled to assistance under section 1037 of title 10, United States Code, representation and other assistance in the manner provided in that section);*
 2. *exculpatory evidence on behalf of that person; and*
 3. *defense of the interests of the United States through appearance before the International Criminal Court pursuant to Article 18 or 19 of the Rome Statute, or before the courts or tribunals of any country.*
- d. *BRIBES AND OTHER INDUCEMENTS NOT AUTHORIZED- This section does not authorize the payment of bribes or the provision of other such incentives to induce the release of a person described in subsection (b)”. Site consulté: <http://www.state.gov/t/pm/rls/othr/misc/23425.htm>*
- e.

conformément à l'article 16 du Statut de Rome, que, s'il survenait une affaire concernant des responsables ou des personnels en activité ou d'anciens responsables ou personnels d'un État contributeur qui n'est pas partie au Statut de Rome à raison d'actes ou d'omissions liés à des opérations établies ou autorisées par l'Organisation des Nations Unies, la Cour pénale internationale, pendant une période de 12 mois commençant le 1er juillet 2002, n'engage ni ne mène aucune enquête ou aucune poursuite, sauf si le Conseil de sécurité en décide autrement ;

2. Exprime l'intention de renouveler, dans les mêmes conditions, aussi longtemps que cela sera nécessaire la demande visée au paragraphe 1, le 1er juillet de chaque année, pour une nouvelle période de 12 mois;

3. Décide que les Etats Membres ne prendront aucune mesure qui ne soit pas conforme à la demande visée au paragraphe 1 et à leurs obligations internationales;».³⁹⁷

Ces résolutions ont fait l'objet de critiques par certains Etats, comme la France, en posant des limites en quelque sorte à cette politique indirectement impérialiste du gouvernement américain³⁹⁸.

A. Les interactions entre les différents systèmes juridiques des Etats parties à la CPI et l'exigence d'une justice équitable.

Le statut de Rome incite la Cour à tenir compte du droit interne et l'article 21 lui impose d'appliquer non seulement les principes et règles du droit international, mais encore « à défaut » « les

³⁹⁷ Résolution 1422 (2002) du Conseil de sécurité, du 12 juillet 2002, Doc. S/RES/1422, §1, §2, §3.
Voir sur le site : [http://www.un.org/french/ga/search/view_doc.asp?symbol=S/RES/1422\(2002\)](http://www.un.org/french/ga/search/view_doc.asp?symbol=S/RES/1422(2002))

Renouvellement de la résolution en cause en 2003, par le vote de la résolution 1487 (2003) du 12 juin 2003, Doc. S/RES/1487. Voir sur le site : <http://daccess-dds-ny.un.org/doc/UNDOC/GEN/N03/394/51/PDF/N0339451.pdf?OpenElement>

³⁹⁸ NOLTE (G.), « *Le droit international face au défi américain* », Paris, Pedone, 2005, pp. 67-87 ; HENNEBEL (L.) et WAEYENBERGE (A.-V.) « *Exceptionnalisme américain et droits de l'homme* », éd. Dalloz, 2009, 358 p.

principes généraux du droit dégagés à partir des lois nationales représentant les différents systèmes juridiques du monde », ce qui renvoie à la recherche d'un « *dénominateur commun* », à condition de ne pas conduire à la domination d'un système sur un autre. Ainsi, la procédure adoptée à Rome présente un caractère hybride et résulte des compromis entre les pays de la Common Law et les États de droit romano-germanique. Le texte présente une dominante accusatoire mais laisse une place importante à l'initiative des juges³⁹⁹.

La question de la décision initiale sur les poursuites est d'une grande importance. Pour garantir l'indépendance et l'impartialité de la justice pénale internationale, elle ne peut pas dépendre des particularités de chaque affaire. Mme Delmas-Marty suggère que les différents critères pris en compte se structurent au confluent de deux axes : un « *légitimité-effectivité* » dégagé de la comparaison des divers systèmes de droit, et un autre axe « *universalisme-relativisme* » combinant l'universalisme d'une justice pénale à vocation mondiale avec le relativisme des conceptions nationales.

La CESDH pose le principe de l'indépendance et de l'impartialité de la justice, dont parmi les garanties générales propres à l'administration de la justice, on trouve le droit à un tribunal indépendant et impartial, comme il a déjà été évoqué. Cette exigence formelle en vue d'un procès équitable est posée à l'article 14, §1 du Pacte de 1966 et à l'article 6, §1 de la Convention européenne des droits de l'homme.⁴⁰⁰

³⁹⁹ On pourrait donner l'exemple de l'article 53, qui apparaît comme un compromis entre le choix d'une stricte légalité et celui de l'opportunité des poursuites, en exprimant ainsi une sorte d'hybridation entre les diverses traditions nationales. Pour cela, il semble exclu de l'interpréter par référence à un seul système national. Le président Cassese affirme que la procédure pénale internationale résulte non pas d'un corpus de droit uniforme, mais de la « combinaison et la fusion » entre deux systèmes juridiques différents, celui des pays relevant de la Common law et celui des pays de droit romain.

⁴⁰⁰ Elle compte également parmi les principes fondamentaux reconnus par les lois de la République en France.

L'indépendance de la Cour pénale internationale s'apprécie tant à l'égard des États que des parties au litige (bureau du procureur ou accusé). Le but est d'éviter toute pression extérieure dans l'appréciation que les juges porteront sur la culpabilité d'une personne. Les États peuvent avoir des velléités de contrôle sur les activités de la Cour. Des garanties ont donc été introduites dans le statut pour assurer son indépendance.

Concernant la phase antérieure au procès proprement dit, à savoir au moment où le procureur décide d'engager une enquête, la personne est interrogée sur son implication ou sur sa possible commission de l'un des crimes prévu par le statut. Elle n'est pas encore accusée mais dès ce stade, elle doit pouvoir bénéficier d'une protection juridique. Ces dispositions sont conformes à la jurisprudence des juges de Strasbourg qui refusent d'isoler le jugement de l'ensemble de la procédure. Le projet initial de la Commission de droit international se voulait « *minimaliste* » en matière de procédure dans la phase précédant la mise en accusation. Durant les négociations, il est apparu nécessaire d'assurer le plus haut niveau de protection et d'inscrire les garanties juridictionnelles dans le statut lui-même dès cette phase.

C'est pourquoi le statut a tenu à préciser strictement les droits de la personne faisant l'objet d'une enquête. La personne aura un droit absolu en vertu du §2 de l'article 55 d'être assistée d'un avocat et d'être interrogée en sa présence. Quelles que soient les circonstances, elle pourra garder le silence, c'est-à-dire ne pas témoigner contre soi-même et bénéficiera d'un traducteur. Une différence est introduite entre la personne qui est simplement interrogée par la Cour dans le cadre d'une enquête la personne sur laquelle pèse un soupçon sur sa responsabilité dans la commission d'un crime. Pour cette dernière, les droits se trouvent renforcés.

Un garanti supplémentaire pour les droits de la personne, est le rôle de la chambre préliminaire qui constitue une des innovations du statut de Rome. La création de cette instance revient à juridictionnaliser l'étape de l'instruction.

Inconnue de la Common Law, cette chambre est une limite importante aux pouvoirs du procureur. Elle délivre des mandats et des ordonnances mais elle est aussi la gardienne des différents intérêts en présence. Elle exerce un contrôle sur la collecte des preuves et valide les éléments apportés, veille à ce que les droits de la personne mise en examen soient respectés. En particulier, elle vérifie au moment de l'audience de confirmation si la personne a eu l'opportunité de contredire les arguments de l'accusation devant un organe juridictionnel et si le procureur l'a bien informé des motifs de l'acte d'accusation.

Concernant l'impartialité de la justice, elle s'apprécie dans l'indépendance des juges par rapport aux parties. Elle a une dimension objective et subjective, comme on a déjà évoqué concernant la CEDH.

C. Le devoir des Etats de respecter les normes internationales

Le statut de Rome garantit les normes les plus élevées de protection des droits de l'accusé pour tous les procès entendus par la CPI. Ces mêmes droits, précisés à l'article 67 du statut de Rome, devraient également être garantis par tous les Etats dans chaque procès mené à l'échelon national, y compris les procès des crimes internationaux.

Pour se conformer aux obligations qui leur incombent en vertu du statut de Rome et du droit international des droits de l'homme, les Etats parties doivent s'assurer que les garanties du statut de

Rome sont incorporées dans la législation nationale et qu'elles sont mises en application. Un Etat qui garantit ces droits dans des procès menés à l'échelon national renforcera son système juridique national et assurera son observance des normes internationales coutumières concernant des procès équitables.

La garantie de ces droits sera également importante dans la détermination de la recevabilité d'une affaire par la CPI qui doit, en vertu de l'article 17, tenir compte de la capacité de l'appareil judiciaire national de l'Etat à tenir des procès par un tribunal indépendant et impartial sans retard injustifié, conformément aux principes des procédures régulières reconnus en vertu du droit international.

Le droit à des procès équitables que les Etats parties doivent assurer dans tous les procès criminels nationaux comprend le droit d'être informé promptement, en détail, et dans une langue comprise, de la nature et la cause de l'accusation, durant la détention, d'être traité humainement et dans le respect de la dignité inhérente de la personne humaine, à être entendu sans retard justifié, à une audience publique, à être entendu de façon équitable par un tribunal compétent, indépendant et impartial établi par la loi, à être présumé innocent jusqu'à preuve de culpabilité conformément à la loi, à être présent à son procès et à se défendre et à se faire représenter efficacement par un avocat de son choix, sans paiement si on n'a pas les moyens suffisants pour le faire, à avoir le temps et les moyens adéquats pour préparer une défense, à obtenir la comparution et la déposition des témoins, à ne pas être forcé à témoigner ni à admettre sa culpabilité et à demeurer silencieux sans que ce silence ne soit pris en compte dans la détermination de la culpabilité ou de l'innocence, à interjeter appel du jugement à un tribunal de rang plus élevé ainsi qu' à ne pas être

jugé ni condamné à nouveau pour un crime pour lequel on a déjà été acquitté ou condamné par jugement définitif.

Les normes garantissant un procès et un recours équitable doivent être consignés dans les instruments juridiques appropriés et les gouvernements doivent s'assurer qu'elles sont mises en application à tout moment.

Outre les droits de l'accusé, le statut énonce certains principes fondamentaux de droit pénal qui doivent être respectés dans toutes les poursuites nationales des crimes de la CPI, comme les adages en latin « *nullem crimen sine lege* »⁴⁰¹ et « *ne bis in idem* »⁴⁰².

Ensuite, la CPI est gouvernée par la règle de complémentarité, selon l'article premier du statut : « *Elle est complémentaire des juridictions criminelles nationales* ». Cela implique que la Cour doit déclarer irrecevable toute affaire portée devant elle par le procureur si elle a donné lieu à enquête, poursuite ou jugement dans un autre Etat ayant compétence. Ces dispositions amputent la CPI d'une bonne part de sa puissance symbolique en la plaçant en position de subordination par rapport à la volonté des Etats qui gardent ainsi la main et ne perdent pas leur souveraineté, sinon après avoir consenti au cas par cas.

La Cour ne peut juger que les personnes dont il ressort qu'elles ne seraient pas jugées de manière « *authentique* » par les juridictions internes du pays concerné. En application de cette logique de complémentarité, c'est seulement en cas de défaillance de la justice nationale que la CPI peut intervenir. Pour caractériser la défaillance, il conviendra de démontrer que l'Etat considéré n'a

⁴⁰¹ Une personne ne peut être jugée pour une conduite qui ne constituait pas un crime en vertu du droit national ou international au moment où elle a été commise.

⁴⁰² Une personne ne peut pas être jugée plus d'une fois pour les mêmes faits.

pas la volonté ou est dans l'incapacité de mener véritablement à bien l'enquête, la poursuite ou le jugement des criminels présumés. L'absence de volonté étatique peut se manifester par des retards de procédure injustifiés ou par des décisions visant à soustraire la personne concernée à sa responsabilité pénale. L'incapacité étatique peut trouver son origine dans l'effondrement partiel ou total de l'appareil judiciaire de l'Etat ou de l'indisponibilité de celui-ci de mener efficacement la procédure à son terme.

D. La place privilégiée accordée aux droits garantis au sein de la CPI

i) Le droit de ne pas s'auto-accuser

La Convention européenne des droits de l'homme, contrairement à l'article 14, §3 g) du Pacte international relatif aux droits civils et politiques, n'énonce pas explicitement un tel droit. Toutefois, dans la mesure où l'interprétation doit être fondée sur l'objet et le but de la Convention, les juges européens ont consacré ce principe comme une garantie implicite. Au sens de l'article 6 de la Convention européenne, toute personne doit avoir le droit de se taire et de ne pas contribuer à sa propre incrimination. Cette garantie participe du caractère équitable d'une procédure. Le statut de la Cour pénale, toujours dans cette perspective de protection maximale, reprend le droit de garder le silence et de ne pas être forcé de témoigner contre soi-même. Cette garantie est particulièrement importante dans le système anglo-saxon. La Cour de Strasbourg, dans sa jurisprudence, a toutefois atténué ce principe qui ne peut être absolu.

En application du statut, s'il s'agit d'une simple enquête, la personne « *n'est pas obligée de témoigner contre soi-même ni*

s'avouer coupable », si des soupçons pèsent sur elle, la personne peut « *garder le silence, sans que ce silence soit pris en considération pour la détermination de sa culpabilité ou de son innocence* ».

ii) La présomption d'innocence

Le statut de la Cour reprend ce principe en son article 66, §3 qui pose une exigence très forte : la culpabilité doit être prouvée au-delà de tout doute raisonnable. Les pays dont la législation nationale renvoie à l'intime conviction du juge se sont un temps opposés à ce niveau d'exigence de la preuve. Tous se sont finalement ralliés à cette version plus protectrice des droits de l'accusé. L'article 69 relatif à l'administration de la preuve rappelle l'importance des droits de l'accusé à plusieurs reprises. Il a fallu établir un compromis entre les modèles de Common Law, dont les droits de procédure se distinguent par des normes détaillées et formalistes en matière de preuve, et la procédure pénale d'inspiration romano-germanique fondée sur le principe de libre appréciation des preuves. Il est notamment établi que les éléments de preuve obtenus en violation des droits de l'homme internationalement reconnus ne sont pas admissibles si la violation met sérieusement en question la crédibilité des preuves ou si l'admission est de nature à compromettre la procédure et à porter atteinte à son intégrité.

iii) La présence de l'accusé à son procès

Les compromis ont abouti à faire clairement disparaître la possibilité d'une procédure par contumace devant la Cour pénale

internationale. L'accusé doit donc en principe assister à son procès mais deux dispositions viennent tempérer cette règle.

D'abord, la chambre préliminaire a la possibilité de confirmer les charges en l'absence de l'accusé dans deux hypothèses : si la personne renonce à son droit d'être présente ou si elle a pris la fuite ou est introuvable. L'accusé pourra toutefois être représenté par un conseil si la Cour l'estime conforme à une bonne administration de la justice. Par ailleurs, l'article 76, § 4 envisage la possibilité du prononcé de la sentence en l'absence de l'accusé : « La sentence est prononcée en audience publique et lorsque cela est possible, en présence de l'accusé ». En vertu de l'alinéa 2, son expulsion de la salle du Tribunal est possible lorsqu'elle trouble de manière persistante le déroulement du procès

iv) Le double degré de juridiction : l'appel et la révision devant la CPI

Le Pacte de 1966 dispose dans son article 14, §5 que « *Toute personne déclarée coupable d'une infraction a le droit de faire examiner par une juridiction supérieure la déclaration de culpabilité et la condamnation conformément à la loi* ». Ce principe du double degré de juridiction n'avait pas été envisagé au départ dans la Convention européenne des droits de l'homme. Il sera consacré plus tard par l'article 2, § 1 du protocole n° 7. Dans le cadre de la Cour pénale internationale, c'est le chapitre VIII du statut qui envisage les voies de recours ouvertes contre les décisions rendues par la Cour.

Une difficulté rencontrée lors des négociations était la possibilité de l'appel pour le procureur en cas d'acquittement. Dans les pays de Common Law, elle n'est pas admise car elle constitue une violation à l'interdiction du « *double jeopardy* », c'est-à-dire d'être conduit en justice pour un acte dont on a déjà répondu. En droit

continental tout au contraire, cette possibilité pour le procureur est parfaitement admissible. Il a été finalement décidé qu'il n'y avait pas d'incompatibilité à permettre l'appel aux deux parties au procès. L'appel peut être fait dans un délai de 30 jours pour les motifs suivants : vice de procédure, erreur de fait ou de droit ou toute autre circonstance de nature à compromettre l'équité ou la régularité de la procédure.

L'appel peut porter sur la décision de culpabilité ou sur l'étendue de la peine ou encore sur d'autres décisions. Cette voie de recours est notamment ouverte contre une décision de nature à affecter de manière appréciable le déroulement équitable de la procédure. Les garanties juridictionnelles ainsi décrites pourront donc faire l'objet d'une protection à un niveau supérieur de la Cour. La chambre d'appel dispose d'un large pouvoir d'examen. La séparation de la décision portant sur la culpabilité de celle relative à la peine prononcée à l'encontre de la personne ne constitue donc pas réellement un inconvénient. La chambre peut modifier ou annuler une décision, ou ordonner un nouveau procès devant une chambre de première instance différente. La sentence ne peut pas être infirmée au détriment de la personne condamnée si elle seule a interjeté appel.

Le statut prévoit aussi une procédure de révision. Une révision en rapport avec la culpabilité où la peine est possible dans des hypothèses limitées. Cette voie de recours peut être ouverte si un fait nouveau qui n'était pas connu au moment du procès est de nature à entraîner un verdict différent. C'est également le cas lorsqu'un élément de preuve décisif était faux ou que les juges ont commis un manquement grave de nature à affecter l'impartialité et la neutralité du jugement rendu.

v) Le principe non bis in idem

Ce principe est consacré dans les articles 4, §1 du protocole no 7 de la Convention européenne des droits de l'homme et à l'article 14, §7 du Pacte international relatif aux droits civils et politiques. Il est repris à l'article 20 du statut. La disposition doit être lue à la lumière du principe de complémentarité régissant les rapports entre la Cour pénale internationale et les juridictions nationales. Nul ne peut être jugé par la Cour pour des actes constitutifs de crimes pour lesquels il a déjà été condamné ou acquitté par elle ou par une autre juridiction.

Cependant, une nouvelle procédure peut être engagée si la première instance de jugement a failli à sa mission de rendre une justice équitable tant à l'égard de l'accusé que des victimes. Le statut à l'article 20, § 3 autorise un nouveau jugement « si la procédure devant l'autre juridiction : a) avait pour but de soustraire la personne concernée à sa responsabilité pénale pour des crimes relevant de la compétence de la Cour ; ou b) n'a pas été au demeurant menée de manière indépendante ou impartiale, dans le respect des garanties prévues par le droit international, mais d'une manière qui, dans les circonstances, démentait l'intention de traduire l'intéressé en justice ».

E. Une protection supplémentaire au droit à un procès équitable : l'article 13 de la CESDH et son application par la CPI.

L'article 13 garantit le droit à un recours effectif contre une violation de la Convention. Le seul fait que la loi d'un Etat ne prévoit pas de tel recours peut, en soi, constituer une violation. La CEDH énonce par ailleurs d'autres droits et principes liés à la notion de

procès équitable comme la non rétroactivité de la législation pénale (Article 7), le droit de faire appel dans les affaires pénales (Protocole n° 7, Article 2) , le droit à réparation en cas d'erreur judiciaire (Protocole n°. 7, Article 3) , le droit de ne pas être jugé ou condamné deux fois pour la même infraction (Protocole n° 7, Article 4).

Ce dernier principe est repris à l'article 20 du statut de la CPI. La disposition doit être lue à la lumière du principe de complémentarité régissant les rapports entre la Cour pénale internationale et les juridictions nationales. Nul ne peut être jugé par la Cour pour des actes constitutifs de crimes pour lesquels il a déjà été condamné ou acquitté par elle ou par une autre juridiction.

Cependant, une nouvelle procédure peut être engagée si la première instance de jugement a failli à sa mission de rendre une justice équitable tant à l'égard de l'accusé que des victimes. Le statut à l'article 20, §3 autorise un nouveau jugement « *si la procédure devant l'autre juridiction a) avait pour but de soustraire la personne concernée à sa responsabilité pénale pour des crimes relevant de la compétence de la Cour, ou b) n'a pas été au demeurant menée de manière indépendante ou impartiale, dans le respect des garanties prévues par le droit international, mais d'une manière qui, dans les circonstances, démentait l'intention de traduire l'intéressé en justice* ».

Concernant la non-rétroactivité de la loi pénale, c'est l'article 24 du statut qui dispose que, nul n'est pénalement responsable, en vertu du présent Statut, pour un comportement antérieur à l'entrée en vigueur du Statut. Ensuite, si le droit applicable à une affaire est modifié avant le jugement définitif, c'est le droit le plus favorable à la personne faisant l'objet d'une enquête, de poursuites ou d'une condamnation qui s'applique.

L'article 85, est relatif à l'indemnisation des personnes arrêtées ou condamnées à cause d'une erreur judiciaire, et enfin les victimes ont aussi droit à des réparations.

En définitive, on peut constater que le Traité instituant la Cour pénale internationale constitue un subtil mélange entre les normes de Common Law et celles de la tradition romano-germanique. Ce texte assure d'ores et déjà une synthèse de la protection la plus élevée qu'un accusé soit en droit d'attendre devant une juridiction et ce quel que soit le stade de la procédure tant formellement que sur le fond du droit.

F. Le terrorisme comme crime de guerre ou crime contre l'humanité.

La question qui se pose est relative à la qualification de crime de guerre⁴⁰³ pour le terrorisme commis en période de conflit armé et

⁴⁰³ Article 8 du statut de la CPI : « 1. La Cour a compétence à l'égard des crimes de guerre, en particulier lorsque ces crimes s'inscrivent dans le cadre d'un plan ou d'une politique ou lorsqu'ils font partie d'une série de crimes analogues commis sur une grande échelle.

2. Aux fins du Statut, on entend par « crimes de guerre » :

a) Les infractions graves aux Conventions de Genève du 12 août 1949, à savoir l'un quelconque des actes ci-après lorsqu'ils visent des personnes ou des biens protégés par les dispositions des Conventions de Genève : i) L'homicide intentionnel ; ii) La torture ou les traitements inhumains, y compris les expériences biologiques ; iii) Le fait de causer intentionnellement de grandes souffrances ou de porter gravement atteinte à l'intégrité physique ou à la santé ; iv) La destruction et l'appropriation de biens, non justifiées par des nécessités militaires et exécutées sur une grande échelle de façon illicite et arbitraire ; v) Le fait de contraindre un prisonnier de guerre ou une personne protégée à servir dans les forces d'une puissance ennemie ; vi) Le fait de priver intentionnellement un prisonnier de guerre ou toute autre personne protégée de son droit d'être jugé régulièrement et impartialement ; vii) La déportation ou le transfert illégal ou la détention illégale ; viii) La prise d'otages ; (...)

b) Les autres violations graves des lois et coutumes applicables aux conflits armés internationaux dans le cadre établi du droit international, (...)

c) En cas de conflit armé ne présentant pas un caractère international, les violations graves de l'article 3 commun aux quatre Conventions de Genève du 12 août 1949, à savoir l'un quelconque des actes ci-après commis à l'encontre de personnes qui ne participent pas directement aux hostilités, y compris les membres de forces armées qui ont déposé les armes et les personnes qui ont été mises hors de combat par maladie, blessure, détention ou par toute autre cause : (...)

d) L'alinéa c) du paragraphe 2 s'applique aux conflits armés ne présentant pas un caractère international et ne s'applique donc pas aux situations de troubles et tensions internes telles que les émeutes, les actes isolés et sporadiques de violence ou les actes de nature similaire ; (...)

les conséquences qui en découlent. Déjà, l'Assemblée générale des Nations Unies a motivé ses résolutions concernant des mesures prises pour l'élimination du terrorisme international en référence aux « *instruments pertinents relatifs au droit humanitaire international applicable dans les conflits armés* ».

En réalité, il faut se demander si le droit des conflits armés applicable strictement aux situations des conflits armés ou d'occupation militaire est un corpus pertinent dans le cadre du terrorisme, c'est-à-dire si le terrorisme pourrait dans certaines circonstances constituer un conflit armé⁴⁰⁴. Dans un tel cas, ces actes peuvent ne plus être caractérisés comme terroristes, mais comme des actes de guerre légaux.

Concernant les attaques du 11 septembre 2001 contre les tours jumelles et le Pentagone, certains auteurs ont soutenu l'avis qu'il s'agisse d'une agression ou d'un crime de guerre. Toutefois, en analysant la situation, on arrive au constat que ces actes ne peuvent fonder la qualification d'un conflit armé international ou non international dans lequel un peuple lutte pour sa libération nationale, ce qui fait que reste seulement la possibilité d'un conflit armé international entre deux Etats, ce qui pourrait être une attaque d'Afghanistan contre les Etats-Unis. Certainement ses réflexions ont été le résultat du discours politique du Président G.

e) Les autres violations graves des lois et coutumes applicables aux conflits armés ne présentant pas un caractère international, dans le cadre établi du droit international (...)

f) L'alinéa e) du paragraphe 2 s'applique aux conflits armés ne présentant pas un caractère international et ne s'applique donc pas aux situations de troubles et tensions internes telles que les émeutes, les actes isolés et sporadiques de violence ou les actes de nature similaire. Il s'applique aux conflits armés qui opposent de manière prolongée sur le territoire d'un État les autorités du gouvernement de cet État et des groupes armés organisés ou des groupes armés organisés entre eux.

3. Rien dans le paragraphe 2, alinéas c) et e), n'affecte la responsabilité d'un gouvernement de maintenir ou rétablir l'ordre public dans l'État ou de défendre l'unité et l'intégrité territoriale de l'État par tous les moyens légitimes ». Site internet pour la consultation du statut de Rome de la CPI : [http://untreaty.un.org/cod/icc/statute/french/rome_statute\(f\).pdf](http://untreaty.un.org/cod/icc/statute/french/rome_statute(f).pdf)

⁴⁰⁴ Exemple : Le massacre de Marines à Beyrouth par le Hezbollah le 23 octobre 1983.

Bush qui a qualifié à l'époque les attentats du 11 septembre d'« actes de guerre ».

Aujourd'hui, il est clair que le terrorisme ne constitue pas un conflit armé et que par conséquent, le droit des conflits armés ne s'applique pas au terrorisme. Pourtant, certains actes de terrorisme commis en temps de guerre peuvent être régis par le droit des conflits armés.

Une autre qualification a été envisagée pour le terrorisme, celle du crime contre l'humanité⁴⁰⁵. Étant donné que le crime contre l'humanité peut être commis en temps de paix comme de guerre, il a été avancé l'idée lors des négociations du statut de la CPI de consacrer le terrorisme en l'incluant dans la liste de l'article 7 relatif aux crimes contre l'humanité,⁴⁰⁶ pour lesquels la CPI aurait compétence.

⁴⁰⁵ Pour la première fois ils sont apparus dans le Statut du tribunal militaire international de Nuremberg annexé à l'Accord de Londres concernant la poursuite et le châtement des grands criminels de guerre des puissances européennes de l'axe signé le 8 août 1945. Ensuite, dans la Résolution des Nations-Unies du 13 février 1946, dans le Statut du tribunal militaire internationale ou tribunal de Tokyo destinée à juger les crimes de guerre contre les japonais de la 2^{ème} GM, et en 1948 dans la convention de l'ONU sur le génocide.

⁴⁰⁶ Article 7 du statut de la CPI : « 1. Aux fins du présent Statut, on entend par crime contre l'humanité l'un quelconque des actes ci-après lorsqu'il est commis dans le cadre d'une attaque généralisée ou systématique lancée contre toute population civile et en connaissance de cette attaque : a) Meurtre ; b) Extermination ; c) Réduction en esclavage ; d) Déportation ou transfert forcé de population ; e) Emprisonnement ou autre forme de privation grave de liberté physique en violation des dispositions fondamentales du droit international ; f) Torture ; g) Viol, esclavage sexuel, prostitution forcée, grossesse forcée, stérilisation forcée ou toute autre forme de violence sexuelle de gravité comparable ; h) Persécution de tout groupe ou de toute collectivité identifiable pour des motifs d'ordre politique, racial, national, ethnique, culturel, religieux ou sexiste au sens du paragraphe 3, ou en fonction d'autres critères universellement reconnus comme inadmissibles en droit international, en corrélation avec tout acte visé dans le présent paragraphe ou tout crime relevant de la compétence de la Cour ; i) Disparitions forcées de personnes ; j) Crime d'apartheid ; k) Autres actes inhumains de caractère analogue causant intentionnellement de grandes souffrances ou des atteintes graves à l'intégrité physique ou à la santé physique ou mentale.

2. Aux fins du paragraphe 1 :

a) Par « attaque lancée contre une population civile », on entend le comportement qui consiste en la commission multiple d'actes visés au paragraphe 1 à l'encontre d'une population civile quelconque, en application ou dans la poursuite de la politique d'un État ou d'une organisation ayant pour but une telle attaque ;

En effet, en étudiant les éléments constitutifs du crime contre l'humanité, on arrive au constat que le terrorisme correspond souvent aux éléments définis du crime contre l'humanité. Selon l'article 7 de la CPI, ces actes doivent remplir dans leur commission deux conditions cumulatives : d'une part, ces actes doivent être commis de façon systématique ou sur une grande échelle, et d'autre part ils doivent être commis à l'instigation ou sous la direction d'une structure organisée.

Concernant la première condition, cela signifie que ces actes doivent s'inscrire dans un plan ou une politique conçus à l'avance, ce qui est compatible au caractère du terrorisme qui est la plupart des fois répété et continu. De façon alternative, les actes doivent

b) Par « extermination », on entend notamment le fait d'imposer intentionnellement des conditions de vie, telles que la privation d'accès à la nourriture et aux médicaments, calculées pour entraîner la destruction d'une partie de la population ;

c) Par « réduction en esclavage », on entend le fait d'exercer sur une personne l'un quelconque ou l'ensemble des pouvoirs liés au droit de propriété, y compris dans le cadre de la traite des êtres humains, en particulier des femmes et des enfants ;

d) Par « déportation ou transfert forcé de population », on entend le fait de déplacer de force des personnes, en les expulsant ou par d'autres moyens coercitifs, de la région où elles se trouvent légalement, sans motifs admis en droit international ;

e) Par « torture », on entend le fait d'infliger intentionnellement une douleur ou des souffrances aiguës, physiques ou mentales, à une personne se trouvant sous sa garde ou sous son contrôle ; l'acceptation de ce terme ne s'étend pas à la douleur ou aux souffrances résultant uniquement de sanctions légales, inhérentes à ces sanctions ou occasionnées par elles ;

f) Par « grossesse forcée », on entend la détention illégale d'une femme mise enceinte de force, dans l'intention de modifier la composition ethnique d'une population ou de commettre d'autres violations graves du droit international. Cette définition ne peut en aucune manière s'interpréter comme ayant une incidence sur les lois nationales relatives à la grossesse ;

g) Par « persécution », on entend le déni intentionnel et grave de droits fondamentaux en violation du droit international, pour des motifs liés à l'identité du groupe ou de la collectivité qui en fait l'objet ;

h) Par « crime d'apartheid », on entend des actes inhumains analogues à ceux que vise le paragraphe 1, commis dans le cadre d'un régime institutionnalisé d'oppression systématique et de domination d'un groupe racial sur tout autre groupe racial ou tous autres groupes raciaux et dans l'intention de maintenir ce régime ;

i) Par « disparitions forcées de personnes », on entend les cas où des personnes sont arrêtées, détenues ou enlevées par un État ou une organisation politique ou avec l'autorisation, l'appui ou l'assentiment de cet État ou de cette organisation, qui refuse ensuite d'admettre que ces personnes sont privées de liberté ou de révéler le sort qui leur est réservé ou l'endroit où elles se trouvent, dans l'intention de les soustraire à la protection de la loi pendant une période prolongée.

3. Aux fins du présent Statut, le terme « sexe » s'entend de l'un et l'autre sexes, masculin et féminin, suivant le contexte de la société. Il n'implique aucun autre sens ».

Site internet pour la consultation du statut de Rome de la CPI :

[http://untreaty.un.org/cod/icc/statute/french/rome_statute\(f\).pdf](http://untreaty.un.org/cod/icc/statute/french/rome_statute(f).pdf)

être commis sur une grande échelle ce qui répond à l'exigence d'un nombre important des victimes⁴⁰⁷. Quant à la deuxième condition relative à l'exigence d'une structure organisée, cela ne signifie plus l'intervention ou l'encouragement d'une autorité étatique⁴⁰⁸.

Ainsi, il convient de remarquer des similitudes entre les éléments constitutifs de crime contre l'humanité et le terrorisme, mais malgré cela, il est important de préciser que tous les actes de terrorisme ne remplissent pas les critères nécessaires pour la qualification du crime contre l'humanité. De plus, il y avait des oppositions fortes de l'inclusion du terrorisme dans l'article 7 de la CPI, à cause de l'absence d'une définition généralement acceptée du terrorisme ainsi que du risque de la mutation de la notion de crime contre l'humanité⁴⁰⁹.

Toutefois, il est certain que nombre de ces actes peuvent être considérés comme des crimes contre l'humanité et de ce fait être jugés par la CPI⁴¹⁰. En prenant l'exemple des attentats du 11 septembre aux Etats-Unis, il convient de remarquer que possiblement ces conditions pourraient être satisfaites étant donné que les actes commis rentrent dans les catégories énoncées à l'article 7 §1 du statut de la CPI, en particulier s'agissant de meurtre, de privation de liberté ou de traitement inhumain pour les survivants. En plus de cela, les autres conditions de l'article 7 décrivant l'exigence d'une attaque généralisée ou systématique, la planification, le nombre des victimes, l'impact sur une large échelle, les actes inhumains répétés et liés entre eux, ainsi que l'implication

⁴⁰⁷ Comme exemple il convient de citer les attentats du 11 septembre 2001 qui ont fait 2973 victimes, ou l'affaire Lockerbie qui a fait 270 victimes par l'explosion en vol du vol 103 de la PanAm.

⁴⁰⁸ La CDI a précisé que « *c'est l'instigation ou la direction soit d'un gouvernement ou d'une organisation ou d'un groupe quelconque, imputable à des particuliers ou à des agents d'Etats* », dans son rapport A/51/10, 1996, pp.116-117.

⁴⁰⁹ MARTIN (J.-C.), « *Les règles internationales relatives à la lutte contre le terrorisme* », Bruylant, 2006, pp. 234-260.

⁴¹⁰ Rapport A/57/273 et S/2002/875, p.8, §26 du Groupe de réflexion sur les implications du terrorisme sur les politiques de l'ONU.

d'autorités de haut niveau d'une organisation en l'occurrence Al-Qaïda ou l'exigence d'une attaque en application ou dans la poursuite d'une politique visant à commettre de tels actes semblent être remplies⁴¹¹.

Dans cet esprit, le Groupe de suivi des sanctions contre les Talibans du Conseil de sécurité, créée en 2001 par la résolution 1363, s'est exprimé à propos d'un éventuel élargissement des compétences de la CPI aux actes de terrorisme en affirmant que « *Le Groupe a constaté avec satisfaction que le statut de Rome donnait à la Cour des moyens d'actions contre le terrorisme, et en particulier certains des crimes commis par Al-Qaïda* »⁴¹².

Cela signifie que certains actes de terrorisme pourraient être caractérisés et de ce fait être inclus dans la catégorie de crimes contre l'humanité, et par conséquent faire l'objet de poursuites dans ce cadre. Néanmoins, il est clair que les mécanismes juridiques internationaux existants ne sont pas satisfaisants afin de lutter efficacement contre le terrorisme, et qu'un éventuel choix d'incorporer le terrorisme dans le Statut de la CPI parmi les crimes les plus sérieux ayant une portée internationale pourrait constituer la solution la mieux adaptée à cette situation.

Conclusion de la deuxième partie

Les législations antiterroristes et le choix des mesures sécuritaires par les États apparaissent comme un processus complexe où se mêlent impératifs sécuritaires, humains, économiques, politiques et diplomatiques. Le gouvernement américain a défendu ouvertement l'idée selon laquelle la guerre

⁴¹¹ KIRSCH (P.), Président de la Commission préparatoire de la Cour pénale internationale, « *Terrorisme, crimes contre l'humanité et Cour pénale internationale* », site internet : <http://www.sos-attentats.org/publications/Kirsch.pdf>

⁴¹² Rapport S /2003/669, 8 juillet 2003, §151.

faite au terrorisme exigeait des mesures exceptionnelles, allant au-delà de l'Etat de droit, susceptibles de porter atteinte directement aux normes nationales et internationales de protection des droits et des libertés. Il convient de rappeler le Camp Delta à Guantanamo, la prison d'Abou Ghraib ou les centres de détention secrets gérés par la *Central Intelligence Agency* (CIA).

L'appel à ces régimes exceptionnels fait l'objet d'une justification de dérogation aux règles ordinaires afin de faire face à l'existence ou même à l'éventualité d'une menace grave pour un intérêt public fondamental, dont la sauvegarde nécessiterait la suspension ou le changement temporaire de tout ou partie du cadre juridique de l'Etat. La principale conséquence du choix obligatoire pour les Etats de ce régime exceptionnel est la suspension des garanties des droits fondamentaux.

Le nouveau rôle du Conseil de sécurité, qui désormais peut infliger des « *sanctions* » à des entités non-étatiques, élargit considérablement son champ d'application. Néanmoins, l'accusation d'activités terroristes aboutissant à l'inscription sur la liste récapitulative des entités ou des individus présumés, ainsi que les modalités d'inscription portent atteinte à plusieurs droits fondamentaux, comme le droit au respect de la propriété, le droit de quitter n'importe quel pays ainsi que les droits de la défense.

CONCLUSION GENERALE

On pourrait résumer le fondement de l'action terroriste de la façon suivante : un petit nombre d'individus cherche à provoquer un maximum de victimes de manière la plus médiatisée possible, afin de provoquer le maximum de terreur. Le plus faible s'attaque au plus fort, de telle sorte que cette asymétrie des moyens matériels, financiers, humains se trouve au cœur de la spécificité du terrorisme.

Le terrorisme est protéiforme. En effet, il emploie des méthodes qui sont diversifiées et il se manifeste de différentes façons. Ceci constitue un obstacle à une définition généralement reconnue à l'échelle universelle. La recherche d'une définition internationale pose un problème car chaque Etat a développé son propre régime d'exception. Ces règles d'exception doivent être appliquées aux situations avérées de terrorisme, sans constituer le fondement ou le prétexte de dérives sécuritaires générées par des législations antiterroristes trop vagues. En effet, les Etats peuvent être tentés d'utiliser le terrorisme pour inclure les actions de leurs opposants qu'ils jugent indésirables. Il devient alors urgent de parvenir à une définition commune aux Etats pour deux raisons : d'une part, pour éviter toute banalisation du recours à une telle qualification, et d'autre part, pour respecter le principe de légalité des délits et des peines.

Ensuite, le caractère international du terrorisme a pour corolaire le caractère international des valeurs auxquelles il porte atteinte. Pour remédier à ces violations, il semble indispensable de renforcer la coopération internationale entre les Etats européens et les Etats-Unis, par des activités de formation et d'échanges entre magistrats et praticiens du droit ainsi que par une coopération

renforcée au niveau de la police et en matière de renseignements. Toutefois, les Etats doivent respecter les droits et les libertés et permettre des atteintes aux droits non-impératifs sur la base du principe de la nécessité et de la proportionnalité.

La lutte antiterroriste est devenue une préoccupation majeure et constante du Conseil de sécurité qui voit le terrorisme comme une menace contre la paix et la sécurité internationales, de telle sorte qu'il prend des mesures obligatoires, tant préventives que répressives, engageant tous les Etats membres de l'ONU à les appliquer. Il est évident, que les Etats-Unis occupent une place et ont un rôle important dans le processus de décisions ainsi que dans la politique désignée à l'échelle internationale. De leur côté, les Etats ne font qu'une stricte application des mesures et des normes internationales découlant de leurs obligations conventionnelles-internationales. Ainsi, toute la difficulté et l'ambivalence de mener à bien une coopération antiterroriste s'explique par le fait qu'elle nécessite un effacement de la politique étatique qui se heurte aux sensibilités nationales, car les Etats ne semblent pas prêts à limiter ou à perdre leur souveraineté.

Les Etats-Unis ont la capacité et le pouvoir d' « influencer », sinon d'imposer, aux autres Etats la politique à suivre, confirmant de la sorte l'exercice hégémonique de leur pouvoir. Grâce à leur position dominante, ils ont promu la doctrine selon laquelle la force militaire sur la scène internationale permettrait l'affirmation des Etats-Unis comme unique puissance susceptible d'agir sur l'ensemble de la planète, capable de provoquer la transformation complète des sociétés.

Pour finir, la lutte contre le terrorisme « cache » plusieurs dangers car chaque Etat est porté à qualifier de « terroristes » les

actes de violence commis par des personnes ou entités qu'il veut désigner comme constituant un danger exceptionnel menaçant la sécurité publique. D'ailleurs, comme l'a écrit Jean-Paul Chagnollaud « *d'une certaine manière, on peut toujours devenir le terroriste de quelqu'un (...) cette qualification est un moyen de disqualification, elle devient une arme politique redoutable (...)* »⁴¹³, en nous laissant le soin d'imaginer les enjeux de cette qualification ou de cette disqualification. Ainsi, quand l'exception devient la règle, on risque d'assister à une surenchère politique selon la logique qui veut que la fin justifie les moyens, mais finalement qu'est-ce qui justifie la fin ?

⁴¹³ CHAGNOLLAUD (J.-P.), « *Relations internationales contemporaines. Un monde en perte de repères* », Paris, L'harmattan, 1997, p.221.

ANNEXE I

Statut de Rome de la Cour pénale internationale

**Cour
Pénale
Internationale**
**International
Criminal
Court**



Statut de Rome
de la Cour pénale
internationale

Statut de Rome de la Cour pénale internationale

Le texte du Statut de Rome est celui du document distribué sous la cote A/CONF.183/9, en date du 17 juillet 1998, et amendé par les procès-verbaux en date des 10 novembre 1998, 12 juillet 1999, 30 novembre 1999, 8 mai 2000, 17 janvier 2001 et 16 janvier 2002. Les amendements à l'article 8 reproduisent le texte contenu dans la notification dépositaire C.N.651.2010 Traités-6, et les amendements concernant les articles 8 *bis*, 15 *bis* et 15 *ter* reprennent le texte contenu dans la notification dépositaire C.N.651.2010 Traités-8; toutes deux notifications sont datées du 29 novembre 2010. Cette table des matières ne fait pas partie du texte du Statut de la Cour pénale internationale adopté par la Conférence des plénipotentiaires des Nations Unies sur la création d'une cour criminelle internationale. Elle a été ajoutée à la présente publication pour en faciliter la consultation.

Fait à Rome le 17 juillet 1998, en vigueur le 1^{er} juillet 2002, Nations Unies, Recueil des Traités, vol. 2187, No. 38544, Dépositaire : Secrétaire général des Nations Unies, <http://treaties.un.org>.

Table des matières

PRÉAMBULE		1
CHAPITRE I INSTITUTION DE LA COUR		2
Article 1	La Cour	2
Article 2	Lien de la Cour avec les Nations Unies	2
Article 3	Siège de la Cour	2
Article 4	Régime et pouvoirs juridiques de la Cour	2
CHAPITRE II COMPÉTENCE, RECEVABILITÉ ET DROIT APPLICABLE		3
Article 5	Crimes relevant de la compétence de la Cour	3
Article 6	Crime de génocide	3
Article 7	Crimes contre l'humanité	3
Article 8	Crimes de guerre	5
Article 8 bis	Crime d'agression	9
Article 9	Éléments de crimes	10
Article 10		10
Article 11	Compétence <i>ratione temporis</i>	11
Article 12	Conditions préalables à l'exercice de la compétence	11
Article 13	Exercice de la compétence	11
Article 14	Renvoi d'une situation par un État Partie	11
Article 15	Le Procureur	12
Article 15 bis	Exercice de la compétence à l'égard du crime d'agression (Renvoi par un État, de sa propre initiative)	12
Article 15 ter	Exercice de la compétence à l'égard du crime d'agression (Renvoi par le Conseil de sécurité)	13
Article 16	Sursis à enquêter ou à poursuivre	14
Article 17	Questions relatives à la recevabilité	14
Article 18	Décision préliminaire sur la recevabilité	14
Article 19	Contestation de la compétence de la Cour ou de la recevabilité d'une affaire	15
Article 20	<i>Ne bis in idem</i>	17
Article 21	Droit applicable	17
CHAPITRE III PRINCIPES GÉNÉRAUX DU DROIT PÉNAL		18
Article 22	<i>Nullum crimen sine lege</i>	18
Article 23	<i>Nulla poena sine lege</i>	18
Article 24	Non-rétroactivité <i>ratione personae</i>	18
Article 25	Responsabilité pénale individuelle	18
Article 26	Incompétence à l'égard des personnes de moins de 18 ans	19
Article 27	Défaut de pertinence de la qualité officielle	19
Article 28	Responsabilité des chefs militaires et autres supérieurs hiérarchiques	20
Article 29	Imprescriptibilité	20
Article 30	Élément psychologique	20
Article 31	Motifs d'exonération de la responsabilité pénale	21
Article 32	Erreur de fait ou erreur de droit	22
Article 33	Ordre hiérarchique et ordre de la loi	22

CHAPITRE IV COMPOSITION ET ADMINISTRATION DE LA COUR		23
Article 34	Organes de la Cour	23
Article 35	Exercice des fonctions des juges	23
Article 36	Qualifications, candidature et élection des juges	23
Article 37	Sièges vacants	25
Article 38	La Présidence	26
Article 39	Les Chambres	26
Article 40	Indépendance des juges	27
Article 41	Décharge et récusation des juges	27
Article 42	Le Bureau du Procureur	27
Article 43	Le Greffe	28
Article 44	Le personnel	29
Article 45	Engagement solennel	29
Article 46	Perte de fonctions	30
Article 47	Sanctions disciplinaires	30
Article 48	Privilèges et immunités	30
Article 49	Traitements, indemnités et remboursement de frais	31
Article 50	Langues officielles et langues de travail	31
Article 51	Règlement de procédure et de preuve	31
Article 52	Règlement de la Cour	32
CHAPITRE V ENQUÊTE ET POURSUITES		33
Article 53	Ouverture d'une enquête	33
Article 54	Devoirs et pouvoirs du Procureur en matière d'enquêtes	34
Article 55	Droits des personnes dans le cadre d'une enquête	34
Article 56	Rôle de la Chambre préliminaire dans le cas où l'occasion d'obtenir des renseignements ne se présentera plus	35
Article 57	Fonctions et pouvoirs de la Chambre préliminaire	36
Article 58	Délivrance par la Chambre préliminaire d'un mandat d'arrêt ou d'une citation à comparaître	37
Article 59	Procédure d'arrestation dans l'État de détention	38
Article 60	Procédure initiale devant la Cour	39
Article 61	Confirmation des charges avant le procès	39
CHAPITRE VI LE PROCÈS		42
Article 62	Lieu du procès	42
Article 63	Procès en présence de l'accusé	42
Article 64	Fonctions et pouvoirs de la Chambre de première instance	42
Article 65	Procédure en cas d'aveu de culpabilité	43
Article 66	Présomption d'innocence	44
Article 67	Droits de l'accusé	44
Article 68	Protection et participation au procès des victimes et des témoins	45
Article 69	Preuve	46
Article 70	Atteintes à l'administration de la justice	47
Article 71	Sanctions en cas d'inconduite à l'audience	47
Article 72	Protection de renseignements touchant à la sécurité nationale	48
Article 73	Renseignements ou documents émanant de tiers	49
Article 74	Conditions requises pour la décision	49
Article 75	Réparation en faveur des victimes	50
Article 76	Prononcé de la peine	50

CHAPITRE VII LES PEINES	52
Article 77 Peines applicables	52
Article 78 Fixation de la peine	52
Article 79 Fonds au profit des victimes	52
Article 80 Le statut, l'application des peines par les États et le droit national	52
CHAPITRE VIII APPEL ET RÉVISION	53
Article 81 Appel d'une décision sur la culpabilité ou la peine	53
Article 82 Appel d'autres décisions	54
Article 83 Procédure d'appel	54
Article 84 Révision d'une décision sur la culpabilité ou la peine	55
Article 85 Indemnisation des personnes arrêtées ou condamnées	56
CHAPITRE IX COOPÉRATION INTERNATIONALE ET ASSISTANCE JUDICIAIRE	57
Article 86 Obligation générale de coopérer	57
Article 87 Demandes de coopération : dispositions générales	57
Article 88 Procédures disponibles selon la législation nationale	58
Article 89 Remise de certaines personnes à la Cour	58
Article 90 Demandes concurrentes	59
Article 91 Contenu de la demande d'arrestation et de remise	60
Article 92 Arrestation provisoire	61
Article 93 Autres formes de coopération	61
Article 94 Sursis à exécution d'une demande à raison d'une enquête ou de poursuites en cours	64
Article 95 Sursis à exécution d'une demande en raison d'une exception d'irrecevabilité	64
Article 96 Contenu d'une demande portant sur d'autres formes de coopération visées à l'article 93	64
Article 97 Consultations	65
Article 98 Coopération en relation avec la renonciation à l'immunité et le consentement à la remise	65
Article 99 Exécution des demandes présentées au titre des articles 93 et 96	65
Article 100 Dépenses	66
Article 101 Règle de la spécialité	67
Article 102 Emploi des termes	67
CHAPITRE X EXÉCUTION	68
Article 103 Rôle des États dans l'exécution des peines d'emprisonnement	68
Article 104 Modification de la désignation de l'État chargé de l'exécution	68
Article 105 Exécution de la peine	69
Article 106 Contrôle de l'exécution de la peine et conditions de détention	69
Article 107 Transfèrement du condamné qui a accompli sa peine	69
Article 108 Limites en matière de poursuites ou de condamnations pour d'autres infractions	69
Article 109 Exécution des peines d'amende et de mesures de confiscation	70
Article 110 Examen par la cour de la question d'une réduction de peine	70
Article 111 Évasion	71
CHAPITRE XI ASSEMBLÉE DES ÉTATS PARTIES	72
Article 112 Assemblée des États Parties	72

CHAPITRE XII FINANCEMENT	74
Article 113 Règlement financier et règles de gestion financière	74
Article 114 Règlement des dépenses	74
Article 115 Ressources financières de la Cour et de l'Assemblée des États Parties	74
Article 116 Contributions volontaires	74
Article 117 Calcul des contributions	74
Article 118 Vérification annuelle des comptes	74
CHAPITRE XIII CLAUSES FINALES	75
Article 119 Règlement des différends	75
Article 120 Réserves	75
Article 121 Amendements	75
Article 122 Amendements aux dispositions de caractère institutionnel	76
Article 123 Révision du Statut	76
Article 124 Disposition transitoire	76
Article 125 Signature, ratification, acceptation, approbation ou adhésion	76
Article 126 Entrée en vigueur	77
Article 127 Retrait	77
Article 128 Textes faisant foi	77

PRÉAMBULE

Les États Parties au présent Statut,

Conscients que tous les peuples sont unis par des liens étroits et que leurs cultures forment un patrimoine commun, et soucieux du fait que cette mosaïque délicate puisse être brisée à tout moment,

Ayant à l'esprit qu'au cours de ce siècle, des millions d'enfants, de femmes et d'hommes ont été victimes d'atrocités qui défient l'imagination et heurtent profondément la conscience humaine,

Reconnaissant que des crimes d'une telle gravité menacent la paix, la sécurité et le bien-être du monde,

Affirmant que les crimes les plus graves qui touchent l'ensemble de la communauté internationale ne sauraient rester impunis et que leur répression doit être effectivement assurée par des mesures prises dans le cadre national et par le renforcement de la coopération internationale,

Déterminés à mettre un terme à l'impunité des auteurs de ces crimes et à concourir ainsi à la prévention de nouveaux crimes,

Rappelant qu'il est du devoir de chaque État de soumettre à sa juridiction criminelle les responsables de crimes internationaux,

Réaffirmant les buts et principes de la Charte des Nations Unies et, en particulier, que tous les États doivent s'abstenir de recourir à la menace ou à l'emploi de la force, soit contre l'intégrité territoriale ou l'indépendance politique de tout État, soit de toute autre manière incompatible avec les buts des Nations Unies,

Soulignant à cet égard que rien dans le présent Statut ne peut être interprété comme autorisant un État Partie à intervenir dans un conflit armé ou dans les affaires intérieures d'un autre État,

Déterminés, à ces fins et dans l'intérêt des générations présentes et futures, à créer une cour pénale internationale permanente et indépendante reliée au système des Nations Unies, ayant compétence à l'égard des crimes les plus graves qui touchent l'ensemble de la communauté internationale,

Soulignant que la cour pénale internationale dont le présent Statut porte création est complémentaire des juridictions pénales nationales,

Résolus à garantir durablement le respect de la justice internationale et sa mise en œuvre,

Sont convenus de ce qui suit :

CHAPITRE I INSTITUTION DE LA COUR

Article 1

La Cour

Il est créé une Cour pénale internationale (« la Cour ») en tant qu'institution permanente, qui peut exercer sa compétence à l'égard des personnes pour les crimes les plus graves ayant une portée internationale, au sens du présent Statut. Elle est complémentaire des juridictions pénales nationales. Sa compétence et son fonctionnement sont régis par les dispositions du présent Statut.

Article 2

Lien de la Cour avec les Nations Unies

La Cour est liée aux Nations Unies par un accord qui doit être approuvé par l'Assemblée des États Parties au présent Statut, puis conclu par le Président de la Cour au nom de celle-ci.

Article 3

Siège de la Cour

1. La Cour a son siège à La Haye, aux Pays-Bas (« l'État hôte »).
2. La Cour et l'État hôte conviennent d'un accord de siège qui doit être approuvé par l'Assemblée des États Parties, puis conclu par le Président de la Cour au nom de celle-ci.
3. Si elle le juge souhaitable, la Cour peut siéger ailleurs selon les dispositions du présent Statut.

Article 4

Régime et pouvoirs juridiques de la Cour

1. La Cour a la personnalité juridique internationale. Elle a aussi la capacité juridique qui lui est nécessaire pour exercer ses fonctions et accomplir sa mission.
2. La Cour peut exercer ses fonctions et ses pouvoirs, comme prévu dans le présent Statut, sur le territoire de tout État Partie et, par une convention à cet effet, sur le territoire de tout autre État.

CHAPITRE II COMPÉTENCE, RECEVABILITÉ ET DROIT APPLICABLE

Article 5¹

Crimes relevant de la compétence de la Cour

La compétence de la Cour est limitée aux crimes les plus graves qui touchent l'ensemble de la communauté internationale. En vertu du présent Statut, la Cour a compétence à l'égard des crimes suivants :

- a) Le crime de génocide ;
- b) Les crimes contre l'humanité ;
- c) Les crimes de guerre ;
- d) Le crime d'agression.

Article 6

Crime de génocide

Aux fins du présent Statut, on entend par crime de génocide l'un quelconque des actes ci-après commis dans l'intention de détruire, en tout ou en partie, un groupe national, ethnique, racial ou religieux, comme tel :

- a) Meurtre de membres du groupe ;
- b) Atteinte grave à l'intégrité physique ou mentale de membres du groupe ;
- c) Soumission intentionnelle du groupe à des conditions d'existence devant entraîner sa destruction physique totale ou partielle ;
- d) Mesures visant à entraver les naissances au sein du groupe ;
- e) Transfert forcé d'enfants du groupe à un autre groupe.

Article 7

Crimes contre l'humanité

1. Aux fins du présent Statut, on entend par crime contre l'humanité l'un quelconque des actes ci-après lorsqu'il est commis dans le cadre d'une attaque généralisée ou systématique lancée contre toute population civile et en connaissance de cette attaque :

- a) Meurtre ;
- b) Extermination ;
- c) Réduction en esclavage ;
- d) Déportation ou transfert forcé de population ;
- e) Enlèvement ou autre forme de privation grave de liberté physique en violation des dispositions fondamentales du droit international ;

1 Paragraphe 2 de l'article 5 ("La Cour exercera sa compétence à l'égard du crime d'agression quand une disposition aura été adoptée conformément aux articles 121 et 123, qui définiront ce crime et fixeront les conditions de l'exercice de la compétence de la Cour à son égard. Cette disposition devra être compatible avec les dispositions pertinentes de la Charte des Nations Unies.") a été supprimé conformément à l'annexe 1 de la résolution RC/Res.6 du 11 juin 2010.

- f) Torture ;
- g) Viol, esclavage sexuel, prostitution forcée, grossesse forcée, stérilisation forcée ou toute autre forme de violence sexuelle de gravité comparable ;
- h) Persécution de tout groupe ou de toute collectivité identifiable pour des motifs d'ordre politique, racial, national, ethnique, culturel, religieux ou sexiste au sens du paragraphe 3, ou en fonction d'autres critères universellement reconnus comme inadmissibles en droit international, en corrélation avec tout acte visé dans le présent paragraphe ou tout crime relevant de la compétence de la Cour ;
- i) Disparitions forcées de personnes ;
- j) Crime d'apartheid ;
- k) Autres actes inhumains de caractère analogue causant intentionnellement de grandes souffrances ou des atteintes graves à l'intégrité physique ou à la santé physique ou mentale.

2. Aux fins du paragraphe 1 :

- a) Par « attaque lancée contre une population civile », on entend le comportement qui consiste en la commission multiple d'actes visés au paragraphe 1 à l'encontre d'une population civile quelconque, en application ou dans la poursuite de la politique d'un État ou d'une organisation ayant pour but une telle attaque ;
- b) Par « extermination », on entend notamment le fait d'imposer intentionnellement des conditions de vie, telles que la privation d'accès à la nourriture et aux médicaments, calculées pour entraîner la destruction d'une partie de la population ;
- c) Par « réduction en esclavage », on entend le fait d'exercer sur une personne l'un quelconque ou l'ensemble des pouvoirs liés au droit de propriété, y compris dans le cadre de la traite des être humains, en particulier des femmes et des enfants ;
- d) Par « déportation ou transfert forcé de population », on entend le fait de déplacer de force des personnes, en les expulsant ou par d'autres moyens coercitifs, de la région où elles se trouvent légalement, sans motifs admis en droit international ;
- e) Par « torture », on entend le fait d'infliger intentionnellement une douleur ou des souffrances aiguës, physiques ou mentales, à une personne se trouvant sous sa garde ou sous son contrôle ; l'acceptation de ce terme ne s'étend pas à la douleur ou aux souffrances résultant uniquement de sanctions légales, inhérentes à ces sanctions ou occasionnées par elles ;
- f) Par « grossesse forcée », on entend la détention illégale d'une femme mise enceinte de force, dans l'intention de modifier la composition ethnique d'une population ou de commettre d'autres violations graves du droit international. Cette définition ne peut en aucune manière s'interpréter comme ayant une incidence sur les lois nationales relatives à la grossesse ;
- g) Par « persécution », on entend le déni intentionnel et grave de droits fondamentaux en violation du droit international, pour des motifs liés à l'identité du groupe ou de la collectivité qui en fait l'objet ;
- h) Par « crime d'apartheid », on entend des actes inhumains analogues à ceux

que vise le paragraphe 1, commis dans le cadre d'un régime institutionnalisé d'oppression systématique et de domination d'un groupe racial sur tout autre groupe racial ou tous autres groupes raciaux et dans l'intention de maintenir ce régime ;

- i) Par « disparitions forcées de personnes », on entend les cas où des personnes sont arrêtées, détenues ou enlevées par un État ou une organisation politique ou avec l'autorisation, l'appui ou l'assentiment de cet État ou de cette organisation, qui refuse ensuite d'admettre que ces personnes sont privées de liberté ou de révéler le sort qui leur est réservé ou l'endroit où elles se trouvent, dans l'intention de les soustraire à la protection de la loi pendant une période prolongée.
3. Aux fins du présent Statut, le terme « sexe » s'entend de l'un et l'autre sexes, masculin et féminin, suivant le contexte de la société. Il n'implique aucun autre sens.

Article 8² Crimes de guerre

1. La Cour a compétence à l'égard des crimes de guerre, en particulier lorsque ces crimes s'inscrivent dans le cadre d'un plan ou d'une politique ou lorsqu'ils font partie d'une série de crimes analogues commis sur une grande échelle.
2. Aux fins du Statut, on entend par « crimes de guerre » :
 - a) Les infractions graves aux Conventions de Genève du 12 août 1949, à savoir l'un quelconque des actes ci-après lorsqu'ils visent des personnes ou des biens protégés par les dispositions des Conventions de Genève :
 - i) L'homicide intentionnel ;
 - ii) La torture ou les traitements inhumains, y compris les expériences biologiques ;
 - iii) Le fait de causer intentionnellement de grandes souffrances ou de porter gravement atteinte à l'intégrité physique ou à la santé ;
 - iv) La destruction et l'appropriation de biens, non justifiées par des nécessités militaires et exécutées sur une grande échelle de façon illicite et arbitraire ;
 - v) Le fait de contraindre un prisonnier de guerre ou une personne protégée à servir dans les forces d'une puissance ennemie ;
 - vi) Le fait de priver intentionnellement un prisonnier de guerre ou toute autre personne protégée de son droit d'être jugé régulièrement et impartialement ;
 - vii) La déportation ou le transfert illégal ou la détention illégale ;
 - viii) La prise d'otages ;
 - b) Les autres violations graves des lois et coutumes applicables aux conflits armés internationaux dans le cadre établi du droit international, à savoir, l'un quelconque des actes ci-après :
 - i) Le fait de diriger intentionnellement des attaques contre la population

2 Les paragraphes 2 (e) (xiii) à 2 (e) (xv) ont été amendés par la résolution RC/Res.5 du 11 juin 2010 (les paragraphes 2 (e) (xiii) to 2 (e) (xv) ont été ajoutés).

- civile en tant que telle ou contre des civils qui ne participent pas directement part aux hostilités ;
- ii) Le fait de diriger intentionnellement des attaques contre des biens de caractère civil, c'est-à-dire des biens qui ne sont pas des objectifs militaires ;
 - iii) Le fait de diriger intentionnellement des attaques contre le personnel, les installations, le matériel, les unités ou les véhicules employés dans le cadre d'une mission d'aide humanitaire ou de maintien de la paix conformément à la Charte des Nations Unies, pour autant qu'ils aient droit à la protection que le droit international des conflits armés garantit aux civils et aux biens de caractère civil ;
 - iv) Le fait de diriger intentionnellement une attaque en sachant qu'elle causera incidemment des pertes en vies humaines dans la population civile, des blessures aux personnes civiles, des dommages aux biens de caractère civil ou des dommages étendus, durables et graves à l'environnement naturel qui seraient manifestement excessifs par rapport à l'ensemble de l'avantage militaire concret et direct attendu ;
 - v) Le fait d'attaquer ou de bombarder, par quelque moyen que ce soit, des villes, villages, habitations ou bâtiments qui ne sont pas défendus et qui ne sont pas des objectifs militaires ;
 - vi) Le fait de tuer ou de blesser un combattant qui, ayant déposé les armes ou n'ayant plus de moyens de se défendre, s'est rendu à discrétion ;
 - vii) Le fait d'utiliser indûment le pavillon parlementaire, le drapeau ou les insignes militaires et l'uniforme de l'ennemi ou de l'Organisation des Nations Unies, ainsi que les signes distinctifs prévus par les Conventions de Genève, et, ce faisant, de causer la perte de vies humaines ou des blessures graves ;
 - viii) Le transfert, direct ou indirect, par une puissance occupante d'une partie de sa population civile, dans le territoire qu'elle occupe, ou la déportation ou le transfert à l'intérieur ou hors du territoire occupé de la totalité ou d'une partie de la population de ce territoire ;
 - ix) Le fait de diriger intentionnellement des attaques contre des bâtiments consacrés à la religion, à l'enseignement, à l'art, à la science ou à l'action caritative, des monuments historiques, des hôpitaux et des lieux où des malades ou des blessés sont rassemblés, à condition qu'ils ne soient pas des objectifs militaires ;
 - x) Le fait de soumettre des personnes d'une partie adverse tombées en son pouvoir à des mutilations ou à des expériences médicales ou scientifiques quelles qu'elles soient qui ne sont ni motivées par un traitement médical, dentaire ou hospitalier, ni effectuées dans l'intérêt de ces personnes, et qui entraînent la mort de celles-ci ou mettent sérieusement en danger leur santé ;
 - xi) Le fait de tuer ou de blesser par trahison des individus appartenant à la nation ou à l'armée ennemie ;
 - xii) Le fait de déclarer qu'il ne sera pas fait de quartier ;
 - xiii) Le fait de détruire ou de saisir les biens de l'ennemi, sauf dans les cas où ces destructions ou saisies seraient impérieusement commandées

- par les nécessités de la guerre ;
- xiv) Le fait de déclarer éteints, suspendus ou non recevables en justice les droits et actions des nationaux de la partie adverse ;
 - xv) Le fait pour un belligérant de contraindre les nationaux de la partie adverse à prendre part aux opérations de guerre dirigées contre leur pays, même s'ils étaient au service de ce belligérant avant le commencement de la guerre ;
 - xvi) Le pillage d'une ville ou d'une localité, même prise d'assaut ;
 - xvii) Le fait d'employer du poison ou des armes empoisonnées ;
 - xviii) Le fait d'employer des gaz asphyxiants, toxiques ou similaires, ainsi que tous liquides, matières ou procédés analogues ;
 - xix) Le fait d'utiliser des balles qui s'épanouissent ou s'aplatissent facilement dans le corps humain, telles que des balles dont l'enveloppe dure ne recouvre pas entièrement le centre ou est percée d'entailles ;
 - xx) Le fait d'employer les armes, projectiles, matières et méthodes de guerre de nature à causer des maux superflus ou des souffrances inutiles ou à frapper sans discrimination en violation du droit international des conflits armés, à condition que ces armes, projectiles, matières et méthodes de guerre fassent l'objet d'une interdiction générale et qu'ils soient inscrits dans une annexe au présent Statut, par voie d'amendement adopté selon les dispositions des articles 121 et 123 ;
 - xxi) Les atteintes à la dignité de la personne, notamment les traitements humiliants et dégradants ;
 - xxii) Le viol, l'esclavage sexuel, la prostitution forcée, la grossesse forcée, telle que définie à l'article 7, paragraphe 2, alinéa f), la stérilisation forcée ou toute autre forme de violence sexuelle constituant une infraction grave aux Conventions de Genève ;
 - xxiii) Le fait d'utiliser la présence d'un civil ou d'une autre personne protégée pour éviter que certains points, zones ou forces militaires ne soient la cible d'opérations militaires ;
 - xxiv) Le fait de diriger intentionnellement des attaques contre les bâtiments, le matériel, les unités et les moyens de transport sanitaires, et le personnel utilisant, conformément au droit international, les signes distinctifs prévus par les Conventions de Genève ;
 - xxv) Le fait d'affamer délibérément des civils comme méthode de guerre, en les privant de biens indispensables à leur survie, y compris en empêchant intentionnellement l'envoi des secours prévus par les Conventions de Genève ;
 - xxvi) Le fait de procéder à la conscription ou à l'enrôlement d'enfants de moins de 15 ans dans les forces armées nationales ou de les faire participer activement à des hostilités ;
- c) En cas de conflit armé ne présentant pas un caractère international, les violations graves de l'article 3 commun aux quatre Conventions de Genève du 12 août 1949, à savoir l'un quelconque des actes ci-après commis à l'encontre de personnes qui ne participent pas directement aux hostilités, y compris les

membres de forces armées qui ont déposé les armes et les personnes qui ont été mises hors de combat par maladie, blessure, détention ou par toute autre cause :

- i) Les atteintes à la vie et à l'intégrité corporelle, notamment le meurtre sous toutes ses formes, les mutilations, les traitements cruels et la torture ;
 - ii) Les atteintes à la dignité de la personne, notamment les traitements humiliants et dégradants ;
 - iii) Les prises d'otages ;
 - iv) Les condamnations prononcées et les exécutions effectuées sans un jugement préalable, rendu par un tribunal régulièrement constitué, assorti des garanties judiciaires généralement reconnues comme indispensables ;
- d) L'alinéa c) du paragraphe 2 s'applique aux conflits armés ne présentant pas un caractère international et ne s'applique donc pas aux situations de troubles et tensions internes telles que les émeutes, les actes isolés et sporadiques de violence ou les actes de nature similaire ;
- e) Les autres violations graves des lois et coutumes applicables aux conflits armés ne présentant pas un caractère international, dans le cadre établi du droit international, à savoir l'un quelconque des actes ci-après :
- i) Le fait de diriger intentionnellement des attaques contre la population civile en tant que telle ou contre des personnes civiles qui ne participent pas directement aux hostilités ;
 - ii) Le fait de diriger intentionnellement des attaques contre les bâtiments, le matériel, les unités et les moyens de transport sanitaires, et le personnel utilisant, conformément au droit international, les signes distinctifs des Conventions de Genève ;
 - iii) Le fait de diriger intentionnellement des attaques contre le personnel, les installations, le matériel, les unités ou les véhicules employés dans le cadre d'une mission d'aide humanitaire ou de maintien de la paix conformément à la Charte des Nations Unies, pour autant qu'ils aient droit à la protection que le droit international des conflits armés garantit aux civils et aux biens de caractère civil ;
 - iv) Le fait de diriger intentionnellement des attaques contre des bâtiments consacrés à la religion, à l'enseignement, à l'art, à la science ou à l'action caritative, des monuments historiques, des hôpitaux et des lieux où des malades et des blessés sont rassemblés, pour autant que ces bâtiments ne soient pas des objectifs militaires ;
 - v) Le pillage d'une ville ou d'une localité, même prise d'assaut ;
 - vi) Le viol, l'esclavage sexuel, la prostitution forcée, la grossesse forcée, telle que définie à l'article 7, paragraphe 2, alinéa f), la stérilisation forcée, ou toute autre forme de violence sexuelle constituant une violation grave de l'article 3 commun aux quatre Conventions de Genève ;
 - vii) Le fait de procéder à la conscription ou à l'enrôlement d'enfants de moins de 15 ans dans les forces armées ou dans des groupes armés ou

- de les faire participer activement à des hostilités ;
- viii) Le fait d'ordonner le déplacement de la population civile pour des raisons ayant trait au conflit, sauf dans les cas où la sécurité des civils ou des impératifs militaires l'exigent ;
 - ix) Le fait de tuer ou de blesser par traîtrise un adversaire combattant ;
 - x) Le fait de déclarer qu'il ne sera pas fait de quartier ;
 - xi) Le fait de soumettre des personnes d'une autre partie au conflit tombées en son pouvoir à des mutilations ou à des expériences médicales ou scientifiques quelles qu'elles soient qui ne sont ni motivées par un traitement médical, dentaire ou hospitalier, ni effectuées dans l'intérêt de ces personnes, et qui entraînent la mort de celles-ci ou mettent sérieusement en danger leur santé ;
 - xii) Le fait de détruire ou de saisir les biens d'un adversaire, sauf si ces destructions ou saisies sont impérieusement commandées par les nécessités du conflit ;
 - xiii) Le fait d'employer du poison ou des armes empoisonnées ;
 - xiv) Le fait d'employer des gaz asphyxiants, toxiques ou similaires, ainsi que tous liquides, matières ou procédés analogues ;
 - xv) Le fait d'utiliser des balles qui s'épanouissent ou s'aplatissent facilement dans le corps humain, telles que des balles dont l'enveloppe dure ne recouvre pas entièrement le centre ou est percée d'entailles.
- f) L'alinéa e) du paragraphe 2 s'applique aux conflits armés ne présentant pas un caractère international et ne s'applique donc pas aux situations de troubles et tensions internes telles que les émeutes, les actes isolés et sporadiques de violence ou les actes de nature similaire. Il s'applique aux conflits armés qui opposent de manière prolongée sur le territoire d'un État les autorités du gouvernement de cet État et des groupes armés organisés ou des groupes armés organisés entre eux.
3. Rien dans le paragraphe 2, alinéas c) et e), n'affecte la responsabilité d'un gouvernement de maintenir ou rétablir l'ordre public dans l'État ou de défendre l'unité et l'intégrité territoriale de l'État par tous les moyens légitimes.

Article 8 bis³ **Crime d'agression**

1. Aux fins du présent Statut, on entend par «crime d'agression» la planification, la préparation, le lancement ou l'exécution par une personne effectivement en mesure de contrôler ou de diriger l'action politique ou militaire d'un État, d'un acte d'agression qui, par sa nature, sa gravité et son ampleur, constitue une violation manifeste de la Charte des Nations Unies.
2. Aux fins du paragraphe 1, on entend par «acte d'agression» l'emploi par un État de la force armée contre la souveraineté, l'intégrité territoriale ou l'indépendance politique d'un autre État, ou de toute autre manière incompatible avec la Charte des Nations Unies. Qu'il y ait ou non déclaration de guerre, les actes suivants sont des actes d'agression au regard de la résolution 3314 (XXIX) de l'Assemblée générale des Nations Unies en date du 14 décembre 1974 :

³ Ajout conformément à la résolution RC/Res.6 du 11 juin 2010.

- a) L'invasion ou l'attaque par les forces armées d'un État du territoire d'un autre État ou l'occupation militaire, même temporaire, résultant d'une telle invasion ou d'une telle attaque, ou l'annexion par la force de la totalité ou d'une partie du territoire d'un autre État ;
- b) Le bombardement par les forces armées d'un État du territoire d'un autre État, ou l'utilisation d'une arme quelconque par un État contre le territoire d'un autre État ;
- c) Le blocus des ports ou des côtes d'un État par les forces armées d'un autre État ;
- d) L'attaque par les forces armées d'un État des forces terrestres, maritimes ou aériennes, ou des flottes aériennes et maritimes d'un autre État ;
- e) L'emploi des forces armées d'un État qui se trouvent dans le territoire d'un autre État avec l'agrément de celui-ci en contravention avec les conditions fixées dans l'accord pertinent, ou la prolongation de la présence de ces forces sur ce territoire après l'échéance de l'accord pertinent ;
- f) Le fait pour un État de permettre que son territoire, qu'il a mis à la disposition d'un autre État, serve à la commission par cet autre État d'un acte d'agression contre un État tiers ;
- g) L'envoi par un État ou au nom d'un État de bandes, groupes, troupes irrégulières ou mercenaires armés qui exécutent contre un autre État des actes assimilables à ceux de forces armées d'une gravité égale à celle des actes énumérés ci-dessus, ou qui apportent un concours substantiel à de tels actes.

Article 9⁴ **Éléments de crimes**

- 1. Les éléments des crimes aident la Cour à interpréter et appliquer les articles 6, 7, 8 et 8 *bis*. Ils doivent être adoptés à la majorité des deux tiers des membres de l'Assemblée des États Parties.
- 2. Des amendements aux éléments des crimes peuvent être proposés par :
 - a) Tout État Partie ;
 - b) Les juges, statuant à la majorité absolue ;
 - c) Le Procureur.Les amendements doivent être adoptés à la majorité des deux tiers des membres de l'Assemblée des États Parties.
- 3. Les éléments des crimes et les amendements s'y rapportant sont conformes au présent Statut.

Article 10

Aucune disposition du présent chapitre ne doit être interprétée comme limitant ou affectant de quelque manière que ce soit les règles du droit international existantes ou en formation qui visent d'autres fins que le présent Statut.

4 Conformément à la résolution RC/Res.6 du 11 juin 2010 (en incluant la référence à l'article 8 *bis*).

Article 11

Compétence *ratione temporis*

1. La Cour n'a compétence qu'à l'égard des crimes relevant de sa compétence commis après l'entrée en vigueur du présent Statut.
2. Si un État devient Partie au présent Statut après l'entrée en vigueur de celui-ci, la Cour ne peut exercer sa compétence qu'à l'égard des crimes commis après l'entrée en vigueur du Statut pour cet État, sauf si ledit État fait la déclaration prévue à l'article 12, paragraphe 3.

Article 12

Conditions préalables à l'exercice de la compétence

1. Un État qui devient Partie au Statut accepte par là même la compétence de la Cour à l'égard des crimes visés à l'article 5.
2. Dans les cas visés à l'article 13, paragraphes a) ou c), la Cour peut exercer sa compétence si l'un des États suivants ou les deux sont Parties au présent Statut ou ont accepté la compétence de la Cour conformément au paragraphe 3 :
 - a) L'État sur le territoire duquel le comportement en cause a eu lieu ou, si le crime a été commis à bord d'un navire ou d'un aéronef, l'État du pavillon ou l'État d'immatriculation ;
 - b) L'État dont la personne accusée du crime est un ressortissant.
3. Si l'acceptation de la compétence de la Cour par un État qui n'est pas Partie au présent Statut est nécessaire aux fins du paragraphe 2, cet État peut, par déclaration déposée auprès du Greffier, consentir à ce que la Cour exerce sa compétence à l'égard du crime dont il s'agit. L'État ayant accepté la compétence de la Cour coopère avec celle-ci sans retard et sans exception conformément au chapitre IX.

Article 13

Exercice de la compétence

La Cour peut exercer sa compétence à l'égard d'un crime visé à l'article 5, conformément aux dispositions du présent Statut :

- a) Si une situation dans laquelle un ou plusieurs de ces crimes paraissent avoir été commis est déférée au Procureur par un État Partie, comme prévu à l'article 14 ;
- b) Si une situation dans laquelle un ou plusieurs de ces crimes paraissent avoir été commis est déférée au Procureur par le Conseil de sécurité agissant en vertu du Chapitre VII de la Charte des Nations Unies ; ou
- c) Si le Procureur a ouvert une enquête sur le crime en question en vertu de l'article 15.

Article 14

Renvoi d'une situation par un État Partie

1. Tout État Partie peut déférer au Procureur une situation dans laquelle un ou plusieurs des crimes relevant de la compétence de la Cour paraissent avoir été commis, et prier le Procureur d'enquêter sur cette situation en vue de déterminer si une ou plusieurs

personnes identifiées devraient être accusées de ces crimes.

2. L'État qui procède au renvoi indique autant que possible les circonstances pertinentes de l'affaire et produit les pièces à l'appui dont il dispose.

Article 15

Le Procureur

1. Le Procureur peut ouvrir une enquête de sa propre initiative au vu de renseignements concernant des crimes relevant de la compétence de la Cour.
2. Le Procureur vérifie le sérieux des renseignements reçus. À cette fin, il peut rechercher des renseignements supplémentaires auprès d'États, d'organes de l'Organisation des Nations Unies, d'organisations intergouvernementales et non gouvernementales, ou d'autres sources dignes de foi qu'il juge appropriées, et recueillir des dépositions écrites ou orales au siège de la Cour.
3. S'il conclut qu'il y a une base raisonnable pour ouvrir une enquête, le Procureur présente à la Chambre préliminaire une demande d'autorisation en ce sens, accompagnée de tout élément justificatif recueilli. Les victimes peuvent adresser des représentations à la Chambre préliminaire, conformément au Règlement de procédure et de preuve.
4. Si elle estime, après examen de la demande et des éléments justificatifs qui l'accompagnent, qu'il existe une base raisonnable pour ouvrir une enquête et que l'affaire semble relever de la compétence de la Cour, la Chambre préliminaire donne son autorisation, sans préjudice des décisions que la Cour prendra ultérieurement en matière de compétence et de recevabilité.
5. Une réponse négative de la Chambre préliminaire n'empêche pas le Procureur de présenter par la suite une nouvelle demande en se fondant sur des faits ou des éléments de preuve nouveaux ayant trait à la même situation.
6. Si, après l'examen préliminaire visé aux paragraphes 1 et 2, le Procureur conclut que les renseignements qui lui ont été soumis ne constituent pas une base raisonnable pour l'ouverture d'une enquête, il en avise ceux qui les lui ont fournis. Il ne lui est pas pour autant interdit d'examiner, à la lumière de faits ou d'éléments de preuve nouveaux, les autres renseignements qui pourraient lui être communiqués au sujet de la même affaire.

Article 15 bis⁵

Exercice de la compétence à l'égard du crime d'agression (Renvoi par un État, de sa propre initiative)

1. La Cour peut exercer sa compétence à l'égard du crime d'agression conformément aux paragraphes a) et c) de l'article 13, sous réserve des dispositions qui suivent.
2. La Cour peut exercer sa compétence uniquement à l'égard de crimes d'agression commis un an après la ratification ou l'acceptation des amendements par trente États Parties.
3. La Cour exerce sa compétence à l'égard du crime d'agression conformément à cet article, sous réserve d'une décision qui sera prise après le 1^{er} janvier 2017 par la même majorité d'États Parties que celle requise pour l'adoption d'un amendement au Statut.

5 Insertion conformément à la résolution RC/Res.6 du 11 juin 2010.

4. La Cour peut, conformément à l'article 12, exercer sa compétence à l'égard d'un crime d'agression résultant d'un acte d'agression commis par un État Partie à moins que cet État Partie n'ait préalablement déclaré qu'il n'acceptait pas une telle compétence en déposant une déclaration auprès du Greffier. Le retrait d'une telle déclaration peut être effectué à tout moment et sera envisagé par l'État Partie dans un délai de trois ans.
5. En ce qui concerne un État qui n'est pas Partie au présent Statut, la Cour n'exerce pas sa compétence à l'égard du crime d'agression quand celui-ci est commis par des ressortissants de cet État ou sur son territoire.
6. Lorsque le Procureur conclut qu'il y a une base raisonnable pour mener une enquête pour crime d'agression, il s'assure d'abord que le Conseil de sécurité a constaté qu'un acte d'agression avait été commis par l'État en cause. Il avise le Secrétaire général de l'Organisation des Nations Unies de la situation portée devant la Cour et lui communique toute information et tout document utiles.
7. Lorsque le Conseil de sécurité a constaté un acte d'agression, le Procureur peut mener l'enquête sur ce crime.
8. Lorsqu'un tel constat n'est pas fait dans les six mois suivant la date de l'avis, le Procureur peut mener une enquête pour crime d'agression, à condition que la Section préliminaire ait autorisé l'ouverture d'une enquête pour crime d'agression selon la procédure fixée à l'article 15, et que le Conseil de sécurité n'en ait pas décidé autrement, conformément à l'article 16.
9. Le constat d'un acte d'agression par un organe extérieur à la Cour est sans préjudice des constatations que fait la Cour elle-même en vertu du présent Statut.
10. Le présent article est sans préjudice des dispositions relatives à l'exercice de la compétence à l'égard des autres crimes visés à l'article 5.

Article 15 *ter*⁶

Exercice de la compétence à l'égard du crime d'agression (Renvoi par le Conseil de sécurité)

1. La Cour peut exercer sa compétence à l'égard du crime d'agression conformément au paragraphe b) de l'article 13, sous réserve des dispositions qui suivent.
2. La Cour peut exercer sa compétence uniquement à l'égard de crimes d'agression commis un an après la ratification ou l'acceptation des amendements par trente États Parties.
3. La Cour exerce sa compétence à l'égard du crime d'agression conformément à cet article, sous réserve d'une décision qui sera prise après le 1^{er} janvier 2017 par la même majorité d'États Parties que celle requise pour l'adoption d'un amendement au Statut.
4. Le constat d'un acte d'agression par un organe extérieur à la Cour est sans préjudice des constatations que fait la Cour elle-même en vertu du présent Statut.
5. Le présent article est sans préjudice des dispositions relatives à l'exercice de la compétence à l'égard des autres crimes visés à l'article 5.

⁶ Insertion conformément à la résolution RC/Res.6 du 11 juin 2010.

Article 16

Sursis à enquêter ou à poursuivre

Aucune enquête ni aucune poursuite ne peuvent être engagées ni menées en vertu du présent Statut pendant les douze mois qui suivent la date à laquelle le Conseil de sécurité a fait une demande en ce sens à la Cour dans une résolution adoptée en vertu du Chapitre VII de la Charte des Nations Unies ; la demande peut être renouvelée par le Conseil dans les mêmes conditions.

Article 17

Questions relatives à la recevabilité

1. Eu égard au dixième alinéa du préambule et à l'article premier, une affaire est jugée irrecevable par la Cour lorsque :
 - a) L'affaire fait l'objet d'une enquête ou de poursuites de la part d'un État ayant compétence en l'espèce, à moins que cet État n'ait pas la volonté ou soit dans l'incapacité de mener véritablement à bien l'enquête ou les poursuites ;
 - b) L'affaire a fait l'objet d'une enquête de la part d'un État ayant compétence en l'espèce et que cet État a décidé de ne pas poursuivre la personne concernée, à moins que cette décision ne soit l'effet du manque de volonté ou de l'incapacité de l'État de mener véritablement à bien des poursuites ;
 - c) La personne concernée a déjà été jugée pour le comportement faisant l'objet de la plainte, et qu'elle ne peut être jugée par la Cour en vertu de l'article 20, paragraphe 3 ;
 - d) L'affaire n'est pas suffisamment grave pour que la Cour y donne suite.
2. Pour déterminer s'il y a manque de volonté de l'État dans un cas d'espèce, la Cour considère l'existence, eu égard aux garanties d'un procès équitable reconnues par le droit international, de l'une ou de plusieurs des circonstances suivantes :
 - a) La procédure a été ou est engagée ou la décision de l'État a été prise dans le dessein de soustraire la personne concernée à sa responsabilité pénale pour les crimes relevant de la compétence de la Cour visés à l'article 5 ;
 - b) La procédure a subi un retard injustifié qui, dans les circonstances, est incompatible avec l'intention de traduire en justice la personne concernée ;
 - c) La procédure n'a pas été ou n'est pas menée de manière indépendante ou impartiale mais d'une manière qui, dans les circonstances, est incompatible avec l'intention de traduire en justice la personne concernée.
3. Pour déterminer s'il y a incapacité de l'État dans un cas d'espèce, la Cour considère si l'État est incapable, en raison de l'effondrement de la totalité ou d'une partie substantielle de son propre appareil judiciaire ou de l'indisponibilité de celui-ci, de se saisir de l'accusé, de réunir les éléments de preuve et les témoignages nécessaires ou de mener autrement à bien la procédure.

Article 18

Décision préliminaire sur la recevabilité

1. Lorsqu'une situation a été déférée à la Cour comme le prévoit l'article 13, alinéa a), et que le Procureur a déterminé qu'il y aurait une base raisonnable pour ouvrir une enquête, ou lorsque le Procureur a ouvert une enquête au titre des articles 13, paragraphe c), et 15, le Procureur le notifie à tous les États Parties et aux États qui,

selon les renseignements disponibles, auraient normalement compétence à l'égard des crimes dont il s'agit. Il peut le faire à titre confidentiel et, quand il juge que cela est nécessaire pour protéger des personnes, prévenir la destruction d'éléments de preuve ou empêcher la fuite de personnes, il peut restreindre l'étendue des renseignements qu'il communique aux États.

2. Dans le mois qui suit la réception de cette notification, un État peut informer la Cour qu'il ouvre ou a ouvert une enquête sur ses ressortissants ou d'autres personnes sous sa juridiction pour des actes criminels qui pourraient être constitutifs des crimes visés à l'article 5 et qui ont un rapport avec les renseignements notifiés aux États. Si l'État le lui demande, le Procureur lui défère le soin de l'enquête sur ces personnes, à moins que la Chambre préliminaire ne l'autorise, sur sa demande, à faire enquête lui-même.
3. Ce sursis à enquêter peut être réexaminé par le Procureur six mois après avoir été décidé, ou à tout moment où il se sera produit un changement notable de circonstances découlant du manque de volonté ou de l'incapacité de l'État de mener véritablement à bien l'enquête modifie sensiblement les circonstances.
4. L'État intéressé ou le Procureur peut relever appel devant la Chambre d'appel de la décision de la Chambre préliminaire, comme le prévoit l'article 82. Cet appel peut être examiné selon une procédure accélérée.
5. Lorsqu'il sursoit à enquêter comme prévu au paragraphe 2, le Procureur peut demander à l'État concerné de lui rendre régulièrement compte des progrès de son enquête et, le cas échéant, des poursuites engagées par la suite. Les États Parties répondent à ces demandes sans retard injustifié.
6. En attendant la décision de la Chambre préliminaire, ou à tout moment après avoir décidé de surseoir à son enquête comme le prévoit le présent article, le Procureur peut, à titre exceptionnel, demander à la Chambre préliminaire l'autorisation de prendre les mesures d'enquête nécessaires pour préserver des éléments de preuve dans le cas où l'occasion de recueillir des éléments de preuve importants ne se représentera pas ou s'il y a un risque appréciable que ces éléments de preuve ne soient plus disponibles par la suite.
7. L'État qui a contesté une décision de la Chambre préliminaire en vertu du présent article peut contester la recevabilité d'une affaire au regard de l'article 19 en invoquant des faits nouveaux ou un changement de circonstances notables.

Article 19

Contestation de la compétence de la Cour ou de la recevabilité d'une affaire

1. La Cour s'assure qu'elle est compétente pour connaître de toute affaire portée devant elle. Elle peut d'office se prononcer sur la recevabilité de l'affaire conformément à l'article 17.
2. Peuvent contester la recevabilité de l'affaire pour les motifs indiqués à l'article 17 ou contester la compétence de la Cour :
 - a) L'accusé ou la personne à l'encontre de laquelle a été délivré un mandat d'arrêt ou une citation à comparaître en vertu de l'article 58 ;
 - b) L'État qui est compétent à l'égard du crime considéré du fait qu'il mène ou a mené une enquête, ou qu'il exerce ou a exercé des poursuites en l'espèce ; ou

- c) L'État qui doit avoir accepté la compétence de la Cour selon l'article 12.
3. Le Procureur peut demander à la Cour de se prononcer sur une question de compétence ou de recevabilité. Dans les procédures portant sur la compétence ou la recevabilité, ceux qui ont déferé une situation en application de l'article 13, ainsi que les victimes, peuvent également soumettre des observations à la Cour.
 4. La recevabilité d'une affaire ou la compétence de la Cour ne peut être contestée qu'une fois par les personnes ou les États visés au paragraphe 2. L'exception doit être soulevée avant l'ouverture ou à l'ouverture du procès. Dans des circonstances exceptionnelles, la Cour peut autoriser qu'une exception soit soulevée plus d'une fois ou à une phase ultérieure du procès. Les exceptions d'irrecevabilité soulevées à l'ouverture du procès, ou par la suite avec l'autorisation de la Cour, ne peuvent être fondées que sur les dispositions de l'article 17, paragraphe 1, alinéa c).
 5. Les États visés au paragraphe 2, alinéas b) et c), soulèvent leur exception le plus tôt possible.
 6. Avant la confirmation des charges, les exceptions d'irrecevabilité ou d'incompétence sont renvoyées à la Chambre préliminaire. Après la confirmation des charges, elles sont renvoyées à la Chambre de première instance. Il peut être fait appel des décisions portant sur la compétence ou la recevabilité devant la Chambre d'appel conformément à l'article 82.
 7. Si l'exception est soulevée par l'État visé au paragraphe 2, alinéas b) ou c), le Procureur sursoit à enquêter jusqu'à ce que la Cour ait pris la décision prévue à l'article 17.
 8. En attendant qu'elle statue, le Procureur peut demander à la Cour l'autorisation :
 - a) De prendre les mesures d'enquête visées à l'article 18, paragraphe 6 ;
 - b) De recueillir la déposition ou le témoignage d'un témoin ou de mener à bien les opérations de rassemblement et d'examen des éléments de preuve commencées avant que l'exception ait été soulevée ;
 - c) D'empêcher, en coopération avec les États concernés, la fuite des personnes contre lesquelles le Procureur a déjà requis un mandat d'arrêt conformément à l'article 58.
 9. Une exception n'entache en rien la validité de toute action du Procureur ou de toute ordonnance rendue ou de tout mandat délivré par la Cour avant que l'exception ait été soulevée.
 10. Quand la Cour a jugé une affaire irrecevable au regard de l'article 17, le Procureur peut lui demander de reconsidérer sa décision s'il est certain que des faits nouvellement apparus infirment les raisons pour lesquelles l'affaire avait été jugée irrecevable en vertu de l'article 17.
 11. Si, eu égard aux questions visées à l'article 17, le Procureur sursoit à enquêter, il peut demander à l'État intéressé de lui communiquer des renseignements sur le déroulement de la procédure. Ces renseignements sont tenus confidentiels si l'État le demande. Si le Procureur décide par la suite d'ouvrir une enquête, il notifie sa décision à l'État dont la procédure était à l'origine du sursis.

Article 20⁷

Ne bis in idem

1. Sauf disposition contraire du présent Statut, nul ne peut être jugé par la Cour pour des actes constitutifs de crimes pour lesquels il a déjà été condamné ou acquitté par elle.
2. Nul ne peut être jugé par une autre juridiction pour un crime visé à l'article 5 pour lequel il a déjà été condamné ou acquitté par la Cour.
3. Quiconque a été jugé par une autre juridiction pour un comportement tombant aussi sous le coup des articles 6, 7, 8 ou 8 *bis* ne peut être jugé par la Cour que si la procédure devant l'autre juridiction :
 - a) Avait pour but de soustraire la personne concernée à sa responsabilité pénale pour des crimes relevant de la compétence de la Cour ; ou
 - b) N'a pas été au demeurant menée de manière indépendante ou impartiale, dans le respect des garanties d'un procès équitable prévues par le droit international, mais d'une manière qui, dans les circonstances, était incompatible avec l'intention de traduire l'intéressé en justice.

Article 21

Droit applicable

1. La Cour applique :
 - a) En premier lieu, le présent Statut, les éléments des crimes et le Règlement de procédure et de preuve ;
 - b) En second lieu, selon qu'il convient, les traités applicables et les principes et règles du droit international, y compris les principes établis du droit international des conflits armés ;
 - c) À défaut, les principes généraux du droit dégagés par la Cour à partir des lois nationales représentant les différents systèmes juridiques du monde, y compris, selon qu'il convient, les lois nationales des États sous la juridiction desquels tomberait normalement le crime, si ces principes ne sont pas incompatibles avec le présent Statut ni avec le droit international et les règles et normes internationales reconnues.
2. La Cour peut appliquer les principes et règles de droit tels qu'elle les a interprétés dans ses décisions antérieures.
3. L'application et l'interprétation du droit prévues au présent article doivent être compatibles avec les droits de l'homme internationalement reconnus et exemptes de toute discrimination fondée sur des considérations telles que l'appartenance à l'un ou l'autre sexe tel que défini à l'article 7, paragraphe 3, l'âge, la race, la couleur, la langue, la religion ou la conviction, les opinions politiques ou autres, l'origine nationale, ethnique ou sociale, la fortune, la naissance ou toute autre qualité.

⁷ Conformément à la résolution RC/Res.6 du 11 juin 2010 (en incluant la référence à l'article 8 *bis*).

CHAPITRE III PRINCIPES GÉNÉRAUX DU DROIT PÉNAL

Article 22

Nullum crimen sine lege

1. Une personne n'est responsable pénalement en vertu du présent Statut que si son comportement constitue, au moment où il se produit, un crime relevant de la compétence de la Cour.
2. La définition d'un crime est d'interprétation stricte et ne peut être étendue par analogie. En cas d'ambiguïté, elle est interprétée en faveur de la personne qui fait l'objet d'une enquête, de poursuites ou d'une condamnation.
3. Le présent article n'empêche pas qu'un comportement soit qualifié de crime au regard du droit international, indépendamment du présent Statut.

Article 23

Nulla poena sine lege

Une personne qui a été condamnée par la Cour ne peut être punie que conformément aux dispositions du présent Statut.

Article 24

Non-rétroactivité ratione personae

1. Nul n'est pénalement responsable, en vertu du présent Statut, pour un comportement antérieur à l'entrée en vigueur du Statut.
2. Si le droit applicable à une affaire est modifié avant le jugement définitif, c'est le droit le plus favorable à la personne faisant l'objet d'une enquête, de poursuites ou d'une condamnation qui s'applique.

Article 25⁸

Responsabilité pénale individuelle

1. La Cour est compétente à l'égard des personnes physiques en vertu du présent Statut.
2. Quiconque commet un crime relevant de la compétence de la Cour est individuellement responsable et peut être puni conformément au présent Statut.
3. Aux termes du présent Statut, une personne est pénalement responsable et peut être punie pour un crime relevant de la compétence de la Cour si :
 - a) Elle commet un tel crime, que ce soit individuellement, conjointement avec une autre personne ou par l'intermédiaire d'une autre personne, que cette autre personne soit ou non pénalement responsable ;
 - b) Elle ordonne, sollicite ou encourage la commission d'un tel crime, dès lors qu'il y a commission ou tentative de commission de ce crime ;
 - c) En vue de faciliter la commission d'un tel crime, elle apporte son aide, son concours ou toute autre forme d'assistance à la commission ou à la tentative de commission de ce crime, y compris en fournissant les moyens de cette commission ;

⁸ Conformément à la résolution RC/Res.6 du 11 juin 2010 (en incluant le paragraphe 3 bis).

- d) Elle contribue de toute autre manière à la commission ou à la tentative de commission d'un tel crime par un groupe de personnes agissant de concert. Cette contribution doit être intentionnelle et, selon le cas :
 - i) Viser à faciliter l'activité criminelle ou le dessein criminel du groupe, si cette activité ou ce dessein comporte l'exécution d'un crime relevant de la compétence de la Cour ; ou
 - ii) Être faite en pleine connaissance de l'intention du groupe de commettre ce crime ;
 - e) S'agissant du crime de génocide, elle incite directement et publiquement autrui à le commettre ;
 - f) Elle tente de commettre un tel crime par des actes qui, par leur caractère substantiel, constituent un commencement d'exécution mais sans que le crime soit accompli en raison de circonstances indépendantes de sa volonté. Toutefois, la personne qui abandonne l'effort tendant à commettre le crime ou en empêche de quelque autre façon l'achèvement ne peut être punie en vertu du présent Statut pour sa tentative si elle a complètement et volontairement renoncé au dessein criminel.
- 3 bis. S'agissant du crime d'agression, les dispositions du présent article ne s'appliquent qu'aux personnes effectivement en mesure de contrôler ou de diriger l'action politique ou militaire d'un État.
4. Aucune disposition du présent Statut relative à la responsabilité pénale des individus n'affecte la responsabilité des États en droit international.

Article 26

Incompétence à l'égard des personnes de moins de 18 ans

La Cour n'a pas compétence à l'égard d'une personne qui était âgée de moins de 18 ans au moment de la commission prétendue d'un crime.

Article 27

Défaut de pertinence de la qualité officielle

1. Le présent Statut s'applique à tous de manière égale, sans aucune distinction fondée sur la qualité officielle. En particulier, la qualité officielle de chef d'État ou de gouvernement, de membre d'un gouvernement ou d'un parlement, de représentant élu ou d'agent d'un État, n'exonère en aucun cas de la responsabilité pénale au regard du présent Statut, pas plus qu'elle ne constitue en tant que telle un motif de réduction de la peine.
2. Les immunités ou règles de procédure spéciales qui peuvent s'attacher à la qualité officielle d'une personne, en vertu du droit interne ou du droit international, n'empêchent pas la Cour d'exercer sa compétence à l'égard de cette personne.

Article 28

Responsabilité des chefs militaires et autre supérieurs hiérarchiques

Outre les autres motifs de responsabilité pénale au regard du présent Statut pour des crimes relevant de la compétence de la Cour :

- a) Un chef militaire ou une personne faisant effectivement fonction de chef militaire est pénalement responsable des crimes relevant de la compétence de la Cour commis par des forces placées sous son commandement et son contrôle effectifs, ou sous son autorité et son contrôle effectifs, selon le cas, lorsqu'il ou elle n'a pas exercé le contrôle qui convenait sur ces forces dans les cas où :
 - i) Ce chef militaire ou cette personne savait, ou, en raison des circonstances, aurait dû savoir, que ces forces commettaient ou allaient commettre ces crimes ; et
 - ii) Ce chef militaire ou cette personne n'a pas pris toutes les mesures nécessaires et raisonnables qui étaient en son pouvoir pour en empêcher ou en réprimer l'exécution ou pour en référer aux autorités compétentes aux fins d'enquête et de poursuites ;
- b) En ce qui concerne les relations entre supérieur hiérarchique et subordonnés non décrites au paragraphe a), le supérieur hiérarchique est pénalement responsable des crimes relevant de la compétence de la Cour commis par des subordonnés placés sous son autorité et son contrôle effectifs, lorsqu'il ou elle n'a pas exercé le contrôle qui convenait sur ces subordonnés dans les cas où :
 - i) Le supérieur hiérarchique savait que ces subordonnés commettaient ou allaient commettre ces crimes ou a délibérément négligé de tenir compte d'informations qui l'indiquaient clairement ;
 - ii) Ces crimes étaient liés à des activités relevant de sa responsabilité et de son contrôle effectifs ; et
 - iii) Le supérieur hiérarchique n'a pas pris toutes les mesures nécessaires et raisonnables qui étaient en son pouvoir pour en empêcher ou en réprimer l'exécution ou pour en référer aux autorités compétentes aux fins d'enquête et de poursuites.

Article 29

Imprescriptibilité

Les crimes relevant de la compétence de la Cour ne se prescrivent pas.

Article 30

Élément psychologique

1. Sauf disposition contraire, nul n'est pénalement responsable et ne peut être puni à raison d'un crime relevant de la compétence de la Cour que si l'élément matériel du crime est commis avec intention et connaissance.
2. Il y a intention au sens du présent article lorsque :
 - a) Relativement à un comportement, une personne entend adopter ce comportement ;

- b) Relativement à une conséquence, une personne entend causer cette conséquence ou est consciente que celle-ci adviendra dans le cours normal des événements.
3. Il y a connaissance, au sens du présent article, lorsqu'une personne est consciente qu'une circonstance existe ou qu'une conséquence adviendra dans le cours normal des événements. « Connaître » et « en connaissance de cause » s'interprètent en conséquence.

Article 31 **Motifs d'exonération de la responsabilité pénale**

1. Outre les autres motifs d'exonération de la responsabilité pénale prévus par le présent Statut, une personne n'est pas responsable pénalement si, au moment du comportement en cause :
- a) Elle souffrait d'une maladie ou d'une déficience mentale qui la privait de la faculté de comprendre le caractère délictueux ou la nature de son comportement, ou de maîtriser celui-ci pour le conformer aux exigences de la loi ;
 - b) Elle était dans un état d'intoxication qui la privait de la faculté de comprendre le caractère délictueux ou la nature de son comportement, ou de maîtriser celui-ci pour le conformer aux exigences de la loi, à moins qu'elle ne se soit volontairement intoxiquée dans des circonstances telles qu'elle savait que, du fait de son intoxication, elle risquait d'adopter un comportement constituant un crime relevant de la compétence de la Cour, ou qu'elle n'ait tenu aucun compte de ce risque ;
 - c) Elle a agi raisonnablement pour se défendre, pour défendre autrui ou, dans le cas des crimes de guerre, pour défendre des biens essentiels à sa survie ou à celle d'autrui ou essentiels à l'accomplissement d'une mission militaire, contre un recours imminent et illicite à la force, d'une manière proportionnée à l'ampleur du danger qu'elle courait ou que couraient l'autre personne ou les biens protégés. Le fait qu'une personne ait participé à une opération défensive menée par des forces armées ne constitue pas en soi un motif d'exonération de la responsabilité pénale au titre du présent alinéa ;
 - d) Le comportement dont il est allégué qu'il constitue un crime relevant de la compétence de la Cour a été adopté sous la contrainte résultant d'une menace de mort imminente ou d'une atteinte grave, continue ou imminente à sa propre intégrité physique ou à celle d'autrui, et si elle a agi par nécessité et de façon raisonnable pour écarter cette menace, à condition qu'elle n'ait pas eu l'intention de causer un dommage plus grand que celui qu'elle cherchait à éviter. Cette menace peut être :
 - i) Soit exercée par d'autres personnes ;
 - ii) Soit constituée par d'autres circonstances indépendantes de sa volonté.
2. La Cour se prononce sur la question de savoir si les motifs d'exonération de la responsabilité pénale prévus dans le présent Statut sont applicables au cas dont elle est saisie.
3. Lors du procès, la Cour peut prendre en considération un motif d'exonération autre que ceux qui sont prévus au paragraphe 1, si ce motif découle du droit applicable indiqué à l'article 21. La procédure d'examen de ce motif d'exonération est fixée dans le Règlement de procédure et de preuve.

Article 32

Erreur de fait ou erreur de droit

1. Une erreur de fait n'est un motif d'exonération de la responsabilité pénale que si elle fait disparaître l'élément psychologique du crime.
2. Une erreur de droit portant sur la question de savoir si un comportement donné constitue un crime relevant de la compétence de la Cour n'est pas un motif d'exonération de la responsabilité pénale. Toutefois, une erreur de droit peut être un motif d'exonération de la responsabilité pénale si elle fait disparaître l'élément psychologique du crime ou si elle relève de l'article 33.

Article 33

Ordre hiérarchique et ordre de la loi

1. Le fait qu'un crime relevant de la compétence de la Cour a été commis sur ordre d'un gouvernement ou d'un supérieur, militaire ou civil, n'exonère pas la personne qui l'a commis de sa responsabilité pénale, à moins que :
 - a) Cette personne n'ait eu l'obligation légale d'obéir aux ordres du gouvernement ou du supérieur en question ;
 - b) Cette personne n'ait pas su que l'ordre était illégal ; et
 - c) L'ordre n'ait pas été manifestement illégal.
2. Aux fins du présent article, l'ordre de commettre un génocide ou un crime contre l'humanité est manifestement illégal.

CHAPITRE IV COMPOSITION ET ADMINISTRATION DE LA COUR

Article 34 Organes de la Cour

Les organes de la Cour sont les suivants :

- a) La Présidence ;
- b) Une Section des appels, une Section de première instance et une Section préliminaire ;
- c) Le Bureau du Procureur ;
- d) Le Greffe.

Article 35 Exercice des fonctions des juges

1. Tous les juges sont élus en tant que membres à plein temps de la Cour et sont disponibles pour exercer leurs fonctions à plein temps dès que commence leur mandat.
2. Les juges qui composent la Présidence exercent leurs fonctions à plein temps dès leur élection.
3. La Présidence peut, en fonction de la charge de travail de la Cour et en consultation avec les autres juges, décider périodiquement de la mesure dans laquelle ceux-ci sont tenus d'exercer leurs fonctions à plein temps. Les décisions prises à cet égard le sont sans préjudice des dispositions de l'article 40.
4. Les arrangements financiers concernant les juges qui ne sont pas tenus d'exercer leurs fonctions à plein temps sont établis conformément à l'article 49.

Article 36 Qualifications, candidature et élection des juges

1. Sous réserve du paragraphe 2, la Cour se compose de 18 juges.
2.
 - a) La Présidence peut au nom de la Cour proposer d'augmenter le nombre des juges fixé au paragraphe 1, en motivant dûment sa proposition. Celle-ci est communiquée sans délai à tous les États Parties par le Greffier.
 - b) La proposition est ensuite examinée lors d'une réunion de l'Assemblée des États Parties convoquée conformément à l'article 112. Elle est considérée comme adoptée si elle est approuvée à cette réunion à la majorité des deux tiers des membres de l'Assemblée des États Parties. Elle devient effective à la date que fixe l'Assemblée des États Parties.
 - c)
 - i) Quand la proposition d'augmenter le nombre des juges a été adoptée conformément à l'alinéa b), l'élection des juges supplémentaires a lieu à la réunion suivante de l'Assemblée des États Parties, conformément aux paragraphes 3 à 8, et à l'article 37, paragraphe 2 ;
 - ii) Quand la proposition d'augmenter le nombre des juges a été adoptée et est devenue effective conformément aux alinéas b) et c), sous-alinéa

i), la Présidence peut proposer à tout moment par la suite, si le travail de la Cour le justifie, de réduire le nombre des juges, mais pas en deçà du nombre fixé au paragraphe 1. La proposition est examinée selon la procédure établie aux alinéas a) et b). Si elle est adoptée, le nombre des juges diminue progressivement à mesure que le mandat des juges en exercice vient à expiration, et ainsi jusqu'à ce que le nombre prévu soit atteint.

3.
 - a) Les juges sont choisis parmi des personnes jouissant d'une haute considération morale, connues pour leur impartialité et leur intégrité et réunissant les conditions requises dans leurs États respectifs pour l'exercice des plus hautes fonctions judiciaires.
 - b) Tout candidat à un siège à la Cour doit :
 - i) Avoir une compétence reconnue dans les domaines du droit pénal et de la procédure pénale ainsi que l'expérience nécessaire du procès pénal, que ce soit en qualité de juge, de procureur ou d'avocat, ou en toute autre qualité similaire ; ou
 - ii) Avoir une compétence reconnue dans des domaines pertinents du droit international, tels que le droit international humanitaire et les droits de l'homme, ainsi qu'une grande expérience dans une profession juridique qui présente un intérêt pour le travail judiciaire de la Cour ;
 - c) Tout candidat à un siège à la Cour doit avoir une excellente connaissance et une pratique courante d'au moins une des langues de travail de la Cour.
4.
 - a) Les candidats à un siège à la Cour peuvent être présentés par tout État Partie au présent Statut :
 - i) Selon la procédure de présentation de candidatures aux plus hautes fonctions judiciaires dans l'État en question ; ou
 - ii) Selon la procédure de présentation de candidatures à la Cour internationale de Justice prévue dans le Statut de celle-ci.

Les candidatures sont accompagnées d'un document détaillé montrant que le candidat présente les qualités prévues au paragraphe 3.

- b) Chaque État Partie peut présenter la candidature d'une personne à une élection donnée. Cette personne n'a pas nécessairement sa nationalité mais doit avoir celle d'un État Partie.
 - c) L'Assemblée des États Parties peut décider de constituer, selon qu'il convient, une commission consultative pour l'examen des candidatures. Dans ce cas, la composition et le mandat de cette commission sont définis par l'Assemblée des États Parties.

5. Aux fins de l'élection, il est établi deux listes de candidats :

La liste A, qui contient les noms des candidats possédant les compétences visées au paragraphe 3, alinéa b), sous-alinéa i) ;

La liste B, qui contient les noms des candidats possédant les compétences visées au paragraphe 3, alinéa b), sous-alinéa ii).

Tout candidat possédant les compétences requises pour figurer sur les deux listes peut choisir celle sur laquelle il se présente. À la première élection, neuf juges au moins sont élus parmi les candidats de la liste A et cinq juges au moins parmi ceux

de la liste B. Les élections suivantes sont organisées de manière à maintenir la même proportion entre les juges élus sur l'une et l'autre listes.

6. a) Les juges sont élus au scrutin secret lors d'une réunion de l'Assemblée des États Parties convoquée à cet effet en vertu de l'article 112. Sous réserve du paragraphe 7, sont élus les 18 candidats ayant obtenu le nombre de voix le plus élevé et la majorité des deux tiers des États Parties présents et votants.
- b) S'il reste des sièges à pourvoir à l'issue du premier tour de scrutin, il est procédé à des scrutins successifs conformément à la procédure établie à l'alinéa a) jusqu'à ce que les sièges restants aient été pourvus.
7. La Cour ne peut comprendre plus d'un ressortissant du même État. À cet égard, celui qui peut être considéré comme le ressortissant de plus d'un État est censé être ressortissant de l'État où il exerce habituellement ses droits civils et politiques.
8. a) Dans le choix des juges, les États Parties tiennent compte de la nécessité d'assurer, dans la composition de la Cour :
 - i) La représentation des principaux systèmes juridiques du monde ;
 - ii) Une représentation géographique équitable ; et
 - iii) Une représentation équitable des hommes et des femmes ;
- b) Les États Parties tiennent également compte de la nécessité d'assurer la présence de juges spécialisés dans certaines matières, y compris, mais sans s'y limiter, les questions liées à la violence contre les femmes ou les enfants.
9. a) Sous réserve de l'alinéa b), les juges sont élus pour un mandat de neuf ans et, sous réserve de l'alinéa c) et de l'article 37, paragraphe 2, ils ne sont pas rééligibles.
- b) À la première élection, un tiers des juges élus, désignés par tirage au sort, sont nommés pour un mandat de trois ans ; un tiers des juges élus, désignés par tirage au sort, sont nommés pour un mandat de six ans ; les autres juges sont nommés pour un mandat de neuf ans.
- c) Un juge nommé pour un mandat de trois ans en application de l'alinéa b) est rééligible pour un mandat complet.
10. Nonobstant les dispositions du paragraphe 9, un juge affecté à une Chambre de première instance ou d'appel conformément à l'article 39, qui a commencé à connaître devant cette chambre d'une affaire en première instance ou en appel, reste en fonctions jusqu'à la conclusion de cette affaire.

Article 37 **Sièges vacants**

1. Il est pourvu par élection aux sièges devenus vacants, selon les dispositions de l'article 36.
2. Un juge élu à un siège devenu vacant achève le mandat de son prédécesseur ; si la durée du mandat à achever est inférieure ou égale à trois ans, il est rééligible pour un mandat entier conformément à l'article 36.

Article 38

La Présidence

1. Le Président et les Premier et Second Vice-présidents sont élus à la majorité absolue des juges. Ils sont élus pour trois ans, ou jusqu'à l'expiration de leur mandat de juge si celui-ci prend fin avant trois ans. Ils sont rééligibles une fois.
2. Le Premier Vice-président remplace le Président lorsque celui-ci est empêché ou récusé. Le second Vice-président remplace le Président lorsque celui-ci et le Premier Vice-président sont tous deux empêchés ou récusés.
3. Le Président, le Premier Vice-président et le Second Vice-président composent la Présidence, laquelle est chargée :
 - a) De la bonne administration de la Cour, à l'exception du Bureau du Procureur ; et
 - b) Des autres fonctions qui lui sont conférées conformément au présent Statut.
4. Dans l'exercice des attributions visées au paragraphe 3, alinéa a), la Présidence agit en coordination avec le Procureur, dont elle recherche l'accord pour toutes les questions d'intérêt commun.

Article 39

Les Chambres

1. Dès que possible après l'élection des juges, la Cour s'organise en sections comme le prévoit l'article 34, paragraphe b). La Section des appels est composée du Président et de quatre autres juges ; la Section de première instance et la Section préliminaire sont composées chacune de six juges au moins. L'affectation des juges aux sections est fondée sur la nature des fonctions assignées à chacune d'elles et sur les compétences et l'expérience des juges élus à la Cour, de telle sorte que chaque section comporte la proportion voulue de spécialistes du droit pénal et de la procédure pénale et de spécialistes du droit international. La Section préliminaire et la Section de première instance sont principalement composées de juges ayant l'expérience des procès pénaux.
2.
 - a) Les fonctions judiciaires de la Cour sont exercées dans chaque section par des Chambres.
 - b)
 - i) La Chambre d'appel est composée de tous les juges de la Section des appels ;
 - ii) Les fonctions de la Chambre de première instance sont exercées par trois juges de la Section de première instance ;
 - iii) Les fonctions de la Chambre préliminaire sont exercées soit par trois juges de la Section préliminaire soit par un seul juge de cette Section conformément au présent Statut et au Règlement de procédure et de preuve ;
 - c) Aucune disposition du présent paragraphe n'interdit la constitution simultanée de plus d'une chambre de première instance ou chambre préliminaire lorsque le travail de la Cour l'exige.
3.
 - a) Les juges affectés à la Section préliminaire et à la Section de première instance y siègent pendant trois ans ; ils continuent d'y siéger au-delà de ce terme, jusqu'au règlement de toute affaire dont ils ont eu à connaître dans ces sections.

- b) Les juges affectés à la Section des appels y siègent pendant toute la durée de leur mandat.
4. Les juges affectés à la Section des appels siègent exclusivement dans cette Section. Aucune disposition du présent article n'interdit toutefois l'affectation provisoire de juges de la Section de première instance à la Section préliminaire, ou inversement, si la Présidence estime que le travail de la Cour l'exige, étant entendu qu'un juge qui a participé à la phase préliminaire d'une affaire n'est en aucun cas autorisé à siéger à la Chambre de première instance saisie de cette affaire.

Article 40 **Indépendance des juges**

1. Les juges exercent leurs fonctions en toute indépendance.
2. Les juges n'exercent aucune activité qui pourrait être incompatible avec leurs fonctions judiciaires ou faire douter de leur indépendance.
3. Les juges tenus d'exercer leurs fonctions à plein temps au siège de la Cour ne doivent se livrer à aucune autre activité de caractère professionnel.
4. Toute question qui soulève l'application des paragraphes 2 et 3 est tranchée à la majorité absolue des juges. Un juge ne participe pas à la décision portant sur une question qui le concerne.

Article 41 **Décharge et récusation des juges**

1. La Présidence peut décharger un juge, à sa demande, des fonctions qui lui sont attribuées en vertu du présent Statut, conformément au Règlement de procédure et de preuve.
2.
 - a) Un juge ne peut participer au règlement d'aucune affaire dans laquelle son impartialité pourrait raisonnablement être mise en doute pour un motif quelconque. Un juge est récusé pour une affaire conformément au présent paragraphe notamment s'il est intervenu auparavant, à quelque titre que ce soit, dans cette affaire devant la Cour ou dans une affaire pénale connexe au niveau national dans laquelle la personne faisant l'objet de l'enquête ou des poursuites était impliquée. Un juge peut aussi être récusé pour les autres motifs prévus par le Règlement de procédure et de preuve.
 - b) Le Procureur ou la personne faisant l'objet de l'enquête ou des poursuites peut demander la récusation d'un juge en vertu du présent paragraphe.
 - c) Toute question relative à la récusation d'un juge est tranchée à la majorité absolue des juges. Le juge dont la récusation est demandée peut présenter ses observations sur la question mais ne participe pas à la décision.

Article 42 **Le Bureau du Procureur**

1. Le Bureau du Procureur agit indépendamment en tant qu'organe distinct au sein de la Cour. Il est chargé de recevoir les communications et tout renseignement dûment étayé concernant les crimes relevant de la compétence de la Cour, de les examiner, de conduire les enquêtes et de soutenir l'accusation devant la Cour. Ses membres ne sollicitent ni n'acceptent d'instructions d'aucune source extérieure.

2. Le Bureau est dirigé par le Procureur. Celui-ci a toute autorité sur la gestion et l'administration du Bureau, y compris le personnel, les installations et les autres ressources. Le Procureur est secondé par un ou plusieurs procureurs adjoints, habilités à procéder à tous les actes que le présent Statut requiert du Procureur. Le Procureur et les procureurs adjoints sont de nationalités différentes. Ils exercent leurs fonctions à plein temps.
3. Le Procureur et les procureurs adjoints doivent jouir d'une haute considération morale et avoir de solides compétences et une grande expérience pratique en matière de poursuites ou de procès dans des affaires pénales. Ils doivent avoir une excellente connaissance et une pratique courante d'au moins une des langues de travail de la Cour.
4. Le Procureur est élu au scrutin secret par l'Assemblée des États Parties, à la majorité absolue des membres de celle-ci. Les procureurs adjoints sont élus de la même façon sur une liste de candidats présentée par le Procureur. Le Procureur présente trois candidats pour chaque poste de procureur adjoint à pourvoir. À moins qu'il ne soit décidé d'un mandat plus court au moment de leur élection, le Procureur et les procureurs adjoints exercent leurs fonctions pendant neuf ans et ne sont pas rééligibles.
5. Ni le Procureur ni les procureurs adjoints n'exercent d'activité risquant d'être incompatible avec leurs fonctions en matière de poursuites ou de faire douter de leur indépendance. Ils ne se livrent à aucune autre activité de caractère professionnel.
6. La Présidence peut décharger, à sa demande, le Procureur ou un procureur adjoint de ses fonctions dans une affaire déterminée.
7. Ni le Procureur, ni les procureurs adjoints ne peuvent participer au règlement d'une affaire dans laquelle leur impartialité pourrait être raisonnablement mise en doute pour un motif quelconque. Ils sont récusés pour une affaire conformément au présent paragraphe si, entre autres, ils sont antérieurement intervenus, à quelque titre que ce soit, dans cette affaire devant la Cour ou dans une affaire pénale connexe au niveau national dans laquelle la personne faisant l'objet de l'enquête ou des poursuites était impliquée.
8. Toute question relative à la récusation du Procureur ou d'un procureur adjoint est tranchée par la Chambre d'appel.
 - a) La personne faisant l'objet d'une enquête ou de poursuites peut à tout moment demander la récusation du Procureur ou d'un procureur adjoint pour les motifs énoncés dans le présent article ;
 - b) Le Procureur ou le Procureur adjoint intéressé, selon le cas, peut présenter ses observations sur la question.
9. Le Procureur nomme des conseillers qui sont des spécialistes du droit relatif à certaines questions, y compris, mais s'en s'y limiter, celles des violences sexuelles, des violences à motivation sexiste et des violences contre les enfants.

Article 43 **Le Greffe**

1. Le Greffe est responsable des aspects non judiciaires de l'administration et du service de la Cour, sans préjudice des fonctions et attributions du Procureur définies à l'article 42.
2. Le Greffe est dirigé par le Greffier, qui est le responsable principal de l'administration de la Cour. Le Greffier exerce ses fonctions sous l'autorité du Président de la Cour.

3. Le Greffier et le Greffier adjoint doivent être des personnes d'une haute moralité et d'une grande compétence, ayant une excellente connaissance et une pratique courante d'au moins une des langues de travail de la Cour.
4. Les juges élisent le Greffier à la majorité absolue et au scrutin secret, en tenant compte des recommandations éventuelles de l'Assemblée des États Parties. Si le besoin s'en fait sentir, ils élisent de la même manière un greffier adjoint sur recommandation du Greffier.
5. Le Greffier est élu pour cinq ans, est rééligible une fois et exerce ses fonctions à plein temps. Le Greffier adjoint est élu pour cinq ans ou pour un mandat plus court, selon ce qui peut être décidé à la majorité absolue des juges ; il est appelé à exercer ses fonctions selon les exigences du service.
6. Le Greffier crée, au sein du Greffe, une division d'aide aux victimes et aux témoins. Cette division est chargée, en consultation avec le Bureau du Procureur, de conseiller et d'aider de toute manière appropriée les témoins, les victimes qui comparaissent devant la Cour et les autres personnes auxquelles les dépositions de ces témoins peuvent faire courir un risque, ainsi que de prévoir les mesures et les dispositions à prendre pour assurer leur protection et leur sécurité. Le personnel de la Division comprend des spécialistes de l'aide aux victimes de traumatismes, y compris de traumatismes consécutifs à des violences sexuelles.

Article 44

Le personnel

1. Le Procureur et le Greffier nomment le personnel qualifié nécessaire dans leurs services respectifs, y compris, dans le cas du Procureur, des enquêteurs.
2. Lorsqu'ils recrutent le personnel, le Procureur et le Greffier veillent à s'assurer les services de personnes possédant les plus hautes qualités d'efficacité, de compétence et d'intégrité, en tenant compte, *mutatis mutandis*, des critères énoncés à l'article 36, paragraphe 8.
3. Le Greffier, en accord avec la Présidence et le Procureur, propose le Statut du personnel, qui comprend les conditions de nomination, de rémunération et de cessation de fonctions. Le Statut du personnel est approuvé par l'Assemblée des États Parties.
4. La Cour peut, dans des circonstances exceptionnelles, avoir recours à l'expertise de personnel mis à sa disposition à titre gracieux par des États Parties, des organisations intergouvernementales ou des organisations non gouvernementales pour aider tout organe de la Cour dans ses travaux. Le Procureur peut accepter un tel personnel pour le Bureau du Procureur. Les personnes mises à disposition à titre gracieux sont employées conformément aux directives qui seront établies par l'Assemblée des États Parties.

Article 45

Engagement solennel

Avant de prendre les fonctions que prévoit le présent Statut, les juges, le Procureur, les procureurs adjoints, le Greffier et le Greffier adjoint prennent en séance publique l'engagement solennel d'exercer leurs attributions en toute impartialité et en toute conscience.

Article 46 **Perte de fonctions**

1. Un juge, le Procureur, un procureur adjoint, le Greffier ou le Greffier adjoint est relevé de ses fonctions sur décision prise conformément au paragraphe 2, dans les cas où :
 - a) Il est établi qu'il a commis une faute lourde ou un manquement grave aux devoirs que lui impose le présent Statut, selon ce qui est prévu dans le Règlement de procédure et de preuve ; ou
 - b) Il se trouve dans l'incapacité d'exercer ses fonctions, telles que les définit le présent Statut.
2. La décision concernant la perte de fonctions d'un juge, du Procureur ou d'un procureur adjoint en application du paragraphe 1 est prise par l'Assemblée des États Parties au scrutin secret :
 - a) Dans le cas d'un juge, à la majorité des deux tiers des États Parties sur recommandation adoptée à la majorité des deux tiers des autres juges ;
 - b) Dans le cas du Procureur, à la majorité absolue des États Parties ;
 - c) Dans le cas d'un procureur adjoint, à la majorité absolue des États Parties sur recommandation du Procureur.
3. La décision concernant la perte de fonctions du Greffier ou du Greffier adjoint est prise à la majorité absolue des juges.
4. Un juge, un procureur, un procureur adjoint, un greffier ou un greffier adjoint dont le comportement ou l'aptitude à exercer les fonctions prévues par le présent Statut sont contestés en vertu du présent article a toute latitude pour produire et recevoir des éléments de preuve et pour faire valoir ses arguments conformément au Règlement de procédure et de preuve. Il ne participe pas autrement à l'examen de la question.

Article 47 **Sanctions disciplinaires**

Un juge, un procureur, un procureur adjoint, un greffier ou un greffier adjoint qui a commis une faute d'une gravité moindre que celle visée à l'article 46, paragraphe 1, encourt les sanctions disciplinaires prévues par le Règlement de procédure et de preuve.

Article 48 **Privilèges et immunités**

1. La Cour jouit sur le territoire des États Parties des privilèges et immunités nécessaires à l'accomplissement de sa mission.
2. Les juges, le Procureur, les procureurs adjoints et le Greffier jouissent, dans l'exercice de leurs fonctions ou relativement à ces fonctions, des privilèges et immunités accordés aux chefs de missions diplomatiques. Après l'expiration de leur mandat, ils continuent à jouir de l'immunité contre toute procédure légale pour les paroles, les écrits et les actes qui relèvent de l'exercice de leurs fonctions officielles.
3. Le Greffier adjoint, le personnel du Bureau du Procureur et le personnel du Greffe jouissent des privilèges, immunités et facilités nécessaires à l'exercice de leurs fonctions, conformément à l'accord sur les privilèges et immunités de la Cour.
4. Les avocats, experts, témoins ou autres personnes dont la présence est requise au

siège de la Cour bénéficient du traitement nécessaire au bon fonctionnement de la Cour, conformément à l'accord sur les privilèges et immunités de la Cour.

5. Les privilèges et immunités peuvent être levés :
 - a) Dans le cas d'un juge ou du Procureur, par décision prise à la majorité absolue des juges ;
 - b) Dans le cas du Greffier, par la Présidence ;
 - c) Dans le cas des procureurs adjoints et du personnel du Bureau du Procureur, par le Procureur ;
 - d) Dans le cas du Greffier adjoint et du personnel du Greffe, par le Greffier.

Article 49

Traitements, indemnités et remboursement de frais

Les juges, le Procureur, les procureurs adjoints, le Greffier et le Greffier adjoint perçoivent les traitements, indemnités et remboursements arrêtés par l'Assemblée des États Parties. Ces traitements et indemnités ne sont pas réduits en cours de mandat.

Article 50

Langues officielles et langues de travail

1. Les langues officielles de la Cour sont l'anglais, l'arabe, le chinois, l'espagnol, le français et le russe. Les arrêts de la Cour ainsi que les autres décisions réglant des questions fondamentales qui lui sont soumises sont publiés dans les langues officielles. La Présidence détermine, au regard des critères fixés par le Règlement de procédure et de preuve, quelles décisions peuvent être considérées aux fins du présent paragraphe comme réglant des questions fondamentales.
2. Les langues de travail de la Cour sont l'anglais et le français. Le Règlement de procédure et de preuve définit les cas dans lesquels d'autres langues officielles peuvent être employées comme langues de travail.
3. À la demande d'une partie à une procédure ou d'un État autorisé à intervenir dans une procédure, la Cour autorise l'emploi par cette partie ou cet État d'une langue autre que l'anglais ou le français si elle l'estime justifié.

Article 51

Règlement de procédure et de preuve

1. Le Règlement de procédure et de preuve entre en vigueur dès son adoption par l'Assemblée des États Parties à la majorité des deux tiers de ses membres.
2. Des amendements au Règlement de procédure et de preuve peuvent être proposés par :
 - a) Tout État Partie ;
 - b) Les juges agissant à la majorité absolue ;
 - c) Le Procureur.

Ces amendements entrent en vigueur dès leur adoption à la majorité des deux tiers des membres de l'Assemblée des États Parties.

3. Après l'adoption du Règlement de procédure et de preuve, dans les cas urgents où

la situation particulière portée devant la Cour n'est pas prévue par le Règlement, les juges peuvent, à la majorité des deux tiers, établir des règles provisoires qui s'appliquent jusqu'à ce que l'Assemblée des États Parties, à sa réunion ordinaire ou extraordinaire suivante, les adopte, les modifie ou les rejette.

4. Le Règlement de procédure et de preuve, les amendements s'y rapportant et les règles provisoires sont conformes aux dispositions du présent Statut. Les amendements au Règlement de procédure et de preuve ainsi que les règles provisoires ne s'appliquent pas rétroactivement au préjudice de la personne qui fait l'objet d'une enquête, de poursuites ou d'une condamnation.
5. En cas de conflit entre le Statut et le Règlement de procédure et de preuve, le Statut prévaut.

Article 52

Règlement de la Cour

1. Les juges adoptent à la majorité absolue, conformément au présent Statut et au Règlement de procédure et de preuve, le règlement nécessaire au fonctionnement quotidien de la Cour.
2. Le Procureur et le Greffier sont consultés pour l'élaboration du Règlement de la Cour et de tout amendement s'y rapportant.
3. Le Règlement de la Cour et tout amendement s'y rapportant prennent effet dès leur adoption, à moins que les juges n'en décident autrement. Ils sont communiqués immédiatement après leur adoption aux États Parties, pour observation. Ils restent en vigueur si la majorité des États Parties n'y fait pas objection dans les six mois.

CHAPITRE V ENQUÊTE ET POURSUITES

Article 53

Ouverture d'une enquête

1. Le Procureur, après avoir évalué les renseignements portés à sa connaissance, ouvre une enquête, à moins qu'il ne conclue qu'il n'y a pas de base raisonnable pour poursuivre en vertu du présent Statut. Pour prendre sa décision, le Procureur examine :
 - a) Si les renseignements en sa possession fournissent une base raisonnable pour croire qu'un crime relevant de la compétence de la Cour a été ou est en voie d'être commis ;
 - b) Si l'affaire est ou serait recevable au regard de l'article 17 ; et
 - c) S'il y a des raisons sérieuses de penser, compte tenu de la gravité du crime et des intérêts des victimes, qu'une enquête ne servirait pas les intérêts de la justice.

S'il ou elle conclut qu'il n'y a pas de base raisonnable pour poursuivre et si cette conclusion est fondée exclusivement sur les considérations visées à l'alinéa c), le Procureur en informe la Chambre préliminaire.
2. Si, après enquête, le Procureur conclut qu'il n'y a pas de base suffisante pour engager des poursuites :
 - a) Parce qu'il n'y a pas de base suffisante, en droit ou en fait, pour demander un mandat d'arrêt ou une citation à comparaître en application de l'article 58 ;
 - b) Parce que l'affaire est irrecevable au regard de l'article 17 ; ou
 - c) Parce que poursuivre ne servirait pas les intérêts de la justice, compte tenu de toutes les circonstances, y compris la gravité du crime, les intérêts des victimes, l'âge ou le handicap de l'auteur présumé et son rôle dans le crime allégué ; il ou elle informe de sa conclusion et des raisons qui l'ont motivée la Chambre préliminaire et l'État qui lui a déferé la situation conformément à l'article 14, ou le Conseil de sécurité s'il s'agit d'une situation visée à l'article 13, paragraphe b).
3.
 - a) À la demande de l'État qui a déferé la situation conformément à l'article 14, ou du Conseil de sécurité s'il s'agit d'une situation visée à l'article 13, paragraphe b) la Chambre préliminaire peut examiner la décision de ne pas poursuivre prise par le Procureur en vertu des paragraphes 1 ou 2 et demander au Procureur de la reconsidérer.
 - b) De plus, la Chambre préliminaire peut, de sa propre initiative, examiner la décision du Procureur de ne pas poursuivre si cette décision est fondée exclusivement sur les considérations visées au paragraphe 1, alinéa c) et au paragraphe 2, alinéa c). En tel cas, la décision du Procureur n'a d'effet que si elle est confirmée par la Chambre préliminaire.
4. Le Procureur peut à tout moment reconsidérer sa décision d'ouvrir ou non une enquête ou d'engager ou non des poursuites à la lumière de faits ou de renseignements nouveaux.

Article 54 **Devoirs et pouvoirs du Procureur en matière d'enquêtes**

1. Le Procureur :
 - a) Pour établir la vérité, étend l'enquête à tous les faits et éléments de preuve qui peuvent être utiles pour déterminer s'il y a responsabilité pénale au regard du présent Statut et, ce faisant, enquête tant à charge qu'à décharge ;
 - b) Prend les mesures propres à assurer l'efficacité des enquêtes et des poursuites visant des crimes relevant de la compétence de la Cour. Ce faisant, il a égard aux intérêts et à la situation personnelle des victimes et des témoins, y compris leur âge, leur sexe, tel que défini à l'article 7, paragraphe 3, et leur état de santé ; il tient également compte de la nature du crime, en particulier lorsque celui-ci comporte des violences sexuelles, des violences à caractère sexiste ou des violences contre des enfants ; et
 - c) Respecte pleinement les droits des personnes énoncés dans le présent Statut.
2. Le Procureur peut enquêter sur le territoire d'un État :
 - a) Conformément aux dispositions du chapitre IX ; ou
 - b) Avec l'autorisation de la Chambre préliminaire en vertu de l'article 57, paragraphe 3, alinéa d).
3. Le Procureur peut :
 - a) Recueillir et examiner des éléments de preuve ;
 - b) Convoquer et interroger des personnes faisant l'objet d'une enquête, des victimes et des témoins ;
 - c) Rechercher la coopération de tout État ou organisation intergouvernementale ou accord intergouvernemental conformément à leurs compétences ou à leur mandat respectifs ;
 - d) Conclure tous arrangements ou accords qui ne sont pas contraires aux dispositions du présent Statut et qui peuvent être nécessaires pour faciliter la coopération d'un État, d'une organisation intergouvernementale ou d'une personne ;
 - e) S'engager à ne divulguer à aucun stade de la procédure les documents ou renseignements qu'il a obtenus sous la condition qu'ils demeurent confidentiels et ne servent qu'à obtenir de nouveaux éléments de preuve, à moins que celui qui a fourni l'information ne consente à leur divulgation ; et
 - f) Prendre, ou demander que soient prises, des mesures nécessaires pour assurer la confidentialité des renseignements recueillis, la protection des personnes ou la préservation des éléments de preuve.

Article 55 **Droits des personnes dans le cadre d'une enquête**

1. Dans une enquête ouverte en vertu du présent Statut, une personne :
 - a) N'est pas obligée de témoigner contre elle-même ni de s'avouer coupable ;
 - b) N'est soumise à aucune forme de coercition, de contrainte ou de menace, ni à la torture ni à aucune autre forme de peine ou traitement cruel, inhumain ou dégradant ;

- c) Bénéficie gratuitement, si elle n'est pas interrogée dans une langue qu'elle comprend et parle parfaitement, de l'aide d'un interprète compétent et de toutes traductions que rendent nécessaires les exigences de l'équité ; et
 - d) Ne peut être arrêtée ou détenue arbitrairement ; elle ne peut être privée de sa liberté si ce n'est pour les motifs et selon les procédures prévus dans le présent Statut.
2. Lorsqu'il y a des motifs de croire qu'une personne a commis un crime relevant de la compétence de la Cour et que cette personne doit être interrogée, soit par le Procureur soit par les autorités nationales en vertu d'une demande faite au titre du chapitre IX, cette personne a de plus les droits suivants, dont elle est informée avant d'être interrogée :
- a) Être informée avant d'être interrogée qu'il y a des raisons de croire qu'elle a commis un crime relevant de la compétence de la Cour ;
 - b) Garder le silence, sans que ce silence soit pris en considération pour la détermination de sa culpabilité ou de son innocence ;
 - c) Être assistée par le défenseur de son choix ou, si elle n'en a pas, par un défenseur commis d'office chaque fois que les intérêts de la justice l'exigent, sans avoir dans ce cas à verser de rémunération si elle n'en a pas les moyens ; et
 - d) Être interrogée en présence de son conseil, à moins qu'elle n'ait renoncé volontairement à son droit d'être assistée d'un conseil.

Article 56

Rôle de la Chambre préliminaire dans le cas où l'occasion d'obtenir des renseignements ne se présentera plus

- 1.
- a) Lorsque le Procureur considère qu'une enquête offre l'occasion unique, qui peut ne plus se présenter par la suite, de recueillir un témoignage ou une déposition, ou d'examiner, recueillir ou vérifier des éléments de preuve aux fins d'un procès, il en avise la Chambre préliminaire ;
 - b) La Chambre préliminaire peut alors, à la demande du Procureur, prendre toutes mesures propres à assurer l'efficacité et l'intégrité de la procédure et, en particulier, à protéger les droits de la défense ;
 - c) Sauf ordonnance contraire de la Chambre préliminaire, le Procureur informe également de la circonstance visée à l'alinéa a) la personne qui a été arrêtée ou a comparu sur citation délivrée dans le cadre de l'enquête, afin que cette personne puisse être entendue.
2. Les mesures visées au paragraphe 1, alinéa b), peuvent consister :
- a) À faire des recommandations ou rendre des ordonnances concernant la marche à suivre ;
 - b) À ordonner qu'il soit dressé procès-verbal de la procédure ;
 - c) À nommer un expert ;
 - d) À autoriser l'avocat d'une personne qui a été arrêtée, ou a comparu devant la Cour sur citation, à participer à la procédure ou, lorsque l'arrestation ou la comparution n'a pas encore eu lieu ou que l'avocat n'a pas encore été choisi, à désigner un avocat qui se chargera des intérêts de la défense et les représentera ;

- e) À charger un de ses membres ou, au besoin, un des juges disponibles de la Section préliminaire ou de la Section de première instance, de faire des recommandations ou de rendre des ordonnances concernant le rassemblement et la préservation des éléments de preuve et les auditions de personnes ;
 - f) À prendre toute autre mesure nécessaire pour recueillir ou préserver les éléments de preuve.
- 3.
- a) Lorsque le Procureur n'a pas demandé les mesures visées au présent article mais que la Chambre préliminaire est d'avis que ces mesures sont nécessaires pour préserver des éléments de preuve qu'elle juge essentiels pour la défense au cours du procès, elle consulte le Procureur pour savoir si celui-ci avait de bonnes raisons de ne pas demander les mesures en question. Si, après consultation, elle conclut que le fait de ne pas avoir demandé ces mesures n'est pas justifié, elle peut prendre des mesures de sa propre initiative.
 - b) Le Procureur peut faire appel de la décision de la Chambre préliminaire d'agir de sa propre initiative en vertu du présent paragraphe. Cet appel est examiné selon une procédure accélérée.
4. L'admissibilité des éléments de preuve préservés ou recueillis aux fins du procès en application du présent article, ou de l'enregistrement de ces éléments de preuve, est régie par l'article 69, leur valeur étant celle que leur donne la Chambre de première instance.

Article 57

Fonctions et pouvoirs de la Chambre préliminaire

1. À moins que le présent Statut n'en dispose autrement, la Chambre préliminaire exerce ses fonctions conformément aux dispositions du présent article.
- 2.
- a) Les décisions rendues par la Chambre préliminaire en vertu des articles 15, 18, 19, 54, paragraphe 2, 61, paragraphe 7, et 72 sont prises à la majorité des juges qui la composent ;
 - b) Dans tous les autres cas, un seul juge de la Chambre préliminaire peut exercer les fonctions prévues dans le présent Statut, sauf disposition contraire du Règlement de procédure et de preuve ou décision contraire de la Chambre préliminaire prise à la majorité.
3. Indépendamment des autres fonctions qui lui sont conférées en vertu du présent Statut, la Chambre préliminaire peut :
- a) Sur requête du Procureur, rendre les ordonnances et délivrer les mandats qui peuvent être nécessaires aux fins d'une enquête ;
 - b) À la demande d'une personne qui a été arrêtée ou a comparu sur citation conformément à l'article 58, rendre toute ordonnance, y compris des mesures telles que visées à l'article 56, ou solliciter tout concours au titre du chapitre IX qui peuvent être nécessaires pour aider la personne à préparer sa défense ;
 - c) En cas de besoin, assurer la protection et le respect de la vie privée des victimes et des témoins, la préservation des preuves, la protection des personnes qui ont été arrêtées ou ont comparu sur citation, ainsi que la protection des renseignements touchant la sécurité nationale ;
 - d) Autoriser le Procureur à prendre certaines mesures d'enquête sur le territoire

d'un État Partie sans s'être assuré de la coopération de cet État au titre du chapitre IX si, ayant tenu compte dans la mesure du possible des vues de cet État, elle a déterminé qu'en l'espèce celui-ci est manifestement incapable de donner suite à une demande de coopération parce qu'aucune autorité ou composante compétente de son appareil judiciaire national n'est disponible pour donner suite à une demande de coopération au titre du chapitre IX ;

- e) Lorsqu'un mandat d'arrêt ou une citation à comparaître a été délivré en vertu de l'article 58, solliciter la coopération des États en vertu de l'article 93, paragraphe 1, alinéa k), en tenant dûment compte de la force des éléments de preuve et des droits des parties concernées, comme prévu dans le présent Statut et dans le Règlement de procédure et de preuve, pour qu'ils prennent des mesures conservatoires aux fins de confiscation, en particulier dans l'intérêt supérieur des victimes.

Article 58

Délivrance par la Chambre préliminaire d'un mandat d'arrêt ou d'une citation à comparaître

1. À tout moment après l'ouverture d'une enquête, la Chambre préliminaire délivre, sur requête du Procureur, un mandat d'arrêt contre une personne si, après examen de la requête et des éléments de preuve ou autres renseignements fournis par le Procureur, elle est convaincue :
 - a) Qu'il y a des motifs raisonnables de croire que cette personne a commis un crime relevant de la compétence de la Cour ; et
 - b) Que l'arrestation de cette personne apparaît nécessaire pour garantir :
 - i) Que la personne comparaitra ;
 - ii) Qu'elle ne fera pas obstacle à l'enquête ou à la procédure devant la Cour, ni n'en compromettra le déroulement ; ou
 - iii) Le cas échéant, qu'elle ne poursuivra pas l'exécution du crime dont il s'agit ou d'un crime connexe relevant de la compétence de la Cour et se produisant dans les mêmes circonstances.
2. La requête du Procureur contient les éléments suivants :
 - a) Le nom de la personne visée et tous autres éléments utiles d'identification ;
 - b) Une référence précise au crime relevant de la compétence de la Cour que la personne est censée avoir commis ;
 - c) L'exposé succinct des faits dont il est allégué qu'ils constituent ce crime ;
 - d) Un résumé des éléments de preuve qui donnent des motifs raisonnables de croire que la personne a commis ce crime ; et
 - e) Les raisons pour lesquelles le Procureur estime qu'il est nécessaire de procéder à l'arrestation de cette personne.
3. Le mandat d'arrêt contient les éléments suivants :
 - a) Le nom de la personne visée et tous autres éléments utiles d'identification ;
 - b) Une référence précise au crime relevant de la compétence de la Cour qui justifie l'arrestation ; et

- c) L'exposé succinct des faits dont il est allégué qu'ils constituent ce crime.
- 4. Le mandat d'arrêt reste en vigueur tant que la Cour n'en a pas décidé autrement.
- 5. Sur la base du mandat d'arrêt, la Cour peut demander l'arrestation provisoire ou l'arrestation et la remise de la personne conformément au chapitre IX.
- 6. Le Procureur peut demander à la Chambre préliminaire de modifier le mandat d'arrêt en requalifiant les crimes qui y sont visés ou en y ajoutant de nouveaux crimes. La Chambre préliminaire modifie le mandat d'arrêt si elle a des motifs raisonnables de croire que la personne a commis les crimes requalifiés ou les nouveaux crimes.
- 7. Le Procureur peut demander à la Chambre préliminaire de délivrer une citation à comparaître au lieu d'un mandat d'arrêt. Si la Chambre préliminaire est convaincue qu'il y a des motifs raisonnables de croire que la personne a commis le crime qui lui est imputé et qu'une citation à comparaître suffit à garantir qu'elle se présentera devant la Cour, elle délivre la citation, avec ou sans conditions restrictives de liberté (autres que la détention) si la législation nationale le prévoit. La citation contient les éléments suivants :
 - a) Le nom de la personne visée et tous autres éléments utiles d'identification ;
 - b) La date de comparution ;
 - c) Une référence précise au crime relevant de la compétence de la Cour que la personne est censée avoir commis ; et
 - d) L'exposé succinct des faits dont il est allégué qu'ils constituent le crime. La citation est notifiée à la personne qu'elle vise.

Article 59

Procédure d'arrestation dans l'État de détention

- 1. L'État Partie qui a reçu une demande d'arrestation provisoire ou d'arrestation et de remise prend immédiatement des mesures pour faire arrêter la personne dont il s'agit conformément à sa législation et aux dispositions du chapitre IX.
- 2. Toute personne arrêtée est déférée aussitôt à l'autorité judiciaire compétente de l'État de détention qui vérifie, conformément à la législation de cet État :
 - a) Que le mandat vise bien cette personne ;
 - b) Que celle-ci a été arrêtée selon la procédure régulière ; et
 - c) Que ses droits ont été respectés.
- 3. La personne arrêtée a le droit de demander à l'autorité compétente de l'État de détention sa mise en liberté provisoire en attendant sa remise.
- 4. Lorsqu'elle se prononce sur cette demande, l'autorité compétente de l'État de détention examine si, eu égard à la gravité des crimes allégués, l'urgence et des circonstances exceptionnelles justifient la mise en liberté provisoire et si les garanties voulues assurent que l'État de détention peut s'acquitter de son obligation de remettre la personne à la Cour. L'autorité compétente de l'État de détention ne peut pas examiner si le mandat d'arrêt a été régulièrement délivré au regard de l'article 58, paragraphe 1, alinéas a) et b).
- 5. La Chambre préliminaire est avisée de toute demande de mise en liberté provisoire et fait des recommandations à l'autorité compétente de l'État de détention. Avant de rendre sa décision, celle-ci prend pleinement en considération ces recommandations,

y compris éventuellement celles qui portent sur les mesures propres à empêcher l'évasion de la personne.

6. Si la mise en liberté provisoire est accordée, la Chambre préliminaire peut demander des rapports périodiques sur le régime de la liberté provisoire.
7. Une fois ordonnée la remise par l'État de détention, la personne est livrée à la Cour aussitôt que possible.

Article 60

Procédure initiale devant la Cour

1. Dès que la personne est remise à la Cour ou dès qu'elle comparaît devant celle-ci, volontairement ou sur citation, la Chambre préliminaire vérifie qu'elle a été informée des crimes qui lui sont imputés et des droits que lui reconnaît le présent Statut, y compris le droit de demander sa mise en liberté provisoire en attendant d'être jugée.
2. La personne visée par un mandat d'arrêt peut demander sa mise en liberté provisoire en attendant d'être jugée. Si la Chambre préliminaire est convaincue que les conditions énoncées à l'article 58, paragraphe 1, sont réalisées, la personne est maintenue en détention. Sinon, la Chambre préliminaire la met en liberté, avec ou sans conditions.
3. La Chambre préliminaire réexamine périodiquement sa décision de mise en liberté ou de maintien en détention. Elle peut le faire à tout moment à la demande du Procureur ou de l'intéressé. Elle peut alors modifier sa décision concernant la détention, la mise en liberté ou les conditions de celle-ci si elle est convaincue que l'évolution des circonstances le justifie.
4. La Chambre préliminaire s'assure que la détention avant le procès ne se prolonge pas de manière excessive à cause d'un retard injustifiable imputable au Procureur. Si un tel retard se produit, la Cour examine la possibilité de mettre l'intéressé en liberté, avec ou sans conditions.
5. Si besoin est, la Chambre préliminaire peut délivrer un mandat d'arrêt pour garantir la comparution d'une personne qui a été mise en liberté.

Article 61

Confirmation des charges avant le procès

1. Sous réserve du paragraphe 2, dans un délai raisonnable après la remise de la personne à la Cour ou sa comparution volontaire devant celle-ci, la Chambre préliminaire tient une audience pour confirmer les charges sur lesquelles le Procureur entend se fonder pour requérir le renvoi en jugement. L'audience se déroule en présence du Procureur et de la personne faisant l'objet de l'enquête ou des poursuites, ainsi que du conseil de celle-ci.
2. La Chambre préliminaire peut, à la demande du Procureur ou de sa propre initiative, tenir une audience en l'absence de l'intéressé pour confirmer les charges sur lesquelles le Procureur entend se fonder pour requérir le renvoi en jugement lorsque la personne :
 - a) A renoncé à son droit d'être présente ; ou
 - b) A pris la fuite ou est introuvable, et que tout ce qui était raisonnablement possible a été fait pour garantir sa comparution devant la Cour et l'informer des charges qui pèsent contre elle et de la tenue prochaine d'une audience pour confirmer ces charges.

Dans ces cas, la personne est représentée par un conseil lorsque la Chambre préliminaire juge que cela sert les intérêts de la justice.

3. Dans un délai raisonnable avant l'audience, la personne :
 - a) Reçoit notification écrite des charges sur lesquelles le Procureur entend se fonder pour requérir le renvoi en jugement ; et
 - b) Est informée des éléments de preuve sur lesquels le Procureur entend se fonder à l'audience.

La Chambre préliminaire peut rendre des ordonnances concernant la divulgation de renseignements aux fins de l'audience.

4. Avant l'audience, le Procureur peut poursuivre l'enquête et peut modifier ou retirer des charges. La personne visée reçoit notification de tout amendement ou retrait de charges dans un délai raisonnable avant l'audience. En cas de retrait de charges, le Procureur informe la Chambre préliminaire des motifs de ce retrait.
5. À l'audience, le Procureur étaye chacune des charges avec des éléments de preuve suffisants pour établir l'existence de motifs substantiels de croire que la personne a commis le crime qui lui est imputé. Il peut se fonder sur des éléments de preuve sous forme de documents ou de résumés et n'est pas tenu de faire comparaître les témoins qui doivent déposer au procès.
6. À l'audience, la personne peut :
 - a) Contester les charges ;
 - b) Contester les éléments de preuve produits par le Procureur ; et
 - c) Présenter des éléments de preuve.
7. À l'issue de l'audience, la Chambre préliminaire détermine s'il existe des preuves suffisantes donnant des motifs substantiels de croire que la personne a commis chacun des crimes qui lui sont imputés. Selon ce qu'elle a déterminé, la Chambre préliminaire :
 - a) Confirme les charges pour lesquelles elle a conclu qu'il y avait des preuves suffisantes et renvoie la personne devant une chambre de première instance pour y être jugée sur la base des charges confirmées ;
 - b) Ne confirme pas les charges pour lesquelles elle a conclu qu'il n'y avait pas de preuves suffisantes ;
 - c) Ajourne l'audience et demande au Procureur d'envisager :
 - i) D'apporter des éléments de preuve supplémentaires ou de procéder à de nouvelles enquêtes relativement à une charge particulière ; ou
 - ii) De modifier une charge si les éléments de preuve produits semblent établir qu'un crime différent, relevant de la compétence de la Cour, a été commis.
8. Lorsque la Chambre préliminaire ne confirme pas une charge, il n'est pas interdit au Procureur de demander ultérieurement la confirmation de cette charge s'il étaye sa demande d'éléments de preuve supplémentaires.
9. Après confirmation des charges et avant que le procès ne commence, le Procureur peut modifier les charges avec l'autorisation de la Chambre préliminaire et après que l'accusé en a été avisé. Si le Procureur entend ajouter des charges supplémentaires ou substituer aux charges des charges plus graves, une audience doit se tenir

conformément au présent article pour confirmer les charges nouvelles. Après l'ouverture du procès, le Procureur peut retirer les charges avec l'autorisation de première instance.

10. Tout mandat déjà délivré cesse d'avoir effet à l'égard de toute charge non confirmée par la Chambre préliminaire ou retirée par le Procureur.
11. Dès que les charges ont été confirmées conformément au présent article, la Présidence constitue une chambre de première instance qui, sous réserve du paragraphe 9 et de l'article 64, paragraphe 4, conduit la phase suivante de la procédure et peut remplir à cette fin toute fonction de la Chambre préliminaire utile en l'espèce.

CHAPITRE VI LE PROCÈS

Article 62

Lieu du procès

Sauf s'il en est décidé autrement, le procès se tient au siège de la Cour.

Article 63

Procès en présence de l'accusé

1. L'accusé est présent à son procès.
2. Si l'accusé, présent devant la Cour, trouble de manière persistante le déroulement du procès, la Chambre de première instance peut ordonner son expulsion de la salle d'audience et fait alors en sorte qu'il suive le procès et donne des instructions à son conseil de l'extérieur de la salle, au besoin à l'aide des moyens techniques de communication. De telles mesures ne sont prises que dans des circonstances exceptionnelles, quand d'autres solutions raisonnables se sont révélées vaines et seulement pour la durée strictement nécessaire.

Article 64

Fonctions et pouvoirs de la Chambre de première instance

1. Les fonctions et pouvoirs de la Chambre de première instance énoncés dans le présent article sont exercés conformément au Statut et au Règlement de procédure et de preuve.
2. La Chambre de première instance veille à ce que le procès soit conduit de façon équitable et avec diligence, dans le plein respect des droits de l'accusé et en ayant pleinement égard à la nécessité d'assurer la protection des victimes et des témoins.
3. Lorsqu'une affaire est renvoyée en jugement conformément au présent Statut, la Chambre de première instance à laquelle elle est attribuée :
 - a) Consulte les parties et adopte toutes procédures utiles à la conduite équitable et diligente de l'instance ;
 - b) Détermine la langue ou les langues du procès ; et
 - c) Sous réserve de toutes autres dispositions applicables du présent Statut, assure la divulgation de documents ou de renseignements encore non divulgués, suffisamment tôt avant l'ouverture du procès pour permettre une préparation suffisante de celui-ci.
4. La Chambre de première instance peut, si cela est nécessaire pour assurer son fonctionnement efficace et équitable, soumettre des questions préliminaires à la Chambre préliminaire ou, au besoin, à un autre juge disponible de la Section préliminaire.
5. La Chambre de première instance peut, en le notifiant aux parties, ordonner la jonction ou la disjonction, selon le cas, des charges portées contre plusieurs accusés.
6. Dans l'exercice de ses fonctions avant ou pendant un procès, la Chambre de première instance peut, si besoin est :

- a) Assumer toutes les fonctions de la Chambre préliminaire visées à l'article 61, paragraphe 11 ;
 - b) Ordonner la comparution des témoins et leur audition ainsi que la production de documents et d'autres éléments de preuve, en obtenant au besoin l'aide des États selon les dispositions du présent Statut ;
 - c) Assurer la protection des renseignements confidentiels ;
 - d) Ordonner la production d'éléments de preuve en complément de ceux qui ont été recueillis avant le procès ou présentés au procès par les parties ;
 - e) Assurer la protection de l'accusé, des témoins et des victimes ; et
 - f) Statuer sur toute autre question pertinente.
7. Le procès est public. Toutefois, la Chambre de première instance peut, en raison de circonstances particulières, prononcer le huis clos pour certaines audiences aux fins énoncées à l'article 68 ou en vue de protéger des renseignements confidentiels ou sensibles donnés dans les dépositions.
8. a) À l'ouverture du procès, la Chambre de première instance fait donner lecture à l'accusé des charges préalablement confirmées par la Chambre préliminaire. La Chambre de première instance s'assure que l'accusé comprend la nature des charges. Elle donne à l'accusé la possibilité de plaider coupable selon ce qui est prévu à l'article 65, ou de plaider non coupable ;
- b) Lors du procès, le Président peut donner des instructions pour la conduite de la procédure, notamment pour qu'elle soit conduite d'une manière équitable et impartiale. Sous réserve de toute instruction du Président, les parties peuvent produire des éléments de preuve conformément aux dispositions du présent Statut.
9. La Chambre de première instance peut notamment, à la requête d'une partie ou d'office :
- a) Statuer sur la recevabilité ou la pertinence des preuves ; et
 - b) Prendre toute mesure nécessaire pour assurer l'ordre à l'audience.
10. La Chambre de première instance veille à ce que le Greffier établisse et conserve un procès-verbal intégral du procès relatant fidèlement les débats.

Article 65

Procédure en cas d'aveu de culpabilité

1. Lorsque l'accusé reconnaît sa culpabilité comme le prévoit l'article 64, paragraphe 8, alinéa a), la Chambre de première instance détermine :
- a) Si l'accusé comprend la nature et les conséquences de son aveu de culpabilité ;
 - b) Si l'aveu de culpabilité a été fait volontairement après consultation suffisante avec le défenseur de l'accusé ; et
 - c) Si l'aveu de culpabilité est étayé par les faits de la cause tels qu'ils ressortent :
 - i) Des charges présentées par le Procureur et admises par l'accusé ;
 - ii) De toutes pièces présentées par le Procureur qui accompagnent les charges et que l'accusé accepte ; et

- iii) De tous autres éléments de preuve, tels que les témoignages, présentés par le Procureur ou l'accusé.
2. Si la Chambre de première instance est convaincue que les conditions visées au paragraphe 1 sont réunies, elle considère que l'aveu de culpabilité, accompagné de toutes les preuves complémentaires présentées, établit tous les éléments constitutifs du crime sur lequel il porte, et elle peut reconnaître l'accusé coupable de ce crime.
 3. Si la Chambre de première instance n'est pas convaincue que les conditions visées au paragraphe 1 sont réunies, elle considère qu'il n'y a pas eu d'aveu de culpabilité, auquel cas elle ordonne que le procès se poursuive selon les procédures normales prévues par le présent Statut et peut renvoyer l'affaire à une autre chambre de première instance.
 4. Si la Chambre de première instance est convaincue qu'une présentation plus complète des faits de la cause serait dans l'intérêt de la justice, en particulier dans l'intérêt des victimes, elle peut :
 - a) Demander au Procureur de présenter des éléments de preuve supplémentaires, y compris des dépositions de témoins ; ou
 - b) Ordonner que le procès se poursuive selon les procédures normales prévues par le présent Statut, auquel cas elle considère qu'il n'y a pas eu d'aveu de culpabilité et peut renvoyer l'affaire à une autre chambre de première instance.
 5. Toute discussion entre le Procureur et la défense relative à la modification des chefs d'accusation, à l'aveu de culpabilité ou à la peine à prononcer n'engage pas la Cour.

Article 66

Présomption d'innocence

1. Toute personne est présumée innocente jusqu'à ce que sa culpabilité ait été établie devant la Cour conformément au droit applicable.
2. Il incombe au Procureur de prouver la culpabilité de l'accusé.
3. Pour condamner l'accusé, la Cour doit être convaincue de sa culpabilité au-delà de tout doute raisonnable.

Article 67

Droits de l'accusé

1. Lors de l'examen des charges portées contre lui, l'accusé a droit à ce que sa cause soit entendue publiquement, compte tenu des dispositions du présent Statut, équitablement et de façon impartiale. Il a droit, en pleine égalité, au moins aux garanties suivantes :
 - a) Être informé dans le plus court délai et de façon détaillée de la nature, de la cause et de la teneur des charges dans une langue qu'il comprend et parle parfaitement ;
 - b) Disposer du temps et des facilités nécessaires à la préparation de sa défense et communiquer librement et confidentiellement avec le conseil de son choix ;
 - c) Être jugé sans retard excessif ;
 - d) Sous réserve des dispositions du paragraphe 2 de l'article 63, être présent à son procès, se défendre lui-même ou se faire assister par le défenseur de

- son choix ; s'il n'a pas de défenseur, être informé de son droit d'en avoir un et, chaque fois que l'intérêt de la justice l'exige, se voir attribuer d'office un défenseur par la Cour, sans frais s'il n'a pas les moyens de le rémunérer ;
- e) Interroger ou faire interroger les témoins à charge et obtenir la comparution et l'interrogatoire des témoins à décharge dans les mêmes conditions que les témoins à charge. L'accusé a également le droit de faire valoir des moyens de défense et de présenter d'autres éléments de preuve admissibles en vertu du présent Statut ;
 - f) Se faire assister gratuitement d'un interprète compétent et bénéficier des traductions nécessaires pour satisfaire aux exigences de l'équité, si la langue employée dans toute procédure suivie devant la Cour ou dans tout document présenté à la Cour n'est pas une langue qu'il comprend et parle parfaitement ;
 - g) Ne pas être forcé de témoigner contre lui-même ou de s'avouer coupable, et garder le silence sans que ce silence soit pris en considération pour déterminer sa culpabilité ou son innocence ;
 - h) Faire, sans prêter serment, une déclaration écrite ou orale pour sa défense ; et
 - i) Ne pas se voir imposer le renversement du fardeau de la preuve ni la charge de la réfutation.
2. Outre toute autre communication prévue par le présent Statut, le Procureur communique à la défense, dès que cela est possible, les éléments de preuve en sa possession ou à sa disposition dont il estime qu'ils disculpent l'accusé ou tendent à le disculper ou à atténuer sa culpabilité, ou sont de nature à entamer la crédibilité des éléments de preuve à charge. En cas de doute quant à l'application du présent paragraphe, la Cour tranche.

Article 68

Protection et participation au procès des victimes et des témoins

1. La Cour prend les mesures propres à protéger la sécurité, le bien-être physique et psychologique, la dignité et le respect de la vie privée des victimes et des témoins. Ce faisant, elle tient compte de tous les facteurs pertinents, notamment l'âge, le sexe tel que défini à l'article 7, paragraphe 3, et l'état de santé, ainsi que la nature du crime, en particulier, mais sans s'y limiter, lorsque celui-ci s'accompagne de violences à caractère sexuel, de violences à caractère sexiste ou de violences contre des enfants. Le Procureur prend ces mesures en particulier au stade de l'enquête et des poursuites. Ces mesures ne doivent être ni préjudiciables ni contraires aux droits de la défense et aux exigences d'un procès équitable et impartial.
2. Par exception au principe de la publicité des débats énoncé à l'article 67, les Chambres de la Cour peuvent, pour protéger les victimes et les témoins ou un accusé, ordonner le huis clos pour une partie quelconque de la procédure ou permettre que les dépositions soient recueillies par des moyens électroniques ou autres moyens spéciaux. Ces mesures sont appliquées en particulier à l'égard d'une victime de violences sexuelles ou d'un enfant qui est victime ou témoin, à moins que la Cour n'en décide autrement compte tenu de toutes les circonstances, en particulier des vues de la victime ou du témoin.
3. Lorsque les intérêts personnels des victimes sont concernés, la Cour permet que leurs vues et préoccupations soient exposées et examinées, à des stades de la procédure qu'elle estime appropriés et d'une manière qui n'est ni préjudiciable ni contraire aux droits de la défense et aux exigences d'un procès équitable et impartial. Ces vues

et préoccupations peuvent être exposées par les représentants légaux des victimes lorsque la Cour l'estime approprié, conformément au Règlement de procédure et de preuve.

4. La Division d'aide aux victimes et aux témoins peut conseiller le Procureur et la Cour sur les mesures de protection, les dispositions de sécurité et les activités de conseil et d'aide visées à l'article 43, paragraphe 6.
5. Lorsque la divulgation d'éléments de preuve et de renseignements en vertu du présent Statut risque de mettre gravement en danger un témoin ou les membres de sa famille, le Procureur peut, dans toute procédure engagée avant l'ouverture du procès, s'abstenir de divulguer ces éléments de preuve ou renseignements et en présenter un résumé. De telles mesures doivent être appliquées d'une manière qui n'est ni préjudiciable ni contraire aux droits de la défense et aux exigences d'un procès équitable et impartial.
6. Un État peut demander que soient prises les mesures nécessaires pour assurer la protection de ses fonctionnaires ou agents et la protection d'informations confidentielles ou sensibles.

Article 69 **Preuve**

1. Avant de déposer, chaque témoin, conformément au Règlement de procédure et de preuve, prend l'engagement de dire la vérité.
2. Les témoins sont entendus en personne lors d'une audience, sous réserve des mesures prévues à l'article 68 ou dans le Règlement de procédure et de preuve. La Cour peut également autoriser un témoin à présenter une déposition orale ou un enregistrement vidéo ou audio, et à présenter des documents ou des transcriptions écrites, sous réserve des dispositions du présent Statut et conformément au Règlement de procédure et de preuve. Ces mesures ne doivent être ni préjudiciables ni contraires aux droits de la défense.
3. Les parties peuvent présenter des éléments de preuve pertinents pour l'affaire, conformément à l'article 64. La Cour a le pouvoir de demander la présentation de tous les éléments de preuve qu'elle juge nécessaires à la manifestation de la vérité.
4. La Cour peut se prononcer sur la pertinence et l'admissibilité de tout élément de preuve conformément au Règlement de procédure et de preuve, en tenant compte notamment de la valeur probante de cet élément de preuve et de la possibilité qu'il nuise à l'équité du procès ou à une évaluation équitable de la déposition d'un témoin.
5. La Cour respecte les règles de confidentialité telles qu'elles sont énoncées dans le Règlement de procédure et de preuve.
6. La Cour n'exige pas la preuve des faits qui sont notoires, mais en dresse le constat judiciaire.
7. Les éléments de preuve obtenus par un moyen violant le présent Statut ou les droits de l'homme internationalement reconnus ne sont pas admissibles :
 - a) Si la violation met sérieusement en question la crédibilité des éléments de preuve ; ou
 - b) Si l'admission de ces éléments de preuve serait de nature à compromettre la procédure et à porter gravement atteinte à son intégrité.

8. Lorsqu'elle se prononce sur la pertinence ou l'admissibilité d'éléments de preuve réunis par un État, la Cour ne se prononce pas sur l'application de la législation nationale de cet État.

Article 70

Atteintes à l'administration de la justice

1. La Cour a compétence pour connaître des atteintes suivantes à son administration de la justice lorsqu'elles sont commises intentionnellement :
 - a) Faux témoignage d'une personne qui a pris l'engagement de dire la vérité en application de l'article 69, paragraphe 1 ;
 - b) Production d'éléments de preuve faux ou falsifiés en connaissance de cause ;
 - c) Subornation de témoin, manoeuvres visant à empêcher un témoin de comparaître ou de déposer librement, représailles exercées contre un témoin en raison de sa déposition, destruction ou falsification d'éléments de preuve, ou entrave au rassemblement de tels éléments ;
 - d) Intimidation d'un membre ou agent de la Cour, entrave à son action ou trafic d'influence afin de l'amener, par la contrainte ou la persuasion, à ne pas exercer ses fonctions ou à ne pas les exercer comme il convient ;
 - e) Représailles contre un membre ou un agent de la Cour en raison des fonctions exercées par celui-ci ou par un autre membre ou agent ;
 - f) Sollicitation ou acceptation d'une rétribution illégale par un membre ou un agent de la Cour dans le cadre de ses fonctions officielles.
2. Les principes et les procédures régissant l'exercice par la Cour de sa compétence à l'égard des atteintes à l'administration de la justice en vertu du présent article sont énoncés dans le Règlement de procédure et de preuve. Les modalités de la coopération internationale avec la Cour dans la mise en œuvre des dispositions du présent article sont régies par la législation nationale de l'État requis.
3. En cas de condamnation, la Cour peut imposer une peine d'emprisonnement ne pouvant excéder cinq années, ou une amende prévue dans le Règlement de procédure et de preuve, ou les deux.
4.
 - a) Les États Parties étendent les dispositions de leur droit pénal qui répriment les atteintes à l'intégrité de leurs procédures d'enquête ou de leur système judiciaire aux atteintes à l'administration de la justice en vertu du présent article commises sur leur territoire, ou par l'un de leurs ressortissants ;
 - b) À la demande de la Cour, un État Partie saisit ses autorités compétentes aux fins de poursuites chaque fois qu'il le juge approprié. Ces autorités traitent les dossiers dont il s'agit avec diligence, en y consacrant les moyens nécessaires à une action efficace.

Article 71

Sanctions en cas d'inconduite à l'audience

1. La Cour peut sanctionner l'inconduite à l'audience, y compris la perturbation de l'audience ou le refus délibéré de suivre ses instructions, par des mesures administratives autres qu'une peine d'emprisonnement, par exemple l'expulsion temporaire ou permanente de la salle, une amende ou d'autres mesures analogues prévues dans le Règlement de procédure et de preuve.

2. Le régime des sanctions indiquées au paragraphe 1 est fixé dans le Règlement de procédure et de preuve.

Article 72

Protection de renseignements touchant à la sécurité nationale

1. Le présent article s'applique dans tous les cas où la divulgation de renseignements ou de documents d'un État porterait atteinte, de l'avis de cet État, aux intérêts de sa sécurité nationale. Ces cas sont, en particulier, ceux qui relèvent de l'article 56, paragraphes 2 et 3, de l'article 61, paragraphe 3, de l'article 64, paragraphe 3, de l'article 67, paragraphe 2, de l'article 68, paragraphe 6, de l'article 87, paragraphe 6, et de l'article 93, ainsi que les cas, à tout autre stade de la procédure, où une telle divulgation peut être en cause.
2. Le présent article s'applique également lorsqu'une personne qui a été invitée à fournir des renseignements ou des éléments de preuve a refusé de le faire ou en a référé à l'État au motif que leur divulgation porterait atteinte aux intérêts d'un État en matière de sécurité nationale et lorsque cet État confirme qu'à son avis la divulgation de ces renseignements porterait atteinte aux intérêts de sa sécurité nationale.
3. Aucune disposition du présent article ne porte atteinte aux normes de confidentialité applicables en vertu de l'article 54, paragraphe 3, alinéas e) et f), ni à l'application de l'article 73.
4. Si un État apprend que des renseignements ou des documents de l'État sont ou seront probablement divulgués à un stade quelconque de la procédure, et s'il estime qu'une telle divulgation porterait atteinte aux intérêts de sa sécurité nationale, cet État a le droit d'intervenir en vue d'obtenir le règlement de la question selon les dispositions du présent article.
5. Lorsqu'un État estime que la divulgation de renseignements porterait atteinte aux intérêts de sa sécurité nationale, il prend, en liaison avec le Procureur, la défense, la Chambre préliminaire ou la Chambre de première instance, selon le cas, toutes les mesures raisonnablement possibles pour trouver une solution par la concertation. Ces mesures peuvent notamment consister à :
 - a) Modifier ou préciser la demande ;
 - b) Faire trancher par la Cour la question de la pertinence des renseignements ou éléments de preuve demandés, ou la question de savoir si les éléments de preuve, quoique pertinents, pourraient être ou ont été obtenus d'une source autre que l'État requis ;
 - c) Obtenir les renseignements ou éléments de preuve d'une autre source ou sous une forme différente ; ou
 - d) Trouver un accord sur les conditions auxquelles l'assistance pourrait être fournie, notamment par la communication de résumés ou de versions corrigées, l'imposition de restrictions à la divulgation, le recours à une procédure à huis clos ou *ex parte*, ou l'application d'autres mesures de protection autorisées par le Statut ou le Règlement de procédure et de preuve.
6. Lorsque toutes les mesures raisonnablement possibles ont été prises pour régler la question par la concertation et que l'État estime qu'il n'existe ni moyens ni conditions qui lui permettraient de communiquer ou de divulguer les renseignements ou les documents sans porter atteinte aux intérêts de sa sécurité nationale, il en avise le Procureur ou la Cour en indiquant les raisons précises qui l'ont conduit à cette

conclusion, à moins qu'un énoncé précis de ces raisons ne porte nécessairement atteinte aux intérêts de l'État en matière de sécurité nationale.

7. Par la suite, si la Cour détermine que les éléments de preuve sont pertinents et nécessaires pour l'établissement de la culpabilité ou de l'innocence de l'accusé, elle peut prendre les mesures ci-après :
- a) Lorsque la divulgation des renseignements ou du document est sollicitée dans le cadre d'une demande de coopération au titre du chapitre IX ou dans les circonstances décrites au paragraphe 2, et que l'État a invoqué le motif de refus visé à l'article 93, paragraphe 4 :
 - i) La Cour peut, avant de tirer la conclusion visée au paragraphe 7, alinéa a) ii), demander la tenue de consultations supplémentaires aux fins d'examiner les observations de l'État, y compris, le cas échéant, la tenue d'audiences à huis clos et ex parte ;
 - ii) Si la Cour conclut qu'en invoquant le motif de refus énoncé à l'article 93, paragraphe 4, dans les circonstances de l'espèce, l'État requis n'agit pas conformément aux obligations qui lui incombent en vertu du présent Statut, elle peut renvoyer l'affaire conformément à l'article 87, paragraphe 7, en précisant les raisons qui motivent sa conclusion ; et
 - iii) La Cour peut tirer toute conclusion qu'elle estime appropriée en l'espèce, lorsqu'elle juge l'accusé, quant à l'existence ou la non-existence d'un fait ; ou
 - b) Dans toutes les autres circonstances :
 - i) Ordonner la divulgation ; ou
 - ii) Dans la mesure où elle n'ordonne pas la divulgation, tirer toute conclusion qu'elle estime appropriée en l'espèce, lorsqu'elle juge l'accusé, quant à l'existence ou la non-existence d'un fait.

Article 73 **Renseignements ou documents émanant de tiers**

Si un État Partie est requis par la Cour de fournir un document ou un renseignement en sa possession, sous sa garde ou sous son contrôle qui lui a été communiqué à titre confidentiel par un État, une organisation intergouvernementale ou une organisation internationale, il demande à celui dont il tient le renseignement ou le document l'autorisation de le divulguer. Si celui qui a communiqué le renseignement ou le document est un État Partie, il consent à la divulgation du renseignement ou du document, ou s'efforce de régler la question avec la Cour, sous réserve des dispositions de l'article 72. Si celui qui a communiqué le renseignement ou le document n'est pas un État Partie et refuse de consentir à la divulgation, l'État requis informe la Cour qu'il n'est pas en mesure de fournir le document ou le renseignement en raison d'une obligation préexistante de confidentialité à l'égard de celui dont il le tient.

Article 74 **Conditions requises pour la décision**

1. Tous les juges de la Chambre de première instance assistent à chaque phase du procès et à l'intégralité des débats. La Présidence peut désigner, au cas par cas un ou plusieurs juges suppléants, en fonction des disponibilités, pour assister également à toutes les phases du procès et remplacer un membre de la Chambre de première instance qui ne pourrait continuer de siéger.

2. La Chambre de première instance fonde sa décision sur son appréciation des preuves et sur l'ensemble des procédures. Sa décision ne peut aller au-delà des faits et des circonstances décrits dans les charges et les modifications apportées à celles-ci. Elle est fondée exclusivement sur les preuves produites et examinées au procès.
3. Les juges s'efforcent de prendre leur décision à l'unanimité, faute de quoi, ils la prennent à la majorité.
4. Les délibérations de la Chambre de première instance sont et demeurent secrètes.
5. La décision est présentée par écrit. Elle contient l'exposé complet et motivé des constatations de la Chambre de première instance sur les preuves et les conclusions. Il n'est prononcé qu'une seule décision. S'il n'y pas unanimité, la décision contient les vues de la majorité et de la minorité. Il est donné lecture de la décision ou de son résumé en audience publique.

Article 75 **Réparation en faveur des victimes**

1. La Cour établit des principes applicables aux formes de réparation, telles que la restitution, l'indemnisation ou la réhabilitation, à accorder aux victimes ou à leurs ayants droit. Sur cette base, la Cour peut, sur demande, ou de son propre chef dans des circonstances exceptionnelles, déterminer dans sa décision l'ampleur du dommage, de la perte ou du préjudice causé aux victimes ou à leurs ayants droit, en indiquant les principes sur lesquels elle fonde sa décision.
2. La Cour peut rendre contre une personne condamnée une ordonnance indiquant la réparation qu'il convient d'accorder aux victimes ou à leurs ayants droit. Cette réparation peut prendre notamment la forme de la restitution, de l'indemnisation ou de la réhabilitation. Le cas échéant, la Cour peut décider que l'indemnité accordée à titre de réparation est versée par l'intermédiaire du Fonds visé à l'article 79.
3. Avant de rendre une ordonnance en vertu du présent article, la Cour peut solliciter, et prend en considération, les observations de la personne condamnée, des victimes, des autres personnes intéressées ou des États intéressés, et les observations formulées au nom de ces personnes ou de ces États.
4. Lorsqu'elle exerce le pouvoir que lui confère le présent article et après qu'une personne a été reconnue coupable d'un crime relevant de sa compétence, la Cour peut déterminer s'il est nécessaire, pour donner effet aux ordonnances qu'elle rend en vertu du présent article, de demander des mesures au titre de l'article 93, paragraphe 1.
5. Les États Parties font appliquer les décisions prises en vertu du présent article comme si les dispositions de l'article 109 étaient applicables au présent article.
6. Les dispositions du présent article s'entendent sans préjudice des droits que le droit interne ou le droit international reconnaissent aux victimes.

Article 76 **Prononcé de la peine**

1. En cas de verdict de culpabilité, la Chambre de première instance fixe la peine à appliquer en tenant compte des conclusions et éléments de preuve pertinents présentés au procès.
2. Sauf dans les cas où l'article 65 s'applique et avant la fin du procès, la Chambre de première instance peut d'office, et doit à la demande du Procureur ou de l'accusé,

tenir une audience supplémentaire pour prendre connaissance de toutes nouvelles conclusions et de tous nouveaux éléments de preuve pertinents pour la fixation de la peine conformément au Règlement de procédure et de preuve.

3. Lorsque le paragraphe 2 s'applique, la Chambre de première instance entend les observations prévues à l'article 75 au cours de l'audience supplémentaire visée au paragraphe 2 et, au besoin, au cours de toute nouvelle audience.
4. La sentence est prononcée en audience publique et, lorsque cela est possible, en présence de l'accusé.

CHAPITRE VII LES PEINES

Article 77

Peines applicables

1. Sous réserve de l'article 110, la Cour peut prononcer contre une personne déclarée coupable d'un crime visé à l'article 5 du présent Statut l'une des peines suivantes :
 - a) Une peine d'emprisonnement à temps de 30 ans au plus ; ou
 - b) Une peine d'emprisonnement à perpétuité, si l'extrême gravité du crime et la situation personnelle du condamné le justifient.
2. À la peine d'emprisonnement, la Cour peut ajouter :
 - a) Une amende fixée selon les critères prévus par le Règlement de procédure et de preuve ;
 - b) La confiscation des profits, biens et avoirs tirés directement ou indirectement du crime, sans préjudice des droits des tiers de bonne foi.

Article 78

Fixation de la peine

1. Lorsqu'elle fixe la peine, la Cour tient compte, conformément au Règlement de procédure et de preuve, de considérations telles que la gravité du crime et la situation personnelle du condamné.
2. Lorsqu'elle prononce une peine d'emprisonnement, la Cour en déduit le temps que le condamné a passé, sur son ordre, en détention. Elle peut également en déduire toute autre période passée en détention à raison d'un comportement lié au crime.
3. Lorsqu'une personne est reconnue coupable de plusieurs crimes, la Cour prononce une peine pour chaque crime et une peine unique indiquant la durée totale d'emprisonnement. Cette durée ne peut être inférieure à celle de la peine individuelle la plus lourde et ne peut être supérieure à 30 ans ou à celle de la peine d'emprisonnement à perpétuité prévue à l'article 77, paragraphe 1, alinéa b).

Article 79

Fonds au profit des victimes

1. Un fonds est créé, sur décision de l'Assemblée des États Parties, au profit des victimes de crimes relevant de la compétence de la Cour et de leurs familles.
2. La Cour peut ordonner que le produit des amendes et tout autre bien confisqué soient versés au fonds.
3. Le fonds est géré selon les principes fixés par l'Assemblée des États Parties.

Article 80

Le statut, l'application des peines par les États et le droit national

Rien dans le présent chapitre n'affecte l'application par les États des peines que prévoit leur droit interne, ni l'application du droit des États qui ne prévoient pas les peines prévues dans le présent chapitre.

CHAPITRE VIII APPEL ET RÉVISION

Article 81

Appel d'une décision sur la culpabilité ou la peine

1. Il peut être fait appel, conformément au Règlement de procédure et de preuve, d'une décision rendue en vertu de l'article 74 selon les modalités suivantes :
 - a) Le Procureur peut interjeter appel pour l'un des motifs suivants :
 - i) Vice de procédure ;
 - ii) Erreur de fait ;
 - iii) Erreur de droit ;
 - b) La personne déclarée coupable, ou le Procureur au nom de cette personne, peut interjeter appel pour l'un des motifs suivants :
 - i) Vice de procédure ;
 - ii) Erreur de fait ;
 - iii) Erreur de droit ;
 - iv) Tout autre motif de nature à compromettre l'équité ou la régularité de la procédure ou de la décision.
2.
 - a) Le Procureur ou le condamné peut, conformément au Règlement de procédure et de preuve, interjeter appel de la peine prononcée au motif d'une disproportion entre celle-ci et le crime ;
 - b) Si, à l'occasion d'un appel contre la peine prononcée, la Cour estime qu'il existe des motifs qui pourraient justifier l'annulation de tout ou partie de la décision sur la culpabilité, elle peut inviter le Procureur et le condamné à invoquer les motifs énoncés à l'article 81, paragraphe 1, alinéas a) ou b), et se prononcer sur la décision sur la culpabilité conformément à l'article 83 ;
 - c) La même procédure s'applique si, à l'occasion d'un appel concernant uniquement la décision sur la culpabilité, la Cour estime qu'il existe des motifs justifiant une réduction de la peine en vertu du paragraphe 2, alinéa a).
3.
 - a) À moins que la Chambre de première instance n'en décide autrement, la personne reconnue coupable reste détenue pendant la procédure d'appel ;
 - b) Lorsque la durée de la détention dépasse la durée de la peine prononcée, la personne reconnue coupable est mise en liberté ; toutefois, si le Procureur fait également appel, la libération peut être subordonnée aux conditions énoncées à l'alinéa c) ci-après ;
 - c) En cas d'acquiescement, l'accusé est immédiatement mis en liberté, sous réserve des conditions suivantes :
 - i) Dans des circonstances exceptionnelles, et en fonction, notamment, du risque d'évasion, de la gravité de l'infraction et des chances de voir l'appel aboutir, la Chambre de première instance peut, à la demande du Procureur, ordonner le maintien en détention de l'accusé pendant la procédure d'appel ;

- ii) La décision rendue par la Chambre de première instance en vertu du sous-alinéa ci) est susceptible d'appel conformément au Règlement de procédure et de preuve.
4. Sous réserve des dispositions du paragraphe 3, alinéas a) et b), il est sursis à l'exécution de la décision sur la culpabilité ou la peine durant le délai consenti pour le recours en appel et durant la procédure d'appel.

Article 82

Appel d'autres décisions

1. L'une ou l'autre partie peut faire appel, conformément au Règlement de procédure et de preuve, de l'une des décisions ci-après :
 - a) Décision sur la compétence ou la recevabilité ;
 - b) Décision accordant ou refusant la mise en liberté de la personne faisant l'objet d'une enquête ou de poursuites ;
 - c) Décision de la Chambre préliminaire d'agir de sa propre initiative en vertu de l'article 56, paragraphe 3 ;
 - d) Décision soulevant une question de nature à affecter de manière appréciable le déroulement équitable et rapide de la procédure ou l'issue du procès, et dont le règlement immédiat par la Chambre d'appel pourrait, de l'avis de la Chambre préliminaire ou de la Chambre de première instance, faire sensiblement progresser la procédure.
2. La décision de la Chambre préliminaire visée à l'article 57, paragraphe 3, alinéa d), est susceptible d'appel de la part de l'État concerné ou du Procureur, avec l'autorisation de la Chambre préliminaire. Cet appel est examiné selon une procédure accélérée.
3. L'appel n'a d'effet suspensif que si la Chambre d'appel l'ordonne sur requête présentée conformément au Règlement de procédure et de preuve.
4. Le représentant légal des victimes, la personne condamnée ou le propriétaire de bonne foi d'un bien affecté par une ordonnance rendue en vertu de l'article 75 peut relever appel de cette ordonnance conformément au Règlement de procédure et de preuve.

Article 83

Procédure d'appel

1. Aux fins des procédures visées à l'article 81 et au présent article, la Chambre d'appel a tous les pouvoirs de la Chambre de première instance.
2. Si la Chambre d'appel conclut que la procédure faisant l'objet de l'appel est viciée au point de porter atteinte à la régularité de la décision ou de la condamnation, ou que la décision ou la condamnation faisant l'objet de l'appel est sérieusement entachée d'une erreur de fait ou de droit, elle peut :
 - a) Annuler ou modifier la décision ou la condamnation ; ou
 - b) Ordonner un nouveau procès devant une chambre de première instance différente.

À ces fins, la Chambre d'appel peut renvoyer une question de fait devant la Chambre de première instance initialement saisie afin que celle-ci tranche la question et lui

fasse rapport, ou elle peut elle-même demander des éléments de preuve afin de trancher. Lorsque seule la personne condamnée, ou le Procureur en son nom, a interjeté appel de la décision ou de la condamnation, celle-ci ne peut être modifiée à son détriment.

3. Si, dans le cadre de l'appel d'une condamnation, la Chambre d'appel constate que la peine est disproportionnée par rapport au crime, elle peut la modifier conformément au chapitre VII.
4. L'arrêt de la Chambre d'appel est adopté à la majorité des juges et rendu en audience publique. Il est motivé. Lorsqu'il n'y a pas unanimité, il contient les vues de la majorité et de la minorité, mais un juge peut présenter une opinion individuelle ou une opinion dissidente sur une question de droit.
5. La Chambre d'appel peut prononcer son arrêt en l'absence de la personne acquittée ou condamnée.

Article 84

Révision d'une décision sur la culpabilité ou la peine

1. La personne déclarée coupable ou, si elle est décédée, son conjoint, ses enfants, ses parents ou toute personne vivant au moment de son décès qu'elle a mandatée par écrit expressément à cette fin, ou le Procureur agissant au nom de cette personne, peuvent saisir la Chambre d'appel d'une requête en révision de la décision définitive sur la culpabilité ou la peine pour les motifs suivants :
 - a) Il a été découvert un fait nouveau qui :
 - i) N'était pas connu au moment du procès sans que cette circonstance puisse être imputée, en totalité ou en partie, au requérant ; et
 - ii) S'il avait été établi lors du procès, aurait vraisemblablement entraîné un verdict différent ;
 - b) Il a été découvert qu'un élément de preuve décisif, retenu lors du procès et sur la base duquel la culpabilité a été établie, était faux, contrefait ou falsifié ;
 - c) Un ou plusieurs des juges qui ont participé à la décision sur la culpabilité ou qui ont confirmé les charges ont commis dans cette affaire un acte constituant une faute lourde ou un manquement à leurs devoirs d'une gravité suffisante pour justifier qu'ils soient relevés de leurs fonctions en application de l'article 46.
2. La Chambre d'appel rejette la requête si elle la juge infondée. Si elle estime que la requête est fondée sur des motifs valables, elle peut, selon ce qui convient :
 - a) Réunir à nouveau la Chambre de première instance qui a rendu le jugement initial ;
 - b) Constituer une nouvelle chambre de première instance ; ou
 - c) Rester saisie de l'affaire, afin de déterminer, après avoir entendu les parties selon les modalités prévues dans le Règlement de procédure et de preuve, si le jugement doit être révisé.

Article 85

Indemnisation des personnes arrêtées ou condamnées

1. Quiconque a été victime d'une arrestation ou mise en détention illégales a droit à réparation.
2. Lorsqu'une condamnation définitive est ultérieurement annulée parce qu'un fait nouveau ou nouvellement révélé prouve qu'il s'est produit une erreur judiciaire, la personne qui a subi une peine en raison de cette condamnation est indemnisée conformément à la loi, à moins qu'il ne soit prouvé que la non-révélation en temps utile du fait inconnu lui est imputable en tout ou partie.
3. Dans des circonstances exceptionnelles, si la Cour constate, au vu de faits probants, qu'une erreur judiciaire grave et manifeste a été commise, elle peut, à sa discrétion, accorder une indemnité conforme aux critères énoncés dans le Règlement de procédure et de preuve à une personne qui avait été placée en détention et a été libérée à la suite d'un acquittement définitif ou parce qu'il a été mis fin aux poursuites pour ce motif.

CHAPITRE IX COOPÉRATION INTERNATIONALE ET ASSISTANCE JUDICIAIRE

Article 86

Obligation générale de coopérer

Conformément aux dispositions du présent Statut, les États Parties coopèrent pleinement avec la Cour dans les enquêtes et poursuites qu'elle mène pour les crimes relevant de sa compétence.

Article 87

Demandes de coopération : dispositions générales

1. a) La Cour est habilitée à adresser des demandes de coopération aux États Parties. Ces demandes sont transmises par la voie diplomatique ou toute autre voie appropriée que chaque État Partie choisit au moment de la ratification, de l'acceptation ou de l'approbation du présent Statut ou de l'adhésion à celui-ci.

Toute modification ultérieure du choix de la voie de transmission est faite par chaque État Partie conformément au Règlement de procédure et de preuve.
- b) S'il y a lieu, et sans préjudice des dispositions de l'alinéa a), les demandes peuvent être également transmises par l'Organisation internationale de police criminelle (INTERPOL) ou par toute organisation régionale compétente.
2. Les demandes de coopération et les pièces justificatives y afférentes sont soit rédigées dans une langue officielle de l'État requis ou accompagnées d'une traduction dans cette langue, soit rédigées dans l'une des langues de travail de la Cour ou accompagnées d'une traduction dans l'une de ces langues, selon le choix fait par l'État requis au moment de la ratification, de l'acceptation ou de l'approbation du présent Statut ou de l'adhésion à celui-ci.

Toute modification ultérieure de ce choix est faite conformément au Règlement de procédure et de preuve.
3. L'État requis respecte le caractère confidentiel des demandes de coopération et des pièces justificatives y afférentes, sauf dans la mesure où leur divulgation est nécessaire pour donner suite à la demande.
4. En ce qui concerne les demandes d'assistance présentées au titre du présent chapitre, la Cour peut prendre, notamment en matière de protection des renseignements, les mesures qui peuvent être nécessaires pour garantir la sécurité et le bien-être physique ou psychologique des victimes, des témoins potentiels et des membres de leur famille. La Cour peut demander que tout renseignement fourni au titre du présent chapitre soit communiqué et traité de telle sorte que soient préservés la sécurité et le bien-être physique ou psychologique des victimes, des témoins potentiels et des membres de leur famille.
5. a) La Cour peut inviter tout État non partie au présent Statut à prêter son assistance au titre du présent chapitre sur la base d'un arrangement ad hoc ou d'un accord conclu avec cet État ou sur toute autre base appropriée.
- b) Si, ayant conclu avec la Cour un arrangement ad hoc ou un accord, un État non partie au présent Statut n'apporte pas l'assistance qui lui est demandée en vertu de cet arrangement ou de cet accord, la Cour peut en informer l'Assemblée des États Parties, ou le Conseil de sécurité lorsque c'est celui-ci qui l'a saisie.

6. La Cour peut demander des renseignements ou des documents à toute organisation intergouvernementale. Elle peut également solliciter d'autres formes de coopération et d'assistance dont elle est convenue avec une organisation intergouvernementale et qui sont conformes aux compétences ou au mandat de celle-ci.
7. Si un État Partie n'accède pas à une demande de coopération de la Cour contrairement à ce que prévoit le présent Statut, et l'empêche ainsi d'exercer les fonctions et les pouvoirs que lui confère le présent Statut, la Cour peut en prendre acte et en référer à l'Assemblée des États Parties ou au Conseil de sécurité lorsque c'est celui-ci qui l'a saisie.

Article 88

Procédures disponibles selon la législation nationale

Les États Parties veillent à prévoir dans leur législation nationale les procédures qui permettent la réalisation de toutes les formes de coopération visées dans le présent chapitre.

Article 89

Remise de certaines personnes à la Cour

1. La Cour peut présenter à tout État sur le territoire duquel une personne est susceptible de se trouver une demande, accompagnée des pièces justificatives indiquées à l'article 91, tendant à ce que cette personne soit arrêtée et lui soit remise, et sollicite la coopération de cet État pour l'arrestation et la remise de la personne. Les États Parties répondent à toute demande d'arrestation et de remise conformément aux dispositions du présent chapitre et aux procédures prévues par leur législation nationale.
2. Lorsque la personne dont la remise est sollicitée saisit une juridiction nationale d'une contestation fondée sur le principe *ne bis in idem*, comme prévu à l'article 20, l'État requis consulte immédiatement la Cour pour savoir s'il y a eu en l'espèce une décision sur la recevabilité. S'il a été décidé que l'affaire est recevable, l'État requis donne suite à la demande. Si la décision sur la recevabilité est pendante, l'État requis peut différer l'exécution de la demande jusqu'à ce que la Cour ait statué.
3.
 - a) Les États Parties autorisent le transport à travers leur territoire, conformément aux procédures prévues par leur législation nationale, de toute personne transférée à la Cour par un autre État, sauf dans le cas où le transit par leur territoire gênerait ou retarderait la remise.
 - b) Une demande de transit est transmise par la Cour conformément à l'article 87. Elle contient :
 - i) Le signalement de la personne transportée ;
 - ii) Un bref exposé des faits et de leur qualification juridique ; et
 - iii) Le mandat d'arrêt et de remise ;
 - c) La personne transportée reste détenue pendant le transit.
 - d) Aucune autorisation n'est nécessaire si la personne est transportée par voie aérienne et si aucun atterrissage n'est prévu sur le territoire de l'État de transit.
 - e) Si un atterrissage imprévu a lieu sur le territoire de l'État de transit, celui-ci peut exiger de la Cour la présentation d'une demande de transit dans les formes prescrites à l'alinéa b). L'État de transit place la personne transportée

en détention jusqu'à la réception de la demande de transit et l'accomplissement effectif du transit. Toutefois, la détention au titre du présent alinéa ne peut se prolonger au-delà de 96 heures après l'atterrissage imprévu si la demande n'est pas reçue dans ce délai.

4. Si la personne réclamée fait l'objet de poursuites ou exécute une peine dans l'État requis pour un crime différent de celui pour lequel sa remise à la Cour est demandée, cet État, après avoir décidé d'accéder à la demande de la Cour, consulte celle-ci.

Article 90

Demandes concurrentes

1. Si un État Partie reçoit de la Cour, conformément à l'article 89, une demande de remise et reçoit par ailleurs de tout autre État une demande d'extradition de la même personne pour le même comportement, qui constitue la base du crime pour lequel la Cour demande la remise de cette personne, il en avise la Cour et l'État requérant.
2. Lorsque l'État requérant est un État Partie, l'État requis donne la priorité à la demande de la Cour :
 - a) Si la Cour a décidé, en application des articles 18 ou 19, que l'affaire que concerne la demande de remise est recevable en tenant compte de l'enquête menée ou des poursuites engagées par l'État requérant en relation avec la demande d'extradition de celui-ci ; ou
 - b) Si la Cour prend la décision visée à l'alinéa a) à la suite de la notification faite par l'État requis en application du paragraphe 1.
3. Lorsque la Cour n'a pas pris la décision visée au paragraphe 2, alinéa a), l'État requis peut, s'il le souhaite, commencer à instruire la demande d'extradition de l'État requérant en attendant que la Cour se prononce comme prévu à l'alinéa b). Il n'extrade pas la personne tant que la Cour n'a pas jugé l'affaire irrecevable. La Cour se prononce selon une procédure accélérée.
4. Si l'État requérant est un État non Partie au présent Statut, l'État requis, s'il n'est pas tenu par une obligation internationale d'extrader l'intéressé vers l'État requérant, donne la priorité à la demande de remise de la Cour, si celle-ci a jugé que l'affaire était recevable.
5. Quand une affaire relevant du paragraphe 4 n'a pas été jugée recevable par la Cour, l'État requis peut, s'il le souhaite, commencer à instruire la demande d'extradition de l'État requérant.
6. Dans les cas où le paragraphe 4 s'applique mais que l'État requis est tenu par une obligation internationale d'extrader la personne vers l'État non partie requérant, l'État requis détermine s'il y a lieu de remettre la personne à la Cour ou de l'extrader vers l'État requérant. Dans sa décision, il tient compte de toutes les considérations pertinentes, notamment :
 - a) L'ordre chronologique des demandes ;
 - b) Les intérêts de l'État requérant, en particulier, le cas échéant, le fait que le crime a été commis sur son territoire et la nationalité des victimes et de la personne réclamée ; et
 - c) La possibilité que la Cour et l'État requérant parviennent ultérieurement à un accord concernant la remise de cette personne.

7. Si un État Partie reçoit de la Cour une demande de remise et reçoit par ailleurs d'un autre État une demande d'extradition de la même personne pour un comportement différent de celui qui constitue le crime pour lequel la Cour demande la remise :
 - a) L'État requis donne la priorité à la demande de la Cour s'il n'est pas tenu par une obligation internationale d'extrader la personne vers l'État requérant ;
 - b) S'il est tenu par une obligation internationale d'extrader la personne vers l'État requérant, l'État requis soit remet cette personne à la Cour soit l'extrade vers l'État requérant. Dans son choix, il tient compte de toutes les considérations pertinentes, notamment celles qui sont énoncées au paragraphe 6, mais accorde une importance particulière à la nature et à la gravité relative du comportement en cause.
8. Lorsqu'à la suite d'une notification reçue en application du présent article, la Cour a jugé une affaire irrecevable et que l'extradition vers l'État requérant est ultérieurement refusée, l'État requis avise la Cour de cette décision.

Article 91

Contenu de la demande d'arrestation et de remise

1. Une demande d'arrestation et de remise est faite par écrit. En cas d'urgence, elle peut être faite par tout moyen laissant une trace écrite, à condition d'être confirmée selon les modalités prévues à l'article 87, paragraphe 1, alinéa a).
2. Si la demande concerne l'arrestation et la remise d'une personne faisant l'objet d'un mandat d'arrêt délivré par la Chambre préliminaire en vertu de l'article 58, elle contient ou est accompagnée d'un dossier contenant les pièces justificatives suivantes :
 - a) Le signalement de la personne recherchée, suffisant pour l'identifier, et des renseignements sur le lieu où elle se trouve probablement ;
 - b) Une copie du mandat d'arrêt ; et
 - c) Les documents, déclarations et renseignements qui peuvent être exigés dans l'État requis pour procéder à la remise ; toutefois, les exigences de l'État requis ne doivent pas être plus lourdes dans ce cas que dans celui des demandes d'extradition présentées en application de traités ou arrangements conclus entre l'État requis et d'autres États et devraient même, si possible, l'être moins, eu égard au caractère particulier de la Cour.
3. Si la demande concerne l'arrestation et la remise d'une personne qui a déjà été reconnue coupable, elle contient ou est accompagnée d'un dossier contenant les pièces justificatives suivantes :
 - a) Une copie de tout mandat d'arrêt visant cette personne ;
 - b) Une copie du jugement ;
 - c) Des renseignements attestant que la personne recherchée est bien celle visée par le jugement ; et
 - d) Si la personne recherchée a été condamnée à une peine, une copie de la condamnation, avec, dans le cas d'une peine d'emprisonnement, indication du temps déjà accompli et du temps restant à accomplir.
4. À la demande de la Cour, un État Partie tient avec celle-ci, soit d'une manière générale,

soit à propos d'une question particulière, des consultations sur les conditions prévues par sa législation interne qui pourraient s'appliquer selon le paragraphe 2, alinéa c). Lors de ces consultations, l'État Partie informe la Cour des exigences particulières de sa législation.

Article 92

Arrestation provisoire

1. En cas d'urgence, la Cour peut demander l'arrestation provisoire de la personne recherchée en attendant que soient présentées la demande de remise et les pièces justificatives visées à l'article 91.
2. La demande d'arrestation provisoire est faite par tout moyen laissant une trace écrite et contient :
 - a) Le signalement de la personne recherchée, suffisant pour l'identifier, et des renseignements sur le lieu où elle se trouve probablement ;
 - b) L'exposé succinct des crimes pour lesquels la personne est recherchée et des faits qui seraient constitutifs de ces crimes, y compris, si possible, la date et le lieu où ils se seraient produits ;
 - c) Une déclaration affirmant l'existence à l'encontre de la personne recherchée d'un mandat d'arrêt ou d'un jugement établissant sa culpabilité ; et
 - d) Une déclaration indiquant qu'une demande de remise de la personne recherchée suivra.
3. Une personne provisoirement arrêtée peut être remise en liberté si l'État requis n'a pas reçu la demande de remise et les pièces justificatives visées à l'article 91 dans le délai prescrit par le Règlement de procédure et de preuve. Toutefois, cette personne peut consentir à être remise avant l'expiration de ce délai si la législation de l'État requis le permet. Dans ce cas, l'État requis procède aussitôt que possible à sa remise à la Cour.
4. La mise en liberté de la personne recherchée prévu au paragraphe 3, est sans préjudice de son arrestation ultérieure et de sa remise si la demande de remise accompagnée des pièces justificatives est présentée par la suite.

Article 93

Autres formes de coopération

1. Les États Parties font droit, conformément aux dispositions du présent chapitre et aux procédures prévues par leur législation nationale, aux demandes d'assistance de la Cour liées à une enquête ou à des poursuites et concernant :
 - a) L'identification d'une personne, le lieu où elle se trouve ou la localisation de biens ;
 - b) Le rassemblement d'éléments de preuve, y compris les dépositions faites sous serment, et la production d'éléments de preuve, y compris les expertises et les rapports dont la Cour a besoin ;
 - c) L'interrogatoire des personnes faisant l'objet d'une enquête ou de poursuites ;
 - d) La signification de documents, y compris les pièces de procédure ;
 - e) Les mesures propres à faciliter la comparution volontaire devant la Cour de

- personnes déposant comme témoins ou experts ;
- f) Le transfèrement temporaire de personnes en vertu du paragraphe 7 ;
 - g) L'examen de localités ou de sites, notamment l'exhumation et l'examen de cadavres enterrés dans des fosses communes ;
 - h) L'exécution de perquisitions et de saisies ;
 - i) La transmission de dossiers et de documents, y compris les dossiers et les documents officiels ;
 - j) La protection des victimes et des témoins et la préservation des éléments de preuve ;
 - k) L'identification, la localisation, le gel ou la saisie du produit des crimes, des biens, des avoirs et des instruments qui sont liés aux crimes, aux fins de leur confiscation éventuelle, sans préjudice des droits des tiers de bonne foi ; et
 - l) Toute autre forme d'assistance non interdite par la législation de l'État requis propre à faciliter l'enquête et les poursuites relatives aux crimes relevant de la compétence de la Cour.
2. La Cour est habilitée à fournir à un témoin ou à un expert comparaisant devant elle l'assurance qu'il ne sera ni poursuivi, ni détenu, ni soumis par elle à une restriction quelconque de sa liberté personnelle pour un acte ou une omission antérieurs à son départ de l'État requis.
3. Si l'exécution d'une mesure particulière d'assistance décrite dans une demande présentée en vertu du paragraphe 1 est interdite dans l'État requis en vertu d'un principe juridique fondamental d'application générale, ledit État engage sans tarder des consultations avec la Cour pour tenter de régler la question. Au cours de ces consultations, il est envisagé d'apporter l'assistance demandée sous une autre forme ou sous certaines conditions. Si la question n'est pas réglée à l'issue des consultations, la Cour modifie la demande.
4. Conformément à l'article 72, un État Partie ne peut rejeter, totalement ou partiellement, une demande d'assistance de la Cour que si cette demande a pour objet la production de documents ou la divulgation d'éléments de preuve qui touchent à sa sécurité nationale.
5. Avant de rejeter une demande d'assistance visée au paragraphe 1, alinéa 1), l'État requis détermine si l'assistance peut être fournie sous certaines conditions, ou pourrait l'être ultérieurement ou sous une autre forme, étant entendu que si la Cour ou le Procureur acceptent ces conditions, ils sont tenus de les observer.
6. L'État requis qui rejette une demande d'assistance fait connaître sans retard ses raisons à la Cour ou au Procureur.
7. a) La Cour peut demander le transfèrement temporaire d'une personne détenue aux fins d'identification ou pour obtenir un témoignage ou d'autres formes d'assistance. Cette personne peut être transférée si les conditions suivantes sont remplies :
- i) La personne donne librement et en connaissance de cause son consentement au transfèrement ; et
 - ii) L'État requis donne son accord au transfèrement, sous réserve des conditions dont cet État et la Cour peuvent convenir.
- b) La personne transférée reste détenue. Une fois l'objectif du transfèrement

- atteint, la Cour renvoie sans délai cette personne dans l'État requis.
8. a) La Cour préserve le caractère confidentiel des pièces et renseignements recueillis, sauf dans la mesure nécessaire à l'enquête et aux procédures décrites dans la demande.
- b) L'État requis peut au besoin communiquer des documents ou des renseignements au Procureur à titre confidentiel. Le Procureur ne peut alors les utiliser que pour recueillir des éléments de preuve nouveaux.
- c) L'État requis peut, soit d'office, soit à la demande du Procureur, autoriser par la suite la divulgation de ces documents ou renseignements. Ceux-ci peuvent alors être utilisés comme moyen de preuve conformément aux dispositions des chapitres V et VI et au Règlement de procédure et de preuve.
9. a) i) Si un État Partie reçoit, d'une part, de la Cour et, d'autre part, d'un autre État dans le cadre d'une obligation internationale, des demandes concurrentes ayant un autre objet que la remise ou l'extradition, il s'efforce, en consultation avec la Cour et cet autre État, de faire droit aux deux demandes, au besoin en différant l'une ou l'autre ou en la subordonnant à certaines conditions.
- ii) À défaut, la concurrence des demandes est résolue conformément aux principes établis à l'article 90.
- b) Toutefois, lorsque la demande de la Cour concerne des renseignements, des biens ou des personnes qui se trouvent sous l'autorité d'un État tiers ou d'une organisation internationale en vertu d'un accord international, l'État requis en informe la Cour et celle-ci adresse sa demande à l'État tiers ou à l'organisation internationale.
10. a) Si elle reçoit une demande en ce sens, la Cour peut coopérer avec l'État Partie qui mène une enquête ou un procès concernant un comportement qui constitue un crime relevant de la compétence de la Cour ou un crime grave au regard du droit interne de cet État, et prêter assistance à cet État.
- b) i) Cette assistance comprend notamment :
- a. La transmission de dépositions, documents et autres éléments de preuve recueillis au cours d'une enquête ou d'un procès menés par la Cour ; et
- b. L'interrogatoire de toute personne détenue par ordre de la Cour ;
- ii) Dans le cas visé au point a. du sous-alinéa b, i) :
- a. La transmission des documents et autres éléments de preuve obtenus avec l'assistance d'un État requiert le consentement de cet État ;
- b. La transmission des dépositions, documents et autres éléments de preuve fournis par un témoin ou par un expert se fait conformément aux dispositions de l'article 68.
- c) La Cour peut, dans les conditions énoncées au présent paragraphe, faire droit à une demande d'assistance émanant d'un État qui n'est pas partie au présent Statut.

Article 94

Sursis à exécution d'une demande à raison d'une enquête ou de poursuites en cours

1. Si l'exécution immédiate d'une demande devait nuire au bon déroulement de l'enquête ou des poursuites en cours dans une affaire différente de celle à laquelle se rapporte la demande, l'État requis peut surseoir à l'exécution de celle-ci pendant un temps fixé d'un commun accord avec la Cour. Toutefois, ce sursis ne dure pas plus qu'il n'est nécessaire pour mener à bien l'enquête ou les poursuites en question dans l'État requis. Avant de décider de surseoir à l'exécution de la demande, l'État requis examine si l'assistance peut être fournie immédiatement sous certaines conditions.
2. Si la décision est prise de surseoir à l'exécution de la demande en application du paragraphe 1, le Procureur peut toutefois demander l'adoption de mesures pour préserver les éléments de preuve en vertu de l'article 93, paragraphe 1, alinéa j).

Article 95

Sursis à exécution d'une demande en raison d'une exception d'irrecevabilité

Lorsque la Cour examine une exception d'irrecevabilité conformément aux articles 18 ou 19, l'État requis peut surseoir à l'exécution d'une demande faite au titre du présent chapitre en attendant que la Cour ait statué, à moins que la Cour n'ait expressément décidé que le Procureur pouvait continuer de rassembler des éléments de preuve en application des articles 18 ou 19.

Article 96

Contenu d'une demande portant sur d'autres formes de coopération visées à l'article 93

1. Une demande portant sur d'autres formes de coopération visées à l'article 93 est faite par écrit. En cas d'urgence, elle peut être faite par tout moyen laissant une trace écrite, à condition d'être confirmée selon les modalités indiquées à l'article 87, paragraphe 1, alinéa a).
2. La demande contient ou est accompagnée d'un dossier contenant les éléments suivants :
 - a) L'exposé succinct de l'objet de la demande et de la nature de l'assistance demandée, y compris les fondements juridiques et les motifs de la demande ;
 - b) Des renseignements aussi détaillés que possible sur la personne ou le lieu qui doivent être identifiés ou localisés, de manière que l'assistance demandée puisse être fournie ;
 - c) L'exposé succinct des faits essentiels qui justifient la demande ;
 - d) L'exposé des motifs et l'explication détaillée des procédures ou des conditions à respecter ;
 - e) Tout renseignement que peut exiger la législation de l'État requis pour qu'il soit donné suite à la demande ; et
 - f) Tout autre renseignement utile pour que l'assistance demandée puisse être fournie.

3. À la demande de la Cour, un État Partie tient avec celle-ci, soit d'une manière générale, soit à propos d'une question particulière, des consultations sur les conditions prévues par sa législation qui pourraient s'appliquer comme prévu au paragraphe 2, alinéa e). Lors de ces consultations, l'État Partie informe la Cour des exigences particulières de sa législation.
4. Les dispositions du présent article s'appliquent aussi, le cas échéant, à une demande d'assistance adressée à la Cour.

Article 97 **Consultations**

Lorsqu'un État Partie est saisi d'une demande au titre du présent chapitre et constate qu'elle soulève des difficultés qui pourraient en gêner ou en empêcher l'exécution, il consulte la Cour sans tarder en vue de régler la question. Ces difficultés peuvent prendre notamment les formes suivantes :

- a) Les informations ne sont pas suffisantes pour donner suite à la demande ;
- b) Dans le cas d'une demande de remise, la personne réclamée reste introuvable en dépit de tous les efforts, ou les recherches ont permis d'établir que la personne se trouvant dans l'État requis n'est manifestement pas celle que vise le mandat ; ou
- c) L'État requis serait contraint, pour donner suite à la demande sous sa forme actuelle, de violer une obligation conventionnelle qu'il a déjà à l'égard d'un autre État.

Article 98 **Coopération en relation avec la renonciation à l'immunité et le consentement à la remise**

1. La Cour ne peut poursuivre l'exécution d'une demande de remise ou d'assistance qui contraindrait l'État requis à agir de façon incompatible avec les obligations qui lui incombent en droit international en matière d'immunité des États ou d'immunité diplomatique d'une personne ou de biens d'un État tiers, à moins d'obtenir au préalable la coopération de cet État tiers en vue de la levée de l'immunité.
2. La Cour ne peut poursuivre l'exécution d'une demande de remise qui contraindrait l'État requis à agir de façon incompatible avec les obligations qui lui incombent en vertu d'accords internationaux selon lesquels le consentement de l'État d'envoi est nécessaire pour que soit remise à la Cour une personne relevant de cet État, à moins que la Cour ne puisse au préalable obtenir la coopération de l'État d'envoi pour qu'il consente à la remise.

Article 99 **Exécution des demandes présentées au titre des articles 93 et 96**

1. L'État requis donne suite aux demandes d'assistance conformément à la procédure prévue par sa législation et, à moins que cette législation ne l'interdise, de la manière précisée dans la demande, y compris en appliquant toute procédure indiquée dans celle-ci ou en autorisant les personnes qu'elle précise à être présentes et à participer à l'exécution de la demande.

2. En cas de demande urgente, les documents ou éléments de preuve produits pour y répondre sont, à la requête de la Cour, envoyés d'urgence.
3. Les réponses de l'État requis sont communiquées dans leur langue et sous leur forme originales.
4. Sans préjudice des autres articles du présent chapitre, lorsque cela est nécessaire pour exécuter efficacement une demande à laquelle il peut être donné suite sans recourir à des mesures de contrainte, notamment lorsqu'il s'agit d'entendre ou de faire déposer une personne agissant de son plein gré, y compris hors de la présence des autorités de l'État partie requis quand cela est déterminant pour la bonne exécution de la demande, ou lorsqu'il s'agit d'inspecter un site public ou un autre lieu public sans le modifier, le Procureur peut réaliser l'objet de la demande directement sur le territoire de l'État, selon les modalités suivantes :
 - a) Lorsque l'État requis est l'État sur le territoire duquel il est allégué que le crime a été commis et qu'il y a eu une décision sur la recevabilité comme prévu aux articles 18 ou 19, le Procureur peut exécuter directement la demande, après avoir mené avec l'État requis des consultations aussi étendues que possible ;
 - b) Dans les autres cas, le Procureur peut exécuter la demande après consultations avec l'État Partie requis et eu égard aux conditions ou préoccupations raisonnables que cet État a éventuellement fait valoir. Lorsque l'État requis constate que l'exécution d'une demande relevant du présent alinéa soulève des difficultés, il consulte aussitôt la Cour en vue d'y remédier.
5. Les dispositions autorisant la personne entendue ou interrogée par la Cour au titre de l'article 72 à invoquer les restrictions prévues pour empêcher la divulgation d'informations confidentielles touchant à la sécurité nationale s'appliquent également à l'exécution des demandes d'assistance relevant du présent article.

Article 100 **Dépenses**

1. Les dépenses ordinaires afférentes à l'exécution des demandes sur le territoire de l'État requis sont à la charge de cet État, à l'exception des frais suivants, qui sont à la charge de la Cour :
 - a) Frais liés aux voyages et à la protection des témoins et des experts ou au transfèrement des détenus en vertu de l'article 93 ;
 - b) Frais de traduction, d'interprétation et de transcription ;
 - c) Frais de déplacement et de séjour des juges, du Procureur, des procureurs adjoints, du Greffier, du Greffier adjoint et des membres du personnel de tous les organes de la Cour ;
 - d) Coût des expertises ou rapports demandés par la Cour ;
 - e) Frais liés au transport des personnes remises à la Cour par l'État de détention ; et
 - f) Après consultation, tous frais extraordinaires que peut entraîner l'exécution d'une demande.
2. Les dispositions du paragraphe 1 s'appliquent, selon qu'il convient, aux demandes adressées à la Cour par les États Parties. Dans ce cas, la Cour prend à sa charge les frais ordinaires de l'exécution.

Article 101

Règle de la spécialité

1. Une personne remise à la Cour en application du présent Statut ne peut être poursuivie, punie ou détenue à raison de comportements antérieurs à sa remise, à moins que ceux-ci ne soient constitutifs des crimes pour lesquels elle a été remise.
2. La Cour peut solliciter de l'État qui lui a remis une personne une dérogation aux conditions posées au paragraphe 1. Elle fournit au besoin des renseignements supplémentaires conformément à l'article 91. Les États Parties sont habilités à accorder une dérogation à la Cour et doivent s'efforcer de le faire.

Article 102

Emploi des termes

Aux fins du présent Statut :

- a) On entend par « remise » le fait pour un État de livrer une personne à la Cour en application du présent Statut.
- b) On entend par « extradition » le fait pour un État de livrer une personne à un autre État en application d'un traité, d'une convention ou de la législation nationale.

CHAPITRE X EXÉCUTION

Article 103

Rôle des États dans l'exécution des peines d'emprisonnement

1.
 - a) Les peines d'emprisonnement sont accomplies dans un État désigné par la Cour sur la liste des États qui lui ont fait savoir qu'ils étaient disposés à recevoir des condamnés.
 - b) Lorsqu'il déclare qu'il est disposé à recevoir des condamnés, un État peut assortir son acceptation de conditions qui doivent être agréées par la Cour et être conformes aux dispositions du présent chapitre.
 - c) L'État désigné dans une affaire donnée fait savoir promptement à la Cour s'il accepte ou non sa désignation.
2.
 - a) L'État chargé de l'exécution avise la Cour de toute circonstance, y compris la réalisation de toute condition convenue en application du paragraphe 1, qui serait de nature à modifier sensiblement les conditions ou la durée de la détention. La Cour est avisée au moins 45 jours à l'avance de toute circonstance de ce type connue ou prévisible. Pendant ce délai, l'État chargé de l'exécution ne prend aucune mesure qui pourrait être contraire à ses obligations en vertu de l'article 110 ;
 - b) Si la Cour ne peut accepter les circonstances visées à l'alinéa a), elle en avise l'État chargé de l'exécution et procède conformément à l'article 104, paragraphe 1.
3. Quand elle exerce son pouvoir de désignation conformément au paragraphe 1, la Cour prend en considération :
 - a) Le principe selon lequel les États Parties doivent partager la responsabilité de l'exécution des peines d'emprisonnement conformément aux principes de répartition équitable énoncés dans le Règlement de procédure et de preuve ;
 - b) Les règles conventionnelles du droit international généralement acceptées qui régissent le traitement des détenus ;
 - c) Les vues de la personne condamnée ;
 - d) La nationalité de la personne condamnée ;
 - e) Toute autre circonstance relative au crime, à la situation de la personne condamnée ou à l'exécution effective de la peine, susceptible de guider le choix de l'État chargé de l'exécution.
4. Si aucun État n'est désigné comme prévu au paragraphe 1, la peine d'emprisonnement est accomplie dans un établissement pénitentiaire fourni par l'État hôte, dans les conditions définies par l'accord de siège visé à l'article 3, paragraphe 2. Dans ce cas, les dépenses afférentes à l'exécution de la peine sont à la charge de la Cour.

Article 104

Modification de la désignation de l'État chargé de l'exécution

1. La Cour peut décider à tout moment de transférer un condamné dans une prison d'un autre État.

2. La personne condamnée par la Cour peut à tout moment demander à celle-ci son transfert hors de l'État chargé de l'exécution.

Article 105 **Exécution de la peine**

1. Sous réserve des conditions qu'un État a éventuellement formulées comme le prévoit l'article 103, paragraphe 1, alinéa b), la peine d'emprisonnement est exécutoire pour les États Parties, qui ne peuvent en aucun cas la modifier.
2. La Cour a seule le droit de se prononcer sur une demande de révision de sa décision sur la culpabilité ou la peine. L'État chargé de l'exécution n'empêche pas le condamné de présenter une telle demande.

Article 106 **Contrôle de l'exécution de la peine et conditions de détention**

1. L'exécution d'une peine d'emprisonnement est soumise au contrôle de la Cour. Elle est conforme aux règles conventionnelles internationales largement acceptées en matière de traitement des détenus.
2. Les conditions de détention sont régies par la législation de l'État chargé de l'exécution. Elles sont conformes aux règles conventionnelles internationales largement acceptées en matière de traitement des détenus. Elles ne peuvent en aucun cas être ni plus ni moins favorables que celles que l'État chargé de l'exécution réserve aux détenus condamnés pour des infractions similaires.
3. Les communications entre le condamné et la Cour sont libres et confidentielles.

Article 107 **Transfèrement du condamné qui a accompli sa peine**

1. Une fois sa peine purgée, une personne qui n'est pas un ressortissant de l'État chargé de l'exécution peut être transférée, conformément à la législation de l'État chargé de l'exécution, dans un autre État qui accepte ou est tenu de l'accueillir ou dans un autre État qui accepte de l'accueillir en réponse au souhait qu'elle a formulé d'être transférée dans cet État, à moins que l'État chargé de l'exécution n'autorise cette personne à demeurer sur son territoire.
2. Les dépenses afférentes au transfèrement du condamné dans un autre État en application du paragraphe 1 sont supportées par la Cour si aucun État ne les prend à sa charge.
3. Sous réserve des dispositions de l'article 103, l'État de détention peut également, en application de sa législation, extraditer ou remettre de quelque autre manière la personne à un État qui a demandé son extradition ou sa remise aux fins de jugement ou d'exécution d'une peine.

Article 108 **Limites en matière de poursuites ou de condamnations pour d'autres infractions**

1. Le condamné détenu par l'État chargé de l'exécution ne peut être poursuivi, condamné ou extradé vers un État tiers pour un comportement antérieur à son transfèrement

dans l'État chargé de l'exécution, à moins que la Cour n'ait approuvé ces poursuites, cette condamnation ou cette extradition à la demande de l'État chargé de l'exécution.

2. La Cour statue sur la question après avoir entendu le condamné.
3. Le paragraphe 1 cesse de s'appliquer si le condamné demeure volontairement plus de 30 jours sur le territoire de l'État chargé de l'exécution après avoir accompli la totalité de la peine prononcée par la Cour, ou s'il retourne sur le territoire de cet État après l'avoir quitté.

Article 109

Exécution des peines d'amende et de mesures de confiscation

1. Les États Parties font exécuter les peines d'amende et les mesures de confiscation ordonnées par la Cour en vertu du chapitre VII, sans préjudice des droits des tiers de bonne foi et conformément à la procédure prévue par leur législation interne.
2. Lorsqu'un État Partie n'est pas en mesure de donner effet à l'ordonnance de confiscation, il prend des mesures pour récupérer la valeur du produit, des biens ou des avoirs dont la Cour a ordonné la confiscation, sans préjudice des droits des tiers de bonne foi.
3. Les biens, ou le produit de la vente de biens immobiliers ou, le cas échéant, d'autres biens, obtenus par un État Partie en exécution d'un arrêt de la Cour sont transférés à la Cour.

Article 110

Examen par la cour de la question d'une réduction de peine

1. L'État chargé de l'exécution ne peut libérer la personne détenue avant la fin de la peine prononcée par la Cour.
2. La Cour a seule le droit de décider d'une réduction de peine. Elle se prononce après avoir entendu le condamné.
3. Lorsque la personne a purgé les deux tiers de sa peine ou accompli 25 années d'emprisonnement dans le cas d'une condamnation à perpétuité, la Cour réexamine la peine pour déterminer s'il y a lieu de la réduire. Elle ne procède pas à ce réexamen avant ce terme.
4. Lors du réexamen prévu au paragraphe 3, la Cour peut réduire la peine si elle constate qu'une ou plusieurs des conditions suivantes sont réalisées :
 - a) La personne a, dès le début et de façon continue, manifesté sa volonté de coopérer avec la Cour dans les enquêtes et poursuites de celle-ci ;
 - b) La personne a facilité spontanément l'exécution des décisions et ordonnances de la Cour dans d'autres cas, en particulier en l'aidant à localiser des avoirs faisant l'objet de décisions ordonnant leur confiscation, le versement d'une amende ou une réparation et pouvant être employés au profit des victimes ;
ou
 - c) D'autres facteurs prévus dans le Règlement de procédure et de preuve attestent un changement de circonstances manifeste aux conséquences appréciables de nature à justifier la réduction de la peine.

5. Si, lors du réexamen prévu au paragraphe 3, la Cour détermine qu'il n'y a pas lieu de réduire la peine, elle réexamine par la suite la question de la réduction de peine aux intervalles prévus dans le Règlement de procédure et de preuve et en appliquant les critères qui y sont énoncés.

Article 111

Évasion

Si un condamné s'évade de son lieu de détention et fuit l'État chargé de l'exécution de la peine, cet État peut, après avoir consulté la Cour, demander à l'État dans lequel se trouve le condamné de le lui remettre en application des accords bilatéraux ou multilatéraux en vigueur, ou demander à la Cour de solliciter la remise de cette personne au titre du chapitre IX. Lorsque la Cour sollicite la remise d'une personne, elle peut demander que cette personne soit livrée à l'État dans lequel elle accomplissait sa peine ou à un autre État qu'elle désigne.

CHAPITRE XI ASSEMBLÉE DES ÉTATS PARTIES

Article 112

Assemblée des États Parties

1. Il est constitué une Assemblée des États Parties au présent Statut. Chaque État Partie y dispose d'un représentant, qui peut être secondé par des suppléants et des conseillers. Les autres États qui ont signé le présent Statut ou l'Acte final peuvent y siéger à titre d'observateurs.
2. L'Assemblée :
 - a) Examine et adopte, s'il y a lieu, les recommandations de la Commission préparatoire ;
 - b) Donne à la Présidence, au Procureur et au Greffier des orientations générales pour l'administration de la Cour ;
 - c) Examine les rapports et les activités du Bureau établi en vertu du paragraphe 3 et prend les mesures qu'ils appellent ;
 - d) Examine et arrête le budget de la Cour ;
 - e) Décide s'il y a lieu, conformément à l'article 36, de modifier le nombre des juges ;
 - f) Examine, conformément à l'article 87, paragraphes 5 et 7, toute question relative à la non-coopération des États ;
 - g) S'acquitte de toute autre fonction compatible avec les dispositions du présent Statut et du Règlement de procédure et de preuve.
3.
 - a) L'Assemblée est dotée d'un bureau, composé d'un président, de deux vice-présidents et de 18 membres élus par elle pour trois ans.
 - b) Le Bureau a un caractère représentatif, eu égard, en particulier, au principe de la répartition géographique équitable et à la nécessité d'assurer une représentation adéquate des principaux systèmes juridiques du monde.
 - c) Le Bureau se réunit aussi souvent que nécessaire, mais au moins une fois par an. Il aide l'Assemblée à s'acquitter de ses responsabilités.
4. L'Assemblée crée les autres organes subsidiaires qu'elle juge nécessaires, notamment un mécanisme de contrôle indépendant qui procède à des inspections, évaluations et enquêtes afin que la Cour soit administrée de la manière la plus efficace et la plus économique possible.
5. Le Président de la Cour, le Procureur et le Greffier ou leurs représentants participent, selon qu'il convient, aux réunions de l'Assemblée et du Bureau.
6. L'Assemblée se réunit une fois par an et, lorsque les circonstances l'y engagent, elle tient des sessions extraordinaires, au siège de la Cour ou au Siège de l'Organisation des Nations Unies. À moins que le présent Statut n'en dispose autrement, les sessions extraordinaires sont convoquées par le Bureau soit d'office soit à la demande du tiers des États Parties.
7. Chaque État Partie dispose d'une voix. L'Assemblée et le Bureau s'efforcent dans toute la mesure possible d'adopter leurs décisions par consensus. Si le consensus n'est pas possible, et à moins que le Statut n'en dispose autrement :

- a) Les décisions sur les questions de fond sont prises à la majorité des deux tiers des présents et votants, la majorité absolue des États Parties constituant le quorum pour le scrutin ;
 - b) Les décisions sur les questions de procédure sont prises à la majorité simple des États Parties présents et votants.
8. Un État Partie en retard dans le paiement de sa contribution aux dépenses de la Cour ne peut participer au vote ni à l'Assemblée ni au Bureau si le montant de ses arriérés est égal ou supérieur à la contribution dont il est redevable pour les deux années complètes écoulées. L'Assemblée peut néanmoins autoriser cet État à participer au vote à l'Assemblée et au Bureau si elle constate que son manquement est dû à des circonstances indépendantes de sa volonté.
 9. L'Assemblée adopte son propre règlement intérieur.
 10. Les langues officielles et les langues de travail de l'Assemblée des États Parties sont celles de l'Assemblée générale des Nations Unies.

CHAPITRE XII FINANCEMENT

Article 113

Règlement financier et règles de gestion financière

Sauf disposition contraire expresse, toutes les questions financières qui se rapportent à la Cour et aux réunions de l'Assemblée des États Parties, y compris le Bureau et les organes subsidiaires de celle-ci, sont régis par le présent Statut, le Règlement financier et règles de gestion financière adoptés par l'Assemblée des États Parties.

Article 114

Règlement des dépenses

Les dépenses de la Cour et de l'Assemblée des États Parties, y compris le Bureau et les organes subsidiaires de celle-ci, sont réglées par prélèvement sur les ressources financières de la Cour.

Article 115

Ressources financières de la Cour et de l'Assemblée des États Parties

Les dépenses de la Cour et de l'Assemblée des États Parties, y compris le Bureau et les organes subsidiaires de celle-ci, inscrites au budget arrêté par l'Assemblée des États Parties, sont financées par les sources suivantes :

- a) Les contributions des États Parties ;
- b) Les ressources financières fournies par l'Organisation des Nations Unies, sous réserve de l'approbation de l'Assemblée générale, en particulier dans le cas des dépenses liées à la saisine de la Cour par le Conseil de sécurité.

Article 116

Contributions volontaires

Sans préjudice de l'article 115, la Cour peut recevoir et utiliser à titre de ressources financières supplémentaires les contributions volontaires des gouvernements, des organisations internationales, des particuliers, des entreprises et d'autres entités, selon les critères fixés en la matière par l'Assemblée des États Parties.

Article 117

Calcul des contributions

Les contributions des États Parties sont calculées selon un barème des quotes-parts convenu, fondé sur le barème adopté par l'Organisation des Nations Unies pour son budget ordinaire, et adapté conformément aux principes sur lesquels ce barème est fondé.

Article 118

Vérification annuelle des comptes

Les rapports, livres et comptes de la Cour, y compris ses états financiers annuels, sont vérifiés chaque année par un contrôleur indépendant.

CHAPITRE XIII CLAUSES FINALES

Article 119

Règlement des différends

1. Tout différend relatif aux fonctions judiciaires de la Cour est réglé par décision de la Cour.
2. Tout autre différend entre deux ou plusieurs États Parties concernant l'interprétation ou l'application du présent Statut qui n'est pas résolu par la voie de négociations dans les trois mois après le début de celles-ci est renvoyé à l'Assemblée des États Parties. L'Assemblée peut chercher à résoudre elle-même le différend ou faire des recommandations sur d'autres moyens de le régler, y compris le renvoi à la Cour internationale de Justice en conformité avec le Statut de celle-ci.

Article 120

Réserves

Le présent Statut n'admet aucune réserve.

Article 121

Amendements

1. À l'expiration d'une période de sept ans commençant à la date d'entrée en vigueur du présent Statut, tout État Partie peut proposer des amendements à celui-ci. Le texte des propositions d'amendement est soumis au Secrétaire général de l'Organisation des Nations Unies, qui le communique sans retard à tous les États Parties.
2. Trois mois au plus tôt après la date de cette communication, l'Assemblée des États Parties, à la réunion suivante, décide, à la majorité de ses membres présents et votants, de se saisir ou non de la proposition. L'Assemblée peut traiter cette proposition elle-même ou convoquer une conférence de révision si la question soulevée le justifie.
3. L'adoption d'un amendement lors d'une réunion de l'Assemblée des États Parties ou d'une conférence de révision requiert, s'il n'est pas possible de parvenir à un consensus, la majorité des deux tiers des États Parties.
4. Sous réserve des dispositions du paragraphe 5, un amendement entre en vigueur à l'égard de tous les États Parties un an après que les sept huitièmes d'entre eux ont déposé leurs instruments de ratification ou d'acceptation auprès du Secrétaire général de l'Organisation des Nations Unies.
5. Un amendement aux articles 5, 6, 7 et 8 du présent Statut entre en vigueur à l'égard des États Parties qui l'ont accepté un an après le dépôt de leurs instruments de ratification ou d'acceptation. La Cour n'exerce pas sa compétence à l'égard d'un crime faisant l'objet de cet amendement lorsque ce crime a été commis par un ressortissant d'un État Partie qui n'a pas accepté l'amendement ou sur le territoire de cet État.
6. Si un amendement a été accepté par les sept huitièmes des États Parties conformément au paragraphe 4, tout État Partie qui ne l'a pas accepté peut se retirer du présent Statut avec effet immédiat, nonobstant l'article 127, paragraphe 1, mais sous réserve de l'article 127, paragraphe 2, en donnant notification de son retrait au plus tard un an après l'entrée en vigueur de cet amendement.

7. Le Secrétaire général de l'Organisation des Nations Unies communique à tous les États Parties les amendements adoptés lors d'une réunion de l'Assemblée des États Parties ou d'une conférence de révision.

Article 122

Amendements aux dispositions de caractère institutionnel

1. Tout État Partie peut proposer, nonobstant l'article 121, paragraphe 1, des amendements aux dispositions du présent Statut de caractère exclusivement institutionnel, à savoir les articles 35, 36, paragraphes 8 et 9, 37, 38, 39, paragraphes 1 (deux premières phrases), 2 et 4, 42, paragraphes 4 à 9, 43, paragraphes 2 et 3, 44, 46, 47 et 49. Le texte de tout amendement proposé est soumis au Secrétaire général de l'Organisation des Nations Unies ou à toute autre personne désignée par l'Assemblée des États Parties, qui le communique sans retard à tous les États Parties et aux autres participants à l'Assemblée.
2. Les amendements relevant du présent article pour lesquels il n'est pas possible de parvenir à un consensus sont adoptés par l'Assemblée des États Parties ou par une conférence de révision à la majorité des deux tiers des États Parties. Ils entrent en vigueur à l'égard de tous les États Parties six mois après leur adoption par l'Assemblée ou, selon le cas, par la conférence de révision.

Article 123

Révision du Statut

1. Sept ans après l'entrée en vigueur du présent Statut, le Secrétaire général de l'Organisation des Nations Unies convoquera une conférence de révision pour examiner tout amendement au présent Statut. L'examen pourra porter notamment, mais pas exclusivement, sur la liste des crimes figurant à l'article 5. La conférence sera ouverte aux participants à l'Assemblée des États Parties, selon les mêmes conditions.
2. À tout moment par la suite, à la demande d'un État Partie et aux fins énoncées au paragraphe 1, le Secrétaire général de l'Organisation des Nations Unies, avec l'approbation de la majorité des États Parties, convoque une conférence de révision.
3. L'adoption et l'entrée en vigueur de tout amendement au Statut examiné lors d'une conférence de révision sont régies par les dispositions de l'article 121, paragraphes 3 à 7.

Article 124

Disposition transitoire

Nonobstant les dispositions de l'article 12, paragraphes 1 et 2, un État qui devient partie au présent Statut peut déclarer que, pour une période de sept ans à partir de l'entrée en vigueur du Statut à son égard, il n'accepte pas la compétence de la Cour en ce qui concerne la catégorie de crimes visée à l'article 8 lorsqu'il est allégué qu'un crime a été commis sur son territoire ou par ses ressortissants. Il peut à tout moment retirer cette déclaration. Les dispositions du présent article seront réexaminées à la conférence de révision convoquée conformément à l'article 123, paragraphe 1.

Article 125

Signature, ratification, acceptation, approbation ou adhésion

1. Le présent Statut est ouvert à la signature de tous les États le 17 juillet 1998, au siège

de l'Organisation des Nations Unies pour l'alimentation et l'agriculture, à Rome. Il reste ouvert à la signature jusqu'au 17 octobre 1998, au Ministère des affaires étrangères de l'Italie, à Rome, et, après cette date, jusqu'au 31 décembre 2000, au Siège de l'Organisation des Nations Unies, à New York.

2. Le présent Statut est soumis à ratification, acceptation ou approbation par les États signataires. Les instruments de ratification, d'acceptation ou d'approbation seront déposés auprès du Secrétaire général de l'Organisation des Nations Unies.
3. Le présent Statut est ouvert à l'adhésion de tous les États. Les instruments d'adhésion seront déposés auprès du Secrétaire général de l'Organisation des Nations Unies.

Article 126

Entrée en vigueur

1. Le présent Statut entrera en vigueur le premier jour du mois suivant le soixantième jour après la date de dépôt du soixantième instrument de ratification, d'acceptation, d'approbation ou d'adhésion auprès du Secrétaire général de l'Organisation des Nations Unies.
2. À l'égard de chaque État qui ratifie, accepte ou approuve le présent Statut ou y adhère après le dépôt du soixantième instrument de ratification, d'acceptation, d'approbation ou d'adhésion, le Statut entre en vigueur le premier jour du mois suivant le soixantième jour après le dépôt par cet État de son instrument de ratification, d'acceptation, d'approbation ou d'adhésion.

Article 127

Retrait

1. Tout État Partie peut, par voie de notification écrite adressée au Secrétaire général de l'Organisation des Nations Unies, se retirer du présent Statut. Le retrait prend effet un an après la date à laquelle la notification a été reçue, à moins que celle-ci ne prévoie une date postérieure.
2. Son retrait ne dégage pas l'État des obligations mises à sa charge par le présent Statut alors qu'il y était Partie, y compris les obligations financières encourues, et n'affecte pas non plus la coopération établie avec la Cour à l'occasion des enquêtes et procédures pénales à l'égard desquelles l'État avait le devoir de coopérer et qui ont été commencées avant la date à laquelle le retrait a pris effet ; le retrait n'affecte en rien la poursuite de l'examen des affaires que la Cour avait déjà commencé à examiner avant la date à laquelle il a pris effet.

Article 128

Textes faisant foi

L'original du présent Statut, dont les textes anglais, arabe, chinois, espagnol, français et russe font également foi, sera déposé auprès du Secrétaire général de l'Organisation des Nations Unies, qui en fera tenir copie certifiée conforme à tous les États.

EN FOI DE QUOI les soussignés, à ce dûment autorisés par leur gouvernement respectif, ont signé le présent Statut.

FAIT à Rome ce dix-septième jour de juillet de l'an mil neuf cent quatre-vingt-dix-huit.

ANNEXE II

Pacte international relatif aux droits civils et politiques

Texte original

0.103.2

Pacte international relatif aux droits civils et politiques

Conclu à New York le 16 décembre 1966
Approuvé par l'Assemblée fédérale le 13 décembre 1991¹
Instrument d'adhésion déposé par la Suisse le 18 juin 1992
Entré en vigueur pour la Suisse le 18 septembre 1992
(Etat le 27 octobre 2011)

Les Etats parties au présent Pacte,

considérant que, conformément aux principes énoncés dans la Charte des Nations Unies², la reconnaissance de la dignité inhérente à tous les membres de la famille humaine et de leurs droits égaux et inaliénables constitue le fondement de la liberté, de la justice et de la paix dans le monde,

reconnaissant que ces droits découlent de la dignité inhérente à la personne humaine, reconnaissant que, conformément à la Déclaration universelle des droits de l'homme, l'idéal de l'être humain libre, jouissant des libertés civiles et politiques et libéré de la crainte et de la misère, ne peut être réalisé que si des conditions permettant à chacun de jouir de ses droits civils et politiques, aussi bien que de ses droits économiques, sociaux et culturels, sont créées,

considérant que la Charte des Nations Unies impose aux Etats l'obligation de promouvoir le respect universel et effectif des droits et des libertés de l'homme,

prenant en considération le fait que l'individu a des devoirs envers autrui et envers la collectivité à laquelle il appartient et est tenu de s'efforcer de promouvoir et de respecter les droits reconnus dans le présent Pacte,

sont convenus des articles suivants:

Première partie

Art. 1

1. Tous les peuples ont le droit de disposer d'eux-mêmes. En vertu de ce droit, ils déterminent librement leur statut politique et assurent librement leur développement économique, social et culturel.

RO 1993 750; FF 1991 I 1129

¹ RO 1993 747

² RS 0.120

2. Pour atteindre leurs fins, tous les peuples peuvent disposer librement de leurs richesses et de leurs ressources naturelles, sans préjudice des obligations qui découlent de la coopération économique internationale, fondée sur le principe de l'intérêt mutuel, et du droit international. En aucun cas, un peuple ne pourra être privé de ses propres moyens de subsistance.
3. Les Etats parties au présent Pacte, y compris ceux qui ont la responsabilité d'administrer des territoires non autonomes et des territoires sous tutelle, sont tenus de faciliter la réalisation du droit des peuples à disposer d'eux-mêmes, et de respecter ce droit, conformément aux dispositions de la Charte des Nations Unies.

Deuxième partie

Art. 2

1. Les Etats parties au présent Pacte s'engagent à respecter et à garantir à tous les individus se trouvant sur leur territoire et relevant de leur compétence les droits reconnus dans le présent Pacte, sans distinction aucune, notamment de race, de couleur, de sexe, de langue, de religion, d'opinion politique ou de toute autre opinion, d'origine nationale ou sociale, de fortune, de naissance ou de toute autre situation.
2. Les Etats parties au présent Pacte s'engagent à prendre, en accord avec leurs procédures constitutionnelles et avec les dispositions du présent Pacte, les arrangements devant permettre l'adoption de telles mesures d'ordre législatif ou autre, propres à donner effet aux droits reconnus dans le présent Pacte qui ne seraient pas déjà en vigueur.
3. Les Etats parties au présent Pacte s'engagent à:
 - a) Garantir que toute personne dont les droits et libertés reconnus dans le présent Pacte auront été violés disposera d'un recours utile, alors même que la violation aurait été commise par des personnes agissant dans l'exercice de leurs fonctions officielles;
 - b) Garantir que l'autorité compétente, judiciaire, administrative ou législative, ou toute autre autorité compétente selon la législation de l'Etat, statuera sur les droits de la personne qui forme le recours et à développer les possibilités de recours juridictionnel;
 - c) Garantir la bonne suite donnée par les autorités compétentes à tout recours qui aura été reconnu justifié.

Art. 3

Les Etats parties au présent Pacte s'engagent à assurer le droit égal des hommes et des femmes de jouir de tous les droits civils et politiques énoncés dans le présent Pacte.

Art. 4

1. Dans le cas où un danger public exceptionnel menace l'existence de la nation et est proclamé par un acte officiel, les Etats parties au présent Pacte peuvent prendre, dans la stricte mesure où la situation l'exige, des mesures dérogeant aux obligations prévues dans le présent Pacte, sous réserve que ces mesures ne soient pas incompatibles avec les autres obligations que leur impose le droit international et qu'elles n'entraînent pas une discrimination fondée uniquement sur la race, la couleur, le sexe, la langue, la religion ou l'origine sociale.

2. La disposition précédente n'autorise aucune dérogation aux art. 6, 7, 8 (par 1 et 2), 11, 15, 16 et 18.

3. Les Etats parties au présent Pacte qui usent du droit de dérogation doivent, par l'entremise du Secrétaire général de l'Organisation des Nations Unies, signaler aussitôt aux autres Etats parties les dispositions auxquelles ils ont dérogé ainsi que les motifs qui ont provoqué cette dérogation. Une nouvelle communication sera faite par la même entremise, à la date à laquelle ils ont mis fin à ces dérogations.

Art. 5

1. Aucune disposition du présent Pacte ne peut être interprétée comme impliquant pour un Etat, un groupement ou un individu un droit quelconque de se livrer à une activité ou d'accomplir un acte visant à la destruction des droits et des libertés reconnus dans le présent Pacte ou à des limitations plus amples que celles prévues audit Pacte.

2. Il ne peut être admis aucune restriction ou dérogation aux droits fondamentaux de l'homme reconnus ou en vigueur dans tout Etat partie au présent Pacte en application de lois, de conventions, de règlements ou de coutumes, sous prétexte que le présent Pacte ne les reconnaît pas ou les reconnaît à un moindre degré.

Troisième partie**Art. 6**

1. 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.

2. Dans les pays où la peine de mort n'a pas été abolie, une sentence de mort ne peut être prononcée que pour les crimes les plus graves, conformément à la législation en vigueur au moment où le crime a été commis et qui ne doit pas être en contradiction avec les dispositions du présent Pacte ni avec la Convention pour la prévention et la répression du crime de génocide. Cette peine ne peut être appliquée qu'en vertu d'un jugement définitif rendu par un tribunal compétent.

3. Lorsque la privation de la vie constitue le crime de génocide, il est entendu qu'aucune disposition du présent article n'autorise un Etat partie au présent Pacte à déroger d'aucune manière à une obligation quelconque assumée en vertu des dispositions de la Convention pour la prévention et la répression du crime de génocide.

4. Tout condamné à mort a le droit de solliciter la grâce ou la commutation de la peine. L'amnistie, la grâce ou la commutation de la peine de mort peuvent dans tous les cas être accordées.

5. Une sentence de mort ne peut être imposée pour des crimes commis par des personnes âgées de moins de 18 ans et ne peut être exécutée contre des femmes enceintes.

6. Aucune disposition du présent article ne peut être invoquée pour retarder ou empêcher l'abolition de la peine capitale par un Etat partie au présent Pacte.

Art. 7

Nul ne sera soumis à la torture ni à des peines ou traitements cruels, inhumains ou dégradants. En particulier, il est interdit de soumettre une personne sans son libre consentement à une expérience médicale ou scientifique.

Art. 8

1. Nul ne sera tenu en esclavage; l'esclavage et la traite des esclaves, sous toutes leurs formes, sont interdits.

2. Nul ne sera tenu en servitude.

3. a) Nul ne sera astreint à accomplir un travail forcé ou obligatoire;

b) L'alinéa a du présent paragraphe ne saurait être interprété comme interdisant, dans les pays où certains crimes peuvent être punis de détention accompagnée de travaux forcés, l'accomplissement d'une peine de travaux forcés, infligée par un tribunal compétent;

c) N'est pas considéré comme «travail forcé ou obligatoire» au sens du présent paragraphe:

i) Tout travail ou service, non visé à l'al. b, normalement requis d'un individu qui est détenu en vertu d'une décision de justice régulière ou qui, ayant fait l'objet d'une telle décision, est libéré conditionnellement;

ii) Tout service de caractère militaire et, dans les pays où l'objection de conscience est admise, tout service national exigé des objecteurs de conscience en vertu de la loi;

iii) Tout service exigé dans les cas de force majeure ou de sinistres qui menacent la vie ou le bien-être de la communauté;

iv) Tout travail ou tout service formant partie des obligations civiques normales.

Art. 9

1. 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. Nul ne peut être privé de sa liberté, si ce n'est pour des motifs et conformément à la procédure prévus par la loi.

2. Tout individu arrêté sera informé, au moment de son arrestation, des raisons de cette arrestation et recevra notification, dans le plus court délai, de toute accusation portée contre lui.
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. La détention de personnes qui attendent de passer en jugement ne doit pas être de règle, mais la mise en liberté peut être subordonnée à des garanties assurant la comparution de l'intéressé à l'audience, à tous les autres actes de la procédure et, le cas échéant, pour l'exécution du jugement.
4. Quiconque se trouve privé de sa liberté par arrestation ou détention a le droit d'introduire un recours devant un tribunal afin que celui-ci statue sans délai sur la légalité de sa détention et ordonne sa libération si la détention est illégale.
5. Tout individu victime d'arrestation ou de détention illégale a droit à réparation.

Art. 10

1. Toute personne privée de sa liberté est traitée avec humanité et avec le respect de la dignité inhérente à la personne humaine.
2. a) Les prévenus sont, sauf dans des circonstances exceptionnelles, séparés des condamnés et sont soumis à un régime distinct, approprié à leur condition de personnes non condamnées;
b) Les jeunes prévenus sont séparés des adultes et il est décidé de leur cas aussi rapidement que possible.
3. Le régime pénitentiaire comporte un traitement des condamnés dont le but essentiel est leur amendement et leur reclassement social. Les jeunes délinquants sont séparés des adultes et soumis à un régime approprié à leur âge et à leur statut légal.

Art. 11

Nul ne peut être emprisonné pour la seule raison qu'il n'est pas en mesure d'exécuter une obligation contractuelle.

Art. 12

1. Quiconque se trouve légalement sur le territoire d'un Etat a le droit d'y circuler librement et d'y choisir librement sa résidence.
2. Toute personne est libre de quitter n'importe quel pays, y compris le sien.
3. Les droits mentionnés ci-dessus ne peuvent être l'objet de restrictions que si celles-ci sont prévues par la loi, nécessaires pour protéger la sécurité nationale, l'ordre public, la santé ou la moralité publiques, ou les droits et libertés d'autrui, et compatibles avec les autres droits reconnus par le présent Pacte.
4. Nul ne peut être arbitrairement privé du droit d'entrer dans son propre pays.

Art. 13

Un étranger qui se trouve légalement sur le territoire d'un Etat 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.

Art. 14

1. Tous sont égaux devant les tribunaux et les cours de justice. Toute personne a droit à ce que sa cause soit entendue équitablement et publiquement par un tribunal compétent, indépendant et impartial, établi par la loi, qui décidera soit du bien-fondé de toute accusation en matière pénale dirigée contre elle, soit des contestations sur ses droits et obligations de caractère civil. Le huis clos peut être prononcé pendant la totalité ou une partie du procès soit dans l'intérêt des bonnes mœurs, de l'ordre public ou de la sécurité nationale dans une société démocratique, soit lorsque l'intérêt de la vie privée des parties en cause l'exige, soit encore dans la mesure où le tribunal l'estimera absolument nécessaire, lorsqu'en raison des circonstances particulières de l'affaire la publicité nuirait aux intérêts de la justice; cependant, tout jugement rendu en matière pénale ou civile sera public, sauf si l'intérêt de mineurs exige qu'il en soit autrement ou si le procès porte sur des différends matrimoniaux ou sur la tutelle des enfants.

2. Toute personne accusée d'une infraction pénale est présumée innocente jusqu'à ce que sa culpabilité ait été légalement établie.

3. Toute personne accusée d'une infraction pénale a droit, en pleine égalité, au moins aux garanties suivantes:

- a) A être informée, dans le plus court délai, dans une langue qu'elle comprend et de façon détaillée, de la nature et des motifs de l'accusation portée contre elle;
- b) A disposer du temps et des facilités nécessaires à la préparation de sa défense et à communiquer avec le conseil de son choix;
- c) A être jugée sans retard excessif;
- d) A être présente au procès et à se défendre elle-même ou à avoir l'assistance d'un défenseur de son choix; si elle n'a pas de défenseur, à être informée de son droit d'en avoir un, et, chaque fois que l'intérêt de la justice l'exige, à se voir attribuer d'office un défenseur, sans frais, si elle n'a pas les moyens de le rémunérer;
- e) A interroger ou faire interroger les témoins à charge et à obtenir la comparution et l'interrogatoire des témoins à décharge dans les mêmes conditions que les témoins à charge;
- f) A se faire assister gratuitement d'un interprète si elle ne comprend pas ou ne parle pas la langue employée à l'audience;

- g) A ne pas être forcée de témoigner contre elle-même ou de s'avouer coupable.
4. La procédure applicable aux jeunes gens qui ne sont pas encore majeurs au regard de la loi pénale tiendra compte de leur âge et de l'intérêt que présente leur rééducation.
5. Toute personne déclarée coupable d'une infraction a le droit de faire examiner par une juridiction supérieure la déclaration de culpabilité et la condamnation, conformément à la loi.
6. Lorsqu'une condamnation pénale définitive est ultérieurement annulée ou lorsque la grâce est accordée parce qu'un fait nouveau ou nouvellement révélé prouve qu'il s'est produit une erreur judiciaire, la personne qui a subi une peine à raison de cette condamnation sera indemnisée, conformément à la loi, à moins qu'il ne soit prouvé que la non-révélation en temps utile du fait inconnu lui est imputable en tout ou partie.
7. Nul ne peut être poursuivi ou puni en raison d'une infraction pour laquelle il a déjà été acquitté ou condamné par un jugement définitif conformément à la loi et à la procédure pénale de chaque pays.

Art. 15

1. Nul ne sera condamné pour des actions ou omissions qui ne constituaient pas un acte délictueux d'après le droit national ou international au moment où elles ont été commises. De même, il ne sera infligé aucune peine plus forte que celle qui était applicable au moment où l'infraction a été commise. Si, postérieurement à cette infraction, la loi prévoit l'application d'une peine plus légère, le délinquant doit en bénéficier.
2. Rien dans le présent article ne s'oppose au jugement ou à la condamnation de tout individu en raison d'actes ou omissions qui, au moment où ils ont été commis, étaient tenus pour criminels, d'après les principes généraux de droit reconnus par l'ensemble des nations.

Art. 16

Chacun a droit à la reconnaissance en tous lieux de sa personnalité juridique.

Art. 17

1. Nul ne sera l'objet d'immixtions arbitraires ou illégales dans sa vie privée, sa famille, son domicile ou sa correspondance, ni d'atteintes illégales à son honneur et à sa réputation.
2. Toute personne a droit à la protection de la loi contre de telles immixtions ou de telles atteintes.

Art. 18

1. 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.
2. Nul ne subira de contrainte pouvant porter atteinte à sa liberté d'avoir ou d'adopter une religion ou une conviction de son choix.
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.
4. Les Etats parties au présent Pacte s'engagent à respecter la liberté des parents et, le cas échéant, des tuteurs légaux de faire assurer l'éducation religieuse et morale de leurs enfants conformément à leurs propres convictions.

Art. 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.
3. L'exercice des libertés prévues au par. 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) A la sauvegarde de la sécurité nationale, de l'ordre public, de la santé ou de la moralité publiques.

Art. 20

1. Toute propagande en faveur de la guerre est interdite par la loi.
2. 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.

Art. 21

Le droit de réunion pacifique est reconnu. L'exercice de ce droit ne peut faire l'objet que des seules restrictions imposées conformément à 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.

Art. 22

1. Toute personne a le droit de s'associer librement avec d'autres, y compris le droit de constituer des syndicats et d'y adhérer pour la protection de ses intérêts.
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. Le présent article n'empêche pas de soumettre à des restrictions légales l'exercice de ce droit par les membres des forces armées et de la police.
3. Aucune disposition du présent article ne permet aux Etats parties à la Convention de 1948³ de l'Organisation internationale du Travail concernant la liberté syndicale et la protection du droit syndical de prendre des mesures législatives portant atteinte – ou d'appliquer la loi de façon à porter atteinte – aux garanties prévues dans ladite convention.

Art. 23

1. La famille est l'élément naturel et fondamental de la société et a droit à la protection de la société et de l'Etat.
2. Le droit de se marier et de fonder une famille est reconnu à l'homme et à la femme à partir de l'âge nubile.
3. Nul mariage ne peut être conclu sans le libre et plein consentement des futurs époux.
4. Les Etats parties au présent Pacte prendront les mesures appropriées pour assurer l'égalité de droits et de responsabilités des époux au regard du mariage, durant le mariage et lors de sa dissolution. En cas de dissolution, des dispositions seront prises afin d'assurer aux enfants la protection nécessaire.

Art. 24

1. Tout enfant, sans discrimination aucune fondée sur la race, la couleur, le sexe, la langue, la religion, l'origine nationale ou sociale, la fortune ou la naissance, a droit, de la part de sa famille, de la société et de l'Etat, aux mesures de protection qu'exige sa condition de mineur.
2. Tout enfant doit être enregistré immédiatement après sa naissance et avoir un nom.
3. Tout enfant a le droit d'acquérir une nationalité.

³ RS 0.822.719.7

Art. 25

Tout citoyen a le droit et la possibilité, sans aucune des discriminations visées à l'art. 2 et sans restrictions déraisonnables:

- a) De prendre part à la direction des affaires publiques, soit directement, soit par l'intermédiaire de représentants librement choisis;
- b) De voter et d'être élu, au cours d'élections périodiques, honnêtes, au suffrage universel et égal et au scrutin secret, assurant l'expression libre de la volonté des électeurs;
- c) D'accéder, dans des conditions générales d'égalité, aux fonctions publiques de son pays.

Art. 26

Toutes les personnes sont égales devant la loi et ont droit sans discrimination à une égale protection de la loi. A 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.

Art. 27

Dans les Etats où il existe des minorités ethniques, religieuses ou linguistiques, les personnes appartenant à ces minorités ne peuvent être privées du droit d'avoir, en commun avec les autres membres de leur groupe, leur propre vie culturelle, de professer et de pratiquer leur propre religion, ou d'employer leur propre langue.

Quatrième partie**Art. 28**

1. Il est institué un comité des droits de l'homme (ci-après dénommé le Comité dans le présent Pacte). Ce comité est composé de dix-huit membres et a les fonctions définies ci-après.

2. Le Comité est composé de ressortissants des Etats parties au présent Pacte, qui doivent être des personnalités de haute moralité et possédant une compétence reconnue dans le domaine des droits de l'homme. Il sera tenu compte de l'intérêt que présente la participation aux travaux du Comité de quelques personnes ayant une expérience juridique.

3. Les membres du Comité sont élus et siègent à titre individuel.

Art. 29

1. Les membres du Comité sont élus au scrutin secret sur une liste de personnes réunissant les conditions prévues à l'art. 28, et présentées à cet effet par les Etats parties au présent Pacte.
2. Chaque Etat partie au présent Pacte peut présenter deux personnes au plus. Ces personnes doivent être des ressortissants de l'Etat qui les présente.
3. La même personne peut être présentée à nouveau.

Art. 30

1. La première élection aura lieu au plus tard six mois après la date de l'entrée en vigueur du présent Pacte.
2. Quatre mois au moins avant la date de toute élection au Comité, autre qu'une élection en vue de pourvoir à une vacance déclarée conformément à l'art. 34, le Secrétaire général de l'Organisation des Nations Unies invite par écrit les Etats parties au présent Pacte à désigner, dans un délai de trois mois, les candidats qu'ils proposent comme membres du Comité.
3. Le Secrétaire général de l'Organisation des Nations Unies dresse la liste alphabétique de toutes les personnes ainsi présentées en mentionnant les Etats parties qui les ont présentées et la communique aux Etats parties au présent Pacte au plus tard un mois avant la date de chaque élection.
4. Les membres du Comité sont élus au cours d'une réunion des Etats parties au présent Pacte convoquée par le Secrétaire général de l'Organisation des Nations Unies au Siège de l'Organisation. A cette réunion, où le quorum est constitué par les deux tiers des Etats parties au présent Pacte, sont élus membres du Comité les candidats qui obtiennent le plus grand nombre de voix et la majorité absolue des votes des représentants des Etats parties présents et votants.

Art. 31

1. Le Comité ne peut comprendre plus d'un ressortissant d'un même Etat.
2. Pour les élections au Comité, il est tenu compte d'une répartition géographique équitable et de la représentation des diverses formes de civilisation ainsi que des principaux systèmes juridiques.

Art. 32

1. Les membres du Comité sont élus pour quatre ans. Ils sont rééligibles s'ils sont présentés à nouveau. Toutefois, le mandat de neuf des membres élus lors de la première élection prend fin au bout de deux ans; immédiatement après la première élection, les noms de ces neuf membres sont tirés au sort par le Président de la réunion visée au par. 4 de l'art. 30.
2. A l'expiration du mandat, les élections ont lieu conformément aux dispositions des articles précédents de la présente partie du Pacte.

Art. 33

1. Si, de l'avis unanime des autres membres, un membre du Comité a cessé de remplir ses fonctions pour toute cause autre qu'une absence de caractère temporaire, le Président du Comité en informe le Secrétaire général de l'Organisation des Nations Unies, qui déclare alors vacant le siège qu'occupait ledit membre.
2. En cas de décès ou de démission d'un membre du Comité, le Président en informe immédiatement le Secrétaire général de l'Organisation des Nations Unies, qui déclare le siège vacant à compter de la date du décès ou de celle à laquelle la démission prend effet.

Art. 34

1. Lorsqu'une vacance est déclarée conformément à l'art. 33 et si le mandat du membre à remplacer n'expire pas dans les six mois qui suivent la date à laquelle la vacance a été déclarée, le Secrétaire général de l'Organisation des Nations Unies en avise les Etats parties au présent Pacte qui peuvent, dans un délai de deux mois, désigner des candidats conformément aux dispositions de l'art. 29 en vue de pourvoir à la vacance.
2. Le Secrétaire général de l'Organisation des Nations Unies dresse la liste alphabétique des personnes ainsi présentées et la communique aux Etats parties au présent Pacte. L'élection en vue de pourvoir à la vacance a lieu ensuite conformément aux dispositions pertinentes de la présente partie du Pacte.
3. Tout membre du Comité élu à un siège déclaré vacant conformément à l'art. 33 fait partie du Comité jusqu'à la date normale d'expiration du mandat du membre dont le siège est devenu vacant au Comité conformément aux dispositions dudit article.

Art. 35

Les membres du Comité reçoivent, avec l'approbation de l'Assemblée générale des Nations Unies, des émoluments prélevés sur les ressources de l'Organisation des Nations Unies dans les conditions fixées par l'Assemblée générale, eu égard à l'importance des fonctions du Comité.

Art. 36

Le Secrétaire général de l'Organisation des Nations Unies met à la disposition du Comité le personnel et les moyens matériels qui lui sont nécessaires pour s'acquitter efficacement des fonctions qui lui sont confiées en vertu du présent Pacte.

Art. 37

1. Le Secrétaire général de l'Organisation des Nations Unies convoque les membres du Comité, pour la première réunion, au Siège de l'Organisation.

2. Après sa première réunion, le Comité se réunit à toute occasion prévue par son règlement intérieur.
3. Les réunions du Comité ont normalement lieu au Siège de l'Organisation des Nations Unies ou à l'Office des Nations Unies à Genève.

Art. 38

Tout membre du Comité doit, avant d'entrer en fonctions, prendre en séance publique l'engagement solennel de s'acquitter de ses fonctions en toute impartialité et en toute conscience.

Art. 39

1. Le Comité élit son bureau pour une période de deux ans. Les membres du bureau sont rééligibles.
2. Le Comité établit lui-même son règlement intérieur; celui-ci doit, toutefois, contenir entre autres les dispositions suivantes:
 - a) le quorum est de douze membres;
 - b) Les décisions du Comité sont prises à la majorité des membres présents.

Art. 40

1. Les Etats parties au présent Pacte s'engagent à présenter des rapports sur les mesures qu'ils auront arrêtées et qui donnent effet aux droits reconnus dans le présent Pacte et sur les progrès réalisés dans la jouissance de ces droits:
 - a) Dans un délai d'un an à compter de l'entrée en vigueur du présent Pacte, pour chaque Etat partie intéressé en ce qui le concerne;
 - b) Par la suite, chaque fois que le Comité en fera la demande.
2. Tous les rapports seront adressés au Secrétaire général de l'Organisation des Nations Unies qui les transmettra au Comité pour examen. Les rapports devront indiquer, le cas échéant, les facteurs et les difficultés qui affectent la mise en œuvre des dispositions du présent Pacte.
3. Le Secrétaire général de l'Organisation des Nations Unies peut, après consultation du Comité, communiquer aux institutions spécialisées intéressées copie de toutes parties des rapports pouvant avoir trait à leur domaine de compétence.
4. Le Comité étudie les rapports présentés par les Etats parties au présent Pacte. Il adresse aux Etats parties ses propres rapports, ainsi que toutes observations générales qu'il jugerait appropriées. Le Comité peut également transmettre au Conseil économique et social ces observations accompagnées de copies des rapports qu'il a reçus d'Etats parties au présent Pacte.
5. Les Etats parties au présent Pacte peuvent présenter au Comité des commentaires sur toute observation qui serait faite en vertu du par. 4 du présent article.

Art. 41

1. Tout Etat partie au présent Pacte peut, en vertu du présent article, déclarer à tout moment qu'il reconnaît la compétence du Comité pour recevoir et examiner des communications dans lesquelles un Etat partie prétend qu'un autre Etat partie ne s'acquitte pas de ses obligations au titre du présent Pacte. Les communications présentées en vertu du présent article ne peuvent être reçues et examinées que si elles émanent d'un Etat partie qui a fait une déclaration reconnaissant, en ce qui le concerne, la compétence du Comité. Le Comité ne reçoit aucune communication intéressant un Etat partie qui n'a pas fait une telle déclaration. La procédure ci-après s'applique à l'égard des communications reçues conformément au présent article:

- a) Si un Etat partie au présent Pacte estime qu'un autre Etat également partie à ce pacte n'en applique pas les dispositions, il peut appeler, par communication écrite, l'attention de cet Etat sur la question. Dans un délai de trois mois à compter de la réception de la communication, l'Etat destinataire fera tenir à l'Etat qui a adressé la communication des explications ou toutes autres déclarations écrites elucidant la question, qui devront comprendre, dans toute la mesure possible et utile, des indications sur ses règles de procédure et sur les moyens de recours soit déjà utilisés, soit en instance, soit encore ouverts.
- b) Si, dans un délai de six mois à compter de la date de réception de la communication originale par l'Etat destinataire, la question n'est pas réglée à la satisfaction des deux Etats parties intéressés, l'un comme l'autre auront le droit de la soumettre au Comité, en adressant une notification au Comité ainsi qu'à l'autre Etat intéressé.
- c) Le Comité ne peut connaître d'une affaire qui lui est soumise qu'après s'être assuré que tous les recours internes disponibles ont été utilisés et épuisés, conformément aux principes de droit international généralement reconnus.
Cette règle ne s'applique pas dans les cas où les procédures de recours excèdent les délais raisonnables.
- d) Le Comité tient ses séances à huis clos lorsqu'il examine les communications prévues au présent article.
- e) Sous réserve des dispositions de l'alinéa c, le Comité met ses bons offices à la disposition des Etats parties intéressés, afin de parvenir à une solution amiable de la question fondée sur le respect des droits de l'homme et des libertés fondamentales, tels que les reconnaît le présent Pacte.
- f) Dans toute affaire qui lui est soumise, le Comité peut demander aux Etats parties intéressés visés à l'al. b de lui fournir tout renseignement pertinent.
- g) Les Etats parties intéressés, visés à l'al. b, ont le droit de se faire représenter lors de l'examen de l'affaire par le Comité et de présenter des observations oralement ou par écrit, ou sous l'une et l'autre forme.
- h) Le Comité doit présenter un rapport dans un délai de douze mois à compter du jour où il a reçu la notification visée à l'al. b.

- i) Si une solution a pu être trouvée conformément aux dispositions de l'alinéa e, le Comité se borne, dans son rapport, à un bref exposé des faits et de la solution intervenue;
- ii) Si une solution n'a pu être trouvée conformément aux dispositions de l'alinéa e, le Comité se borne, dans son rapport, à un bref exposé des faits; le texte des observations écrites et le procès-verbal des observations orales présentées par les Etats parties intéressés sont joints au rapport.

Pour chaque affaire, le rapport est communiqué aux Etats parties intéressés.

2. Les dispositions du présent article entreront en vigueur lorsque dix Etats parties au présent Pacte auront fait la déclaration prévue au paragraphe 1 du présent article. Ladite déclaration est déposée par l'Etat partie auprès du Secrétaire général de l'Organisation des Nations Unies, qui en communique copie aux autres Etats parties. Une déclaration peut être retirée à tout moment au moyen d'une notification adressée au Secrétaire général. Ce retrait est sans préjudice de l'examen de toute question qui fait l'objet d'une communication déjà transmise en vertu du présent article; aucune autre communication d'un Etat partie ne sera reçue après que le Secrétaire général aura reçu notification du retrait de la déclaration, à moins que l'Etat partie intéressé n'ait fait une nouvelle déclaration.

Art. 42

1. a) Si une question soumise au Comité conformément à l'art. 41 n'est pas réglée à la satisfaction des Etats parties intéressés, le Comité peut, avec l'assentiment préalable des Etats parties intéressés, désigner une commission de conciliation *ad hoc* (ci-après dénommée la Commission). La Commission met ses bons offices à la disposition des Etats parties intéressés, afin de parvenir à une solution amiable de la question, fondée sur le respect du présent Pacte;
 - b) La Commission est composée de cinq membres nommés avec l'accord des Etats parties intéressés. Si les Etats parties intéressés ne parviennent pas à une entente sur tout ou partie de la composition de la Commission dans un délai de trois mois, les membres de la Commission au sujet desquels l'accord ne s'est pas fait sont élus au scrutin secret parmi les membres du Comité, à la majorité des deux tiers des membres du Comité.
2. Les membres de la Commission siègent à titre individuel. Ils ne doivent être ressortissants ni des Etats parties intéressés, ni d'un Etat qui n'est pas partie au présent Pacte, ni d'un Etat partie qui n'a pas fait la déclaration prévue à l'art. 41.
3. La Commission élit son président et adopte son règlement intérieur.
4. La Commission tient normalement ses réunions au Siège de l'Organisation des Nations Unies ou à l'Office des Nations Unies à Genève. Toutefois, elle peut se réunir en tout autre lieu approprié que peut déterminer la Commission en consultation avec le Secrétaire général de l'Organisation des Nations Unies et les Etats parties intéressés.

5. Le secrétariat prévu à l'art. 36 prête également ses services aux commissions désignées en vertu du présent article.

6. Les renseignements obtenus et dépouillés par le Comité sont mis à la disposition de la Commission, et la Commission peut demander aux Etats parties intéressés de lui fournir tout renseignement complémentaire pertinent.

7. Après avoir étudié la question sous tous ses aspects, mais en tout cas dans un délai maximum de douze mois après qu'elle en aura été saisie, la Commission soumet un rapport au Président du Comité qui le communique aux Etats parties intéressés:

- a) Si la Commission ne peut achever l'examen de la question dans les douze mois, elle se borne à indiquer brièvement dans son rapport où elle en est de l'examen de la question;
- b) Si l'on est parvenu à un règlement amiable de la question, fondé sur le respect des droits de l'homme reconnus dans le présent Pacte, la Commission se borne à indiquer brièvement dans son rapport les faits et le règlement auquel on est parvenu;
- c) Si l'on n'est pas parvenu à un règlement au sens de l'al. b, la Commission fait figurer dans son rapport ses conclusions sur tous les points de fait relatifs à la question débattue entre les Etats parties intéressés ainsi que ses constatations sur les possibilités de règlement amiable de l'affaire; le rapport renferme également les observations écrites et un procès-verbal des observations orales présentées par les Etats parties intéressés;
- d) Si le rapport de la Commission est soumis conformément à l'al. c, les Etats parties intéressés font savoir au Président du Comité, dans un délai de trois mois après la réception du rapport, s'ils acceptent ou non les termes du rapport de la Commission.

8. Les dispositions du présent article s'entendent sans préjudice des attributions du Comité prévues à l'art. 41.

9. Toutes les dépenses des membres de la Commission sont réparties également entre les Etats parties intéressés, sur la base d'un état estimatif établi par le Secrétaire général de l'Organisation des Nations Unies.

10. Le Secrétaire général de l'Organisation des Nations Unies est habilité, si besoin est, à défrayer les membres de la Commission de leurs dépenses, avant que le remboursement en ait été effectué par les Etats parties intéressés, conformément au par. 9 du présent article.

Art. 43

Les membres du Comité et les membres des commissions de conciliation ad hoc qui pourraient être désignés conformément à l'art. 42 ont droit aux facilités, privilèges et immunités reconnus aux experts en mission pour l'Organisation des Nations Unies, tels qu'ils sont énoncés dans les sections pertinentes de la Convention sur les privilèges et les immunités des Nations Unies.

Art. 44

Les dispositions de mise en œuvre du présent Pacte s'appliquent sans préjudice des procédures instituées en matière de droits de l'homme aux termes ou en vertu des instruments constitutifs et des conventions de l'Organisation des Nations Unies et des institutions spécialisées, et n'empêchent pas les Etats parties de recourir à d'autres procédures pour le règlement d'un différend conformément aux accords internationaux généraux ou spéciaux qui les lient.

Art. 45

Le Comité adresse chaque année à l'Assemblée générale des Nations Unies, par l'intermédiaire du Conseil économique et social, un rapport sur ses travaux.

Cinquième partie**Art. 46**

Aucune disposition du présent Pacte ne doit être interprétée comme portant atteinte aux dispositions de la Charte des Nations Unies et des constitutions des institutions spécialisées qui définissent les responsabilités respectives des divers organes de l'Organisation des Nations Unies et des institutions spécialisées en ce qui concerne les questions traitées dans le présent Pacte.

Art. 47

Aucune disposition du présent Pacte ne sera interprétée comme portant atteinte au droit inhérent de tous les peuples à profiter et à user pleinement et librement de leurs richesses et ressources naturelles.

Sixième partie**Art. 48**

1. Le présent Pacte est ouvert à la signature de tout Etat Membre de l'Organisation des Nations Unies ou membre de l'une quelconque de ses institutions spécialisées, de tout Etat partie au Statut de la Cour internationale de Justice⁴, ainsi que de tout autre Etat invité par l'Assemblée générale des Nations Unies à devenir partie au présent Pacte.
2. Le présent Pacte est sujet à ratification et les instruments de ratification seront déposés auprès du Secrétaire général de l'Organisation des Nations Unies.
3. Le présent Pacte sera ouvert à l'adhésion de tout Etat visé au par. 1 du présent article.

⁴ RS 0.193.501

4. L'adhésion se fera par le dépôt d'un instrument d'adhésion auprès du Secrétaire général de l'Organisation des Nations Unies.

5. Le Secrétaire général de l'Organisation des Nations Unies informe tous les Etats qui ont signé le présent Pacte ou qui y ont adhéré du dépôt de chaque instrument de ratification ou d'adhésion.

Art. 49

1. Le présent Pacte entrera en vigueur trois mois après la date du dépôt auprès du Secrétaire général de l'Organisation des Nations Unies du trente-cinquième instrument de ratification ou d'adhésion.

2. Pour chacun des Etats qui ratifieront le présent Pacte ou y adhéreront après le dépôt du trente-cinquième instrument de ratification ou d'adhésion, ledit Pacte entrera en vigueur trois mois après la date du dépôt par cet Etat de son instrument de ratification ou d'adhésion.

Art. 50

Les dispositions du présent Pacte s'appliquent, sans limitation ni exception aucune, à toutes les unités constitutives des Etats fédératifs.

Art. 51

1. Tout Etat partie au présent Pacte peut proposer un amendement et en déposer le texte auprès du Secrétaire général de l'Organisation des Nations Unies. Le Secrétaire général transmet alors tous projets d'amendements aux Etats parties au présent Pacte en leur demandant de lui indiquer s'ils désirent voir convoquer une conférence d'Etats parties pour examiner ces projets et les mettre aux voix. Si un tiers au moins des Etats se déclarent en faveur de cette convocation, le Secrétaire général convoque la conférence sous les auspices de l'Organisation des Nations Unies. Tout amendement adopté par la majorité des Etats présents et votants à la conférence est soumis pour approbation à l'Assemblée générale des Nations Unies.

2. Ces amendements entrent en vigueur lorsqu'ils ont été approuvés par l'Assemblée générale des Nations Unies et acceptés, conformément à leurs règles constitutionnelles respectives, par une majorité des deux tiers des Etats parties au présent Pacte.

3. Lorsque ces amendements entrent en vigueur, ils sont obligatoires pour les Etats parties qui les ont acceptés, les autres Etats parties restant liés par les dispositions du présent Pacte et par tout amendement antérieur qu'ils ont accepté.

Art. 52

Indépendamment des notifications prévues au par. 5 de l'art. 48, le Secrétaire général de l'Organisation des Nations Unies informera tous les Etats visés au par. 1 dudit article:

- a) Des signatures apposées au présent Pacte et des instruments de ratification et d'adhésion déposés conformément à l'art. 48;
- b) De la date à laquelle le présent Pacte entrera en vigueur conformément à l'art. 49 et de la date à laquelle entreranno en vigueur les amendements prévus à l'art. 51.

Art. 53

1. Le présent Pacte, dont les textes anglais, chinois, espagnol, français et russe font également foi, sera déposé aux archives de l'Organisation des Nations Unies.
2. Le Secrétaire général de l'Organisation des Nations Unies transmettra une copie certifiée conforme du présent Pacte à tous les Etats visés à l'art. 48.

(Suivent les signatures)

Champ d'application le 27 octobre 2011⁵

Etats parties	Ratification Adhésion (A) Déclaration de succession (S)	Entrée en vigueur
Afghanistan	24 janvier 1983 A	24 avril 1983
Afrique du Sud*	10 décembre 1998	10 mars 1999
Albanie	4 octobre 1991 A	4 janvier 1992
Algérie*	12 septembre 1989	12 décembre 1989
Allemagne* **	17 décembre 1973	3 janvier 1976
Andorre	22 septembre 2006	22 décembre 2006
Angola	10 janvier 1992 A	10 avril 1992
Argentine*	8 août 1986	8 novembre 1986
Arménie	23 juin 1993 A	23 septembre 1993
Australie* **	13 août 1980	13 novembre 1980
Autriche* **	10 septembre 1978	10 décembre 1978
Azerbaïdjan	13 août 1992 A	13 novembre 1992
Bahamas*	23 décembre 2008	23 mars 2009
Bahreïn	20 septembre 2006 A	20 décembre 2006
Bangladesh*	6 septembre 2000 A	6 décembre 2000
Barbade*	5 janvier 1973 A	23 mars 1976
Bélarus*	12 novembre 1973	23 mars 1976
Belgique* **	21 avril 1983	21 juillet 1983
Belize*	10 juin 1996 A	10 septembre 1996
Bénin	12 mars 1992 A	12 juin 1992
Bolivie	12 août 1982 A	12 novembre 1982
Bosnie et Herzégovine*	1 ^{er} septembre 1993 S	6 mars 1992
Botswana*	8 septembre 2000	8 décembre 2000
Brésil	24 janvier 1992 A	24 avril 1992
Bulgarie*	21 septembre 1970	23 mars 1976
Burkina Faso	4 janvier 1999 A	4 avril 1999
Burundi	9 mai 1990 A	9 août 1990
Cambodge	26 mai 1992 A	26 août 1992
Cameroun	27 juin 1984 A	27 septembre 1984
Canada* **	19 mai 1976 A	19 août 1976
Cap-Vert	6 août 1993 A	6 novembre 1993
Chili*	10 février 1972	23 mars 1976
Chine		
Hong Kong	20 juin 1997	1 ^{er} juillet 1997
Macao*	3 décembre 1999	20 décembre 1999
Chypre**	2 avril 1969	23 mars 1976
Colombie	29 octobre 1969	23 mars 1976
Congo (Brazzaville)*	5 octobre 1983 A	5 janvier 1984

⁵ RO 1993 769 3103, 1996 717, 2003 4079, 2004 1375, 2005 2615, 2007 415 3837, 2008 645, 2009 7097, 2010 2987 et 2011 6527. Une version du champ d'application mise à jour est publiée sur le site web du DFAE (www.dfae.admin.ch/traites).

Etats parties	Ratification		Entrée en vigueur	
	Adhésion (A)	Déclaration de succession (S)		
Congo (Kinshasa)	1 ^{er} novembre	1976 A	1 ^{er} février	1977
Corée (Nord)	14 septembre	1981 A	14 décembre	1981
Corée (Sud)*	10 avril	1990 A	10 juillet	1990
Costa Rica	29 novembre	1968	23 mars	1976
Côte d'Ivoire	26 mars	1992 A	26 juin	1992
Croatie*	12 octobre	1992 S	8 octobre	1991
Danemark* **	6 janvier	1972	23 mars	1976
Djibouti	5 novembre	2002 A	5 février	2003
Dominique	17 juin	1993 A	17 septembre	1993
Egypte*	14 janvier	1982	14 avril	1982
El Salvador	30 novembre	1979	29 février	1980
Equateur*	6 mars	1969	23 mars	1976
Erythrée	22 janvier	2002 A	22 avril	2002
Espagne* **	27 avril	1977	27 juillet	1977
Estonie**	21 octobre	1991 A	21 janvier	1992
Etats-Unis* **	8 juin	1992	8 septembre	1992
Ethiopie	11 juin	1993 A	11 septembre	1993
Finlande* **	19 août	1975	23 mars	1976
France* **	4 novembre	1980 A	4 février	1981
Gabon	21 janvier	1983 A	21 avril	1983
Gambie*	22 mars	1979 A	22 juin	1979
Géorgie	3 mai	1994 A	3 août	1994
Ghana*	7 septembre	2000	7 décembre	2000
Grèce**	5 mai	1997 A	5 août	1997
Grenade	6 septembre	1991 A	6 décembre	1991
Guatemala	5 mai	1992 A	5 août	1992
Guinée*	24 janvier	1978	24 avril	1978
Guinée équatoriale	25 septembre	1987 A	25 décembre	1987
Guinée-Bissau	1 ^{er} novembre	2010	1 ^{er} février	2011
Guyana*	15 février	1977	15 mai	1977
Haïti	6 février	1991 A	6 mai	1991
Honduras	25 août	1997	25 novembre	1997
Hongrie* **	17 janvier	1974	23 mars	1976
Inde*	10 avril	1979 A	10 juillet	1979
Indonésie*	23 février	2006 A	23 mai	2006
Iran	24 juin	1975	23 mars	1976
Iraq	25 janvier	1971	23 mars	1976
Irlande* **	8 décembre	1989	8 mars	1990
Islande*	22 août	1979	22 novembre	1979
Israël*	3 octobre	1991	3 janvier	1992
Italie* **	15 septembre	1978	15 décembre	1978
Jamaïque	3 octobre	1975	23 mars	1976
Japon*	21 juin	1979	21 septembre	1979
Jordanie	28 mai	1975	23 mars	1976

Etats parties	Ratification		Entrée en vigueur	
	Adhésion (A) Déclaration de succession (S)			
Kazakhstan	24 janvier	2006	24 avril	2006
Kenya	1 ^{er} mai	1972 A	23 mars	1976
Kirghizistan	7 octobre	1994 A	7 janvier	1995
Koweït*	21 mai	1996 A	21 août	1996
Laos*	25 septembre	2009	25 décembre	2009
Lesotho	9 septembre	1992 A	9 décembre	1992
Lettonie**	14 avril	1992 A	14 juillet	1992
Liban	3 novembre	1972 A	23 mars	1976
Libéria	22 septembre	2004	22 décembre	2004
Libye	15 mai	1970 A	23 mars	1976
Liechtenstein*	10 décembre	1998 A	10 mars	1999
Lituanie	20 novembre	1991 A	20 février	1992
Luxembourg*	18 août	1983	18 novembre	1983
Macédoine	18 janvier	1994 S	17 novembre	1991
Madagascar	21 juin	1971	23 mars	1976
Malawi	22 décembre	1993 A	22 mars	1994
Maldives*	19 septembre	2006 A	19 décembre	2006
Mali	16 juillet	1974 A	23 mars	1976
Malte*	13 septembre	1990 A	13 décembre	1990
Maroc	3 mai	1979	3 août	1979
Maurice	12 décembre	1973 A	23 mars	1976
Mauritanie*	17 novembre	2004 A	17 février	2005
Mexique*	23 mars	1981 A	23 juin	1981
Moldova	26 janvier	1993 A	26 avril	1993
Monaco*	28 août	1997	28 novembre	1997
Mongolie*	18 novembre	1974	23 mars	1976
Monténégro	23 octobre	2006 S	3 juin	2006
Mozambique	21 juillet	1993 A	21 octobre	1993
Namibie	28 novembre	1994 A	28 février	1995
Népal	14 mai	1991 A	14 août	1991
Nicaragua	12 mars	1980 A	12 juin	1980
Niger	7 mars	1986 A	7 juin	1986
Nigéria	29 juillet	1993 A	29 octobre	1993
Norvège* **	13 septembre	1972	23 mars	1976
Nouvelle-Zélande*	28 décembre	1978	28 mars	1979
Ouganda	21 juin	1995 A	21 septembre	1995
Ouzbékistan	28 septembre	1995 A	28 décembre	1995
Pakistan* **	23 juin	2010	23 septembre	2010
Panama	8 mars	1977	8 juin	1977
Papouasie-Nouvelle-Guinée	21 juillet	2008 A	21 octobre	2008
Paraguay	10 juin	1992 A	10 septembre	1992
Pays-Bas* **	11 décembre	1978	11 mars	1979
Aruba	11 décembre	1978	11 mars	1979
Curaçao	11 décembre	1978	11 mars	1979

Etats parties	Ratification Adhésion (A) Déclaration de succession (S)	Entrée en vigueur
Partie caraïbe (Bonaire, Sint Eustatius et Saba)	11 décembre 1978	11 mars 1979
Sint Maarten	11 décembre 1978	11 mars 1979
Pérou*	28 avril 1978	28 juillet 1978
Philippines*	23 octobre 1986	23 janvier 1987
Pologne* **	18 mars 1977	18 juin 1977
Portugal* **	15 juin 1978	15 septembre 1978
République centrafricaine	8 mai 1981 A	8 août 1981
République dominicaine	4 janvier 1978 A	4 avril 1978
République tchèque* **	22 février 1993 S	1 ^{er} janvier 1993
Roumanie*	9 décembre 1974	23 mars 1976
Royaume-Uni* **	20 mai 1976	20 août 1976
Bermudes	20 mai 1976	20 août 1976
Gibraltar	20 mai 1976	20 août 1976
Guernesey	20 mai 1976	20 août 1976
Ile de Man	20 mai 1976	20 août 1976
Iles Cayman	20 mai 1976	20 août 1976
Iles Falkland	20 mai 1976	20 août 1976
Iles Pitcairn (Ducie, Oeno, Henderson et Pitcairn)	20 mai 1976	20 août 1976
Iles Turques et Caïques	20 mai 1976	20 août 1976
Iles Vierges britanniques	20 mai 1976	20 août 1976
Jersey	20 mai 1976	20 août 1976
Montserrat	20 mai 1976	20 août 1976
Sainte-Hélène et dépendances (Ascension et Tristan da Cunha)	20 mai 1976	20 août 1976
Russie*	16 octobre 1973	23 mars 1976
Rwanda	16 avril 1975 A	23 mars 1976
Saint-Marin	18 octobre 1985 A	18 janvier 1986
Saint-Vincent-et-les Grenadines	9 novembre 1981 A	9 février 1982
Samoa*	15 février 2008 A	15 mai 2008
Sénégal*	13 février 1978	13 mai 1978
Serbie	12 mars 2001 S	27 avril 1992
Seychelles	5 mai 1992 A	5 août 1992
Sierra Leone	23 août 1996 A	23 novembre 1996
Slovaquie* **	28 mai 1993 S	1 ^{er} janvier 1993
Slovénie*	6 juillet 1992 S	25 juin 1991
Somalie	24 janvier 1990 A	24 avril 1990
Soudan	18 mars 1986 A	18 juin 1986
Sri Lanka*	11 juin 1980 A	11 septembre 1980
Suède* **	6 décembre 1971	23 mars 1976
Suisse* **	18 juin 1992 A	18 septembre 1992
Suriname	28 décembre 1976 A	28 mars 1977

Etats parties	Ratification		Entrée en vigueur	
	Adhésion (A)	Déclaration de succession (S)		
Swaziland	26 mars	2004 A	26 juin	2004
Syrie*	21 avril	1969 A	23 mars	1976
Tadjikistan	4 janvier	1999 A	4 avril	1999
Tanzanie	11 juin	1976 A	11 septembre	1976
Tchad	9 juin	1995 A	9 septembre	1995
Thaïlande*	29 octobre	1996 A	29 janvier	1997
Timor-Leste	18 septembre	2003 A	18 décembre	2003
Togo	24 mai	1984 A	24 août	1984
Trinité-et-Tobago*	21 décembre	1978 A	21 mars	1979
Tunisie*	18 mars	1969	23 mars	1976
Turkménistan	1 ^{er} mai	1997 A	1 ^{er} août	1997
Turquie*	23 septembre	2003	23 décembre	2003
Ukraine*	12 novembre	1973	23 mars	1976
Uruguay**	1 ^{er} avril	1970	23 mars	1976
Vanuatu	21 novembre	2008	21 février	2009
Venezuela*	10 mai	1978	10 août	1978
Vietnam*	24 septembre	1982 A	24 décembre	1982
Yémen*	9 février	1987 A	9 mai	1987
Zambie	10 avril	1984 A	10 juillet	1984
Zimbabwe*	13 mai	1991 A	13 août	1991

* Réserves et déclarations.

** Objections.

Les réserves, déclarations et objections, à l'exception de celles de la Suisse, ne sont pas publiées au RO. Les textes en français et en anglais pourront être consultés à l'adresse du site Internet des Nations Unies: <http://treaties.un.org/> ou obtenus à la Direction du droit international public (DDIP), Section des traités internationaux, 3003 Berne.

Déclaration reconnaissant la compétence du Comité des droits de l'homme en vertu de l'art. 41

Suisse

La Suisse déclare, en vertu de l'art. 41, qu'elle reconnaît, pour une durée de cinq ans (à partir du 16 avril 2010),⁶ la compétence du Comité des droits de l'homme pour recevoir et examiner des communications dans lesquelles un Etat partie prétend qu'un autre Etat partie ne s'acquitte pas de ses obligations au titre du Pacte.

⁶ RO 2010 2987

Autres réserves et déclarations**Suisse⁷**

Art. 10, par. 2, let. b:

...⁸

Art. 12, par. 1:

Le droit de circuler et de choisir librement sa résidence est applicable sous réserve des dispositions de la législation fédérale sur les étrangers, selon lesquelles les autorisations de séjour et d'établissement ne sont valables que pour le canton qui les a délivrées.

Art. 14, par. 1 et 5

...⁹

Art. 14, par. 3, let. d et f:

...¹⁰

Art. 20:

La Suisse se réserve le droit de ne pas adopter de nouvelles mesures visant à interdire la propagande en faveur de la guerre, qui est proscrite par l'art. 20, par. 1.

Art. 25, let. b:

La présente disposition sera appliquée sans préjudice des dispositions du droit cantonal et communal qui prévoient ou admettent que les élections au sein des assemblées ne se déroulent pas au scrutin secret.

Art. 26:

L'égalité de toutes les personnes devant la loi et leur droit à une égale protection de la loi sans discrimination ne seront garantis qu'en liaison avec d'autres droits contenus dans le présent Pacte.

⁷ Art. 1 al. 1 de l'AF du 13 déc. 1991 (RO 1993 747)

⁸ RO 2007 3837

⁹ RO 2007 3837

¹⁰ RO 2003 4080, 2004 1375

ANNEXE III

Conventions et protocoles sur le terrorisme : les instruments universels

1. Convention relative aux infractions et à certains autres actes survenant à bord des aéronefs (1963)
2. Convention pour la répression de la capture illicite d'aéronefs (1970)
3. Convention pour la répression d'actes illicites dirigés contre la sécurité de l'aviation civile (1971)
4. Convention sur la prévention et la répression des infractions contre les personnes jouissant d'une protection internationale, y compris les agents diplomatiques (1973)
5. Convention internationale contre la prise d'otages (1979)
6. Convention sur la protection physique des matières nucléaires (1979)
7. Protocole pour la répression des actes illicites de violence dans les aéroports servant à l'aviation civile internationale (1988)
8. Convention pour la répression d'actes illicites contre la sécurité de la navigation maritime (1988)
9. Protocole pour la répression d'actes illicites contre la sécurité des plateformes fixes situées sur le plateau continental (1988)
10. Convention sur le marquage des explosifs plastiques et en feuilles aux fins de détection (1991)
11. Convention internationale pour la répression des attentats terroristes à l'explosif (1997)
12. Convention internationale pour la répression du financement du terrorisme (1999)
13. Convention internationale pour la répression des actes de terrorisme nucléaire (2005)

14. Amendement à la Convention sur la protection physique des matières nucléaires (2005)
15. Protocole relatif à la Convention pour la répression d'actes illicites contre la sécurité de la navigation maritime (2005)
16. Protocole relatif au Protocole pour la répression d'actes illicites contre la sécurité des plates-formes fixes situées sur le plateau continental (2005)
17. Convention sur la répression des actes illicites dirigés contre l'aviation civile internationale de 2010
18. Protocole complémentaire à la Convention pour la répression de la capture illicite d'aéronefs de 2010

BIBLIOGRAPHIE ET WEBOGRAPHIE

I. OUVRAGES

- AGAMBEN G., « *Etat d'exception. Homo Sacer* », Seuil, Paris, 2003, 153 p.
- ALEDO Louis Antoine, « *Le droit international public* », Paris, Dalloz, 2005, 141 p.
- ARON Raymond, « *Paix et guerre entre les nations* », 8eme éd., Paris, Calmann- Levy, 1984, 794 p.
- ASCENSIO Herve, DECAUX Emmanuel et PELLET Alain, (dir.), « *Droit international pénal* », Paris, Pedone, 2000, 1053 p.
- ATTAR Frank, « *Le droit international entre ordre et chaos* », Paris, Hachette, 1994, 635 p.
- AUVRET-FINCK (J.), « *L'Union européenne et la lutte contre le terrorisme : état des lieux et perspectives* », éd. Larcier, 2010, 331 p.
- BANNELIER Karine, CHRISTAKIS Theodore, CORTEN Olivier et DELCOURT Barbara (dir.), « *Le droit international face au terrorisme* », Paris, Pedone, 2002, 356 p.
- BAUD Jacques, « *Le renseignement et la lutte contre le terrorisme. Stratégies et perspectives internationales* », Paris, Lavauzelle, 2005, 412p.
- BAUD Jacques, « *Encyclopédie des terrorismes* », Paris, Lavauzelle, 1999, 270 p.
- BEAUFAYS Jean, « *La démocratie après le 11 septembre* », Liège, éd. de l'université de Liège, 2003, 261p.

- BEDJAOUI Mohammed, « *Nouvel ordre mondial et contrôle de la légalité des actes du conseil de sécurité* », Bruxelles, Bruylant, 1994, 634 p.
- BLACHER, « *Droit des relations internationales* », 3^{ème} éd., Litec, 2008, 237 p.
- BLIN Arnaud, « *Le terrorisme* », collection Idées reçues, Paris, Le cavalier Bleu, 2005, 127 p.
- BLIX Hans, « *Irak : les armes introuvables* », Fayard, Paris 2004, 450 p.
- BONIFACE Pascal, « *Les leçons du 11 septembre* », Paris, éd. PUF, Collection Enjeux Stratégiques, 2001, 134 p.
- BONIFACE Pascal, « *Vers la 4^e Guerre Mondiale ?* », Armand Colin, Paris, 2005.
- BOUQUEMONT C., « *La Cour Pénale internationale et les Etats-Unis* », Paris, L'Harmattan, 2003, pp.24-27.
- CAMUS Colombe, « *La guerre contre le terrorisme. Dérives sécuritaires et dilemme démocratique* », Paris, Felin, 2007, 151 p.
- CASSESE Antonio et DELMAS-MARTY Mireille (dir.), « *Juridictions nationales et crimes internationaux* », Paris, PUF, 2002, 673 p.
- CHAGNOLLAUD (J.-P.), « *Relations internationales contemporaines. Un monde en perte de repères* », Paris, L'harmattan, 1997, p.221.
- CHARNAY Jean-Paul (dir.), « *Terrorisme et culture* », Centre d'Etudes et de Recherches sur les Stratégies et les Conflits, cahier n°20, vol. II, 1981, Paris, éd. Stratégique, 213 p.
- CHARPENTIER (J.), « *Pratique française du droit international* », AFDI, 1982, 1030 p.

- CHOMSKY Noam, « *Pirates et empereurs. Le terrorisme international dans le monde contemporain* », Paris, Fayard, 2002, 363 p.
- COMBACAU Jean, « *Le pouvoir de sanction de l'ONU. Etude théorique de la coercition non militaire* », Paris, Pedone, 1974, 394 p.
- COURMONT Barthelemy et RIBNIKAR Darko, « *La guerre asymétrique; conflits d'hier et d'aujourd'hui, terrorisme et nouvelles menaces* », Paris, PUF, 2000.
- DAVID Charles-Philippe et ROCHE Jean-Jacques, « *Théories de la sécurité. Définitions, approches et concepts de la sécurité internationale* », Montchrestien, 2002, 160 p.
- DELMAS-MARTY Mireille, « *Le relatif et l'universel. Les forces imaginantes du droit* », Paris, Seuil, 2004, 445 p.
- DELMAS-MARTY Mireille, « *Raisonner la raison d'Etat. Vers une Europe des droits de l'homme* », 1^{ère} éd., Paris, PUF, 1989, 512 p.
- DELMAS-MARTY Mireille, « *Les droits fondamentaux charnières entre ordres et systèmes juridiques* », éd. Pedone, Paris, 2010, 336 p.
- DELMAS-MARTY Mireille, « *Libertés et sûreté dans un monde dangereux* », éd. Du Seuil, 2010, 273 p.
- DJIENA-WEMBOU Michel-Cyr, « *Le droit international dans un monde en mutation. Essais écrits au fil des ans* », Paris, L'Harmattan, 2003, 399 p. (Coll. Logiques juridiques)
- DOUCET Ghislaine (dir.), « *Terrorisme, victimes et responsabilité pénale internationale* », Paris, Calmann-Levy, 2003, 552 p.

- GIUDICELLI-DELAGE (G.) et MANACORDA (S.), « *L'intégration pénale indirecte* », Société de législation comparée, n° 52398, 2005, 383 p.
- HENNEBEL (L.) et WAEYENBERGE (A.-V.) « *Exceptionnalisme américain et droits de l'homme* », éd. Dalloz, 2009, 358 p.
- JUROVICS Yann, « *Réflexions sur la spécificité du crime contre l'humanité* », Paris, LGDJ, 2002, 525 p.
- KIRSCHBAUM Stanislav J. (dir.), « *Terrorisme et sécurité internationale* », Bruxelles, Bruylant, 2004, 240 p.
- KOMBI Narcisse Mouellé, « *La guerre préventive et le droit international* », éd. Dianoia, 2006, 141 p.
- LEGER (P.), « *Commentaire article par article des traités UE et CE* », Dalloz, 2000
- LEJEUNE Pierrick, « *La coopération policière européenne contre le terrorisme* », Bruxelles, Bruylant, 1992, 281 p.
- LHOMMEAU Géraldine, « *Le droit international à l'épreuve de la puissance américaine* », Paris, L'Harmattan, 2005, 279 p.
- MACLEOD Alex (dir.), « *Lutte antiterroriste et relations transatlantiques* », Coll. Etudes stratégiques internationales, Bruxelles, Bruylant, 2006, 276 p.
- MARGUENAUD (J.P.), « *Le droit à l'expertise équitable* », D 2000, Doctrine p. 111
- MARTIN Jean-Christophe, « *Les règles internationales relatives à la lutte contre le terrorisme* », édit. Bruylant, CERIC, 2006, pp.194-195, 618 p.
- MUCCHIELLI Laurent, « *La Frénésie Sécuritaire : Retour à l'ordre et nouveau contrôle social* », La Découverte, Paris, 2008, p.138

- NOLTE Georg, « *Le droit international face au défi américain* », Paris, Pedone, 2005, 101 p.
- PRADEL (J.)et CORSTENS (G.), « *Droit pénal européen* », Dalloz, Paris, 2^{ème} éd., 2002, 609 p.
- PEYROLOPIS Anna, « *La compétence universelle en matière de crimes contre l'humanité* », Bruxelles, Bruylant, 2003, 178 p.
- PRIOLLAUD François-Xavier et SIRITZKY David, « *Le Traité de Lisbonne : texte et commentaire article par article des nouveaux traités européens (TUE-TFUE)* », La documentation française, 2008, 523 p.
- RENOUX Thierry-S., « *Protection des libertés et droits fondamentaux* », Les notices de la documentation française, 2007, 197 p.
- ROY Olivier, « *Les illusions du 11 septembre. Le débat stratégique face au terrorisme* », Paris, Seuil, septembre 2002, 86 p.
- SCHMITT Carl, « *La Notion de politique et Théorie du partisan* », Calmann-Lévy, Paris, 1972, 310 p.
- SCHMITT Carl, « *Théologie politique* », éd ; Gallimard, 1988, 182 p.
- SUR Serge, « *Le Conseil de sécurité dans l'après 11 septembre* », Paris, LGDJ, 2004, 162 p.
- TOURET Corinne, « *La piraterie au vingtième siècle. Piraterie maritime et aérienne* », Paris, LGDJ, 1992, 306 p.
- VAISSE Justin et HASSNER Pierre, « *Washington et le monde : dilemmes d'une superpuissance* », Paris, Editions Autrement, 2003, 200 p.

- VAREILLES Thierry, « *Encyclopédie du terrorisme international* », Paris, L'Harmattan, 2001, 556 p.

II. ARTICLES ET CONTRIBUTIONS

- ALABRUNE François, « *La pratique des comités des sanctions du conseil de sécurité depuis 1990* », AFDI, 1999, pp 226-279.
- ANDREANI Gilles, « *La guerre contre le terrorisme. Le piège des mots* », AFDI, 2003, pp102-114.
- BALENCIE Jean-Marc, « *Les mille et un visages du terrorisme contemporain* », Questions internationales, n°8, juillet-août 2004, pp. 6-20.
- BANIFATEMI Yas, « *La lutte contre le financement du terrorisme international* », AFDI, 2002, pp. 103-128
- BARBERIS Julio A. « *Les liens juridiques entre l'Etat et son territoire : perspectives théoriques et évolution du droit international* », AFDI, 1999, pp. 132-147.
- BEIRLAEN André, « *Considérations sur la prévention et la répression du terrorisme international* », RSC, 1978-II, pp. 825-844.
- BERTRAND Maurice, « *L'ONU et la sécurité à l'échelle planétaire* », Politique étrangère, 2000
- BIGO Didier, « *La voie militaire de la guerre antiterroriste et ses enjeux* », Cultures & conflits, n°44, hiver 2001, pp. 5-18.
- BONDITTI Philippe, « *L'organisation de la lutte anti-terroriste aux Etats-Unis* », Cultures & conflits, n°44, hiver 2001, pp. 65-76.

- BOZO Frédéric, « *La relation transatlantique et la longue guerre contre le terrorisme* », *Politique étrangère*, 2002, pp. 337-351.
- CALOYANNI (M.), « *Le terrorisme est la création d'une cour répressive internationale* », *Revue du Droit international*, 1935, pp. 46-71.
- CAPRIOLI Eric A., « *Violation des règles propres aux données à caractère personnel et réseau SWIFT* », in *Revue de droit bancaire et financier*, janvier-février 2007, p. 3
- CEYHAN Ayse, « *Défense et identités : un contexte sécuritaire global ? Terrorisme, immigration et patriotisme. Les identités sous surveillance* », *Cultures & Conflits*, n° 44, 2001, pp. 117-133.
- CHAPPEZ Jean, « *Questions d'interprétation et d'application de la convention de Montréal de 1971 résultant de l'incident aérien de Lockerbie .Mesures conservatoires, ordonnance du 14 avril 1992* », *AFDI*, 1992, pp. 468-479.
- CHAPPEZ Jean, « *La lutte internationale contre le blanchiment des capitaux d'origine illicite et le financement du terrorisme* », *AFDI*, 2003, pp 542-562.
- CHARILLON Frédéric, « *La politique étrangère de l'Union Européenne à l'épreuve des normes américaines* », *Cultures & conflits*, op-cit., pp. 135-152.
- CHAUMONT Charles, « *L'équilibre des organes politiques des Nations Unies et la crise de l'organisation* », *AFDI*, 1965, pp. 428-446.
- CHRISTAKIS Theodore, « *L'Etat avant le droit ? L'exception de "sécurité nationale" en droit international* », *RGDIP*, 2008/1, pp. 5-47.

- COMMARET (D-N.), « *Le mandat d'arrêt européen* », RSC, chronique de jurisprudence, 2005, p.326.
- COSNARD Michel, « *Observations à propos de l'arrêt rendu par la Haute Cour écossaise dans l'affaire Lockerbie* », AFDI, 2000, pp. 643-653.
- COUZIGOU Irène, « *La lutte du Conseil de sécurité contre le terrorisme international et les droits de l'homme* », RGDIP, 2008/1, pp. 49-84.
- CRETIEZ Xavier et SOMMIER Isabelle, « *Les attentats du 11 septembre. Continuité et ruptures des logiques du terrorisme* », AFRI, 2002, vol. III, pp. 58-69.
- DE BOISGROLLIER Nicolas, « *Les Etats-Unis après le 11 septembre : une réaction sécuritaire ?* », Questions internationales, n°8, juillet-août 2004, pp. 65-75.
- DELMAS-MARTY Mireille, « *La Cour pénale internationale et les interactions entre droit international pénal et droit pénal interne à la phase d'ouverture du procès pénal* », Revue des sciences criminelles, 2005
- DONNEDIEU de VABRES Henri, « *La répression internationale du terrorisme : les conventions de Genève (16 novembre 1937)* », Revue de droit international et de législation comparée, 1938, pp. 37-74.
- DUPONT-ELLERAY Michel et BABY Lauri, « *L'aéronef, le terrorisme et le droit* », RFDA, n°4, octobre-décembre 2001, pp. 391-416.
- GAJA Giorgio, « *Réflexions sur le rôle du conseil de sécurité dans le nouvel ordre mondial. A propos des rapports entre maintien de la paix et crimes internationaux des Etats* », RGDIP, 1993, pp. 297-319.

- GODEMENT François, « *Après le 11 septembre : la riposte et sa cible* », Politique étrangère, octobre-décembre 2001, pp. 801-809.
- GUEHENNO Jean Marie, « *Maintien de la paix : les nouveaux défis pour l'ONU et le conseil de sécurité* », Politique étrangère, 2003
- HUBRECHT Joel, « *Comment distinguer un combattant de la liberté d'un terroriste ?* », Esprit, janvier 2002, pp. 30-35.
- HUGUES Eric, « *La notion de terrorisme en droit international : en quête d'une définition juridique* », JDI, n° 3, 2002, pp. 753-771.
- HUSTINX Peter, « *Vie privée et données personnelles : vers un style européen de la société de l'information* » in « *Les dossiers européens* », février 2007, p. 2
- LABAYLE Henri, « *Sécurité dans les aéroports et progrès de la collaboration internationale contre le terrorisme* », AFDI, 1989, pp. 711-723.
- LABAYLE Henri, « *Droit international et lutte contre le terrorisme* », AFDI, 1986, pp. 105-138.
- LAUGIER-DESLANDES Sophie, « *Les incidences de la création du mandat d'arrêt européen sur les conventions d'extradition* », AFDI, 2002, pp. 695-714.
- MARGUENAUD Jean-Pierre, « *La qualification pénale des actes de terrorisme* », RSC, 1990, pp. 1-28.
- MARRET Jean-Luc, « *Les modes d'action terroristes* », Questions internationales, n°8, juillet-août 2004, pp. 36-43.
- MARTIN Jean Christophe, « *Le conseil de sécurité face au terrorisme islamiste : à propos des sanctions contre Al Qaida*,

les Taliban et leurs associés », L'Observateur des Nations Unies, n°20 et 21, 2006, pp. 145-166.

- MONOD Jean-Claude, « *Vers un droit international d'exception ?* », Esprit, août-septembre 2006, pp. 173-193.
- OTTENHOF Reynald, « *L'association internationale de droit pénal et la création de la cour pénale internationale* », Revue internationale de droit pénal, 2002
- POINCIGNON Yann, « *Aviation civile et terrorisme : naissance et enjeux d'une politique européenne de sûreté des transports aériens* », Culture & Conflits, n° 56, 2004, pp. 83-119.
- PREVOST Jean-François, « *Les aspects nouveaux du terrorisme international* », AFDI, 1973, pp. 579-600.
- RENAUDINEAU Guillaume, « *L'Union européenne face au terrorisme* », Questions internationales, Questions internationales, n°8, juillet-août 2004, pp. 58-64.
- SOLLLIER Joël, « *La politique antiterroriste de l'ONU* », Questions internationales, Questions internationales, n°8, juillet-août 2004, pp. 52-57.
- SOREL Jean-Marc, « *Le système onusien et le terrorisme ou l'histoire d'une ambiguïté volontaire* », L'Observateur des Nations Unies, n° 6, 1999, pp. 31-57.
- SOTTILE, « *Le terrorisme international* », RCADI, 1938, III, tome 65, pp. 91-184.
- SOULIER Gérard, « *Lutte contre le terrorisme et droits de l'homme. De la convention à la cour européenne des droits de l'homme* », RSC, 1987, pp 663-675.
- SZUREK Sandra, « *La lutte internationale contre le terrorisme sous l'empire du chapitre VII : un laboratoire normatif* », RGDIP, 2005/1, pp. 5-49.

- THOMAS Isabelle, « *La mise en œuvre en droit européen des dispositions internationales de lutte contre le terrorisme* », RGDIP, 2004/2, pp. 463-480.
- VANDEPOORTER (A.), « *L'application communautaire des décisions du Conseil de sécurité* », AFDI , 2006, pp. 102-136.
- VERINE Stéphane, « *La coopération internationale en matière de lutte contre le terrorisme* », Politique étrangère, n°4, 1986, pp. 977-997.
- WECKEL Philippe, « *Le statut incertain des détenus sur la base américaine de Guantanamo* », RGDIP, 2002/2, pp. 357-369.
- WECKEL Philippe, « *Le chapitre VII de la charte et son application par le conseil de sécurité* », RGDIP, 1991, pp. 165-202.
- ZOLLER Elisabeth, « *La définition des crimes contre l'humanité* », JDI, 1993, pp. 549-568.
- ZOUREK Jaroslav, « *Enfin une définition de l'agression* », AFDI, 1974, pp. 9-30.

III. REFERENCES INTERNET

- BALLARD Mark. « *Banks want data pulled from US* ». Site internet *The register*. Publication le 03/07/07. Consultation le 06/08/07.
http://www.theregister.com/2007/07/03/swift_us_pull/
- CLAVET Sophie, « *Les conséquences de l'accord passager name record sur la protection des droits fondamentaux en Europe* », Droits fondamentaux, n°8, janvier 2010-décembre 2010, consultation le 10 mai 2011 sur le site :
http://www.droits-fondamentaux.org/IMG/pdf/df8Clavet2_2.pdf

- DASQUII Guillaume, « *Quels outils et méthodes utilisés aux Etats-Unis et au Canada pour procéder à l'analyse stratégique du renseignement de sécurité intérieure ? Comparaison des agences de renseignement de ces deux pays (organisation, missions, moyens, efficience)* », 2006 ; disponible sur :
www.irisfrance.org/docs/consulting/2006_renseignement.pdf

- DELMAS-MARTY Mireille, « Vers un espace judiciaire européen ? », Revue Le Banquet, [n°14](#), 1999, consultation sur le site :
http://www.revue-lebanquet.com/reposoir/docs/a_0000243.html

- KARAZIVAN (N.), « *La bataille des prisonniers de Guantanamo Bay pour le droit d'exercer l'Habeas Corpus : un nouvel écueil* », sur le site du Centre de recherche du Canada en droit international des migrations, 20 septembre 2007, consultation le 15 juillet 2012 :
<http://www.cerium.ca/La-bataille-des-prisonniers-de>

- KIRSCH Philippe, Président de la Commission préparatoire de la Cour pénale internationale, « *Terrorisme, crimes contre l'humanité et Cour pénale internationale* », site internet :
<http://www.sos-attentats.org/publications/Kirsch.pdf>

- LAVENUE Jean-Jacques, « *Interopérabilité internationale, interconnexion des fichiers et protection des libertés : interrogation sur le devenir des données transférées dans le cadre de la lutte contre le terrorisme* » in « *Actes du 1er colloque sur le droit de l'administration électronique tenu à Paris les 6 et 7 décembre 2006* », 22 p. Publié sur le site du colloque :
http://dae2006.univparis1.fr/index.php?option=com_content&task=view&id=116&Itemid=50

- LICHTBLAU Eric, RISEN James, "Bank Data Is Sifted by U.S. in Secret to Block Terror":
<http://www.nytimes.com/2006/06/23/washington/23intel.html?ex=1308715200&en=168d69d26685c26c&ei=5088&partner=rssnyt&emc=rss>

- NIHOUL Paul, « *Le contrôle, par le juge européen, de certaines mesures communautaires visant à lutter contre le financement du terrorisme* », in « *Journal de droit européen* », n°149-16^e année, Larquier, mai 2008, site consulté :
[http://aei.pitt.edu/8440/3/0623093033_001\[1\].pdf](http://aei.pitt.edu/8440/3/0623093033_001[1].pdf)

- MONTBEYRE (R.), mémoire « *Le transfert de données bancaires à caractère personnel vers les Etats-Unis : aspects juridiques de l’Affaire SWIFT* », (dir.) MAISL (H.), 2007, 66 p., consultation le 22 décembre 2011 sur le site :
<http://www.droit-tic.com/pdf/Aspects-juridiques-Swift.pdf>

- PARDO DE SANTAYANA Y COLOMA « *Le rôle de l’OTAN dans la sécurité internationale* »,
http://www.iehei.org/acad_px/Publications/textes_97/px97-par.pdf

- PAYE Jean-Claude, « *Lutte antiterroriste et contrôle de la vie privée* », 2003, consultation sur le site :
http://multitudes.samizdat.net/spip.php?page=imprimer&id_article=106

- PAYE Jean-Claude, « *Lutte antiterroriste : la fin de l’Etat de droit* », Revue trimestrielle des droits de l’homme, (57/2004), consultation sur le site :
<http://www.rtdh.eu/pdf/200461.pdf>

- Présidence des Etats-Unis. « *Declaration of National Emergency by Reason Of Certain Terrorist Attacks* ». [En ligne]. Site de la Maison Blanche. Publication le 14/11/01. Consultation le 10/07/07.
<http://www.whitehouse.gov/news/releases/2001/09/20010914-4.html>

- Présidence des Etats-Unis. « *Executive Order on Terrorist Financing – Blocking Property and Prohibiting Transactions With Persons Who Commit, Threaten to Commit or Support Terrorism* ». [En ligne]. Site internet de la Présidence. Publication le 24/09/01.
<http://www.whitehouse.gov/news/releases/2001/09/20010924-1.html>

- *Terrorist Finance Tracking Program Fact Sheet*, June 23, 2006; JS-4340, U.S. Department of the Treasury, disponible sur:

<http://www.treasury.gov/press/releases/js4340.html>

- « *Le Parlement européen approuve le nouvel accord Swift* »

<http://datanews.rnews.be/fr/ict/actualite/apercu/2010/07/09/le-parlement-europeen-approuve-le-nouvel-accord-swift/article-1194771385657.html>

- *American Civil Liberties Union*. « *ACLU says government spying on bank records is further abuse of power* ». New York. Site internet de l'association. Publication le 23/06/06. Consultation le 25/06/07 :

<http://www.aclu.org/safefree/spying/25984prs20060623.html>

- Commission des libertés et des droits des citoyens, de la justice et des affaires intérieures, Séminaire public, « *La protection des données depuis le 11 septembre 2001 : quelle stratégie pour l'Europe?* »

http://www.europarl.europa.eu/comparl/libe/elsj/events/hearings/20030325/pv_fr.html

IV. THESES ET MEMOIRES

- ASSAF Valérie, « *La perception du phénomène terroriste dans la presse écrite libanaise, américaine et française à travers les attentats du 11 septembre 2001 et l'assassinat du Premier ministre libanais Rafic Hariri le 14 février 2005* », Thèse de doctorat en Sciences de l'Information et de la Communication, Paris-II, 2011.
- GARRIGOS Mariel, « *Les aspects procéduraux de la lutte contre le terrorisme: étude de droit interne et international* », Thèse de droit, Paris I, 2004.
- LASPITI VASSILIKI, « *La mise en œuvre du mandat d'arrêt européen et sa mise en œuvre en droit français* », Mémoire de droit comparé, Paris I, 2006.

- LASPITI VASSILIKI, « *Etude comparative des législations antiterroristes en France e aux Etats-Unis* », Mémoire de droit pénal, Lille II, 2006.
- MENDY Adriano, « *La lutte contre le terrorisme en droit international* », Thèse de droit, Reims Champagne-Ardenne, 2008.
- TOUCHOT Olivier, « *Etude comparative des législatives antiterroristes en France, au Royaume-Uni, et aux Etats-Unis* », Thèse de droit pénal, Paris II, 2004.
- ZOUIOUECHE Mehdi, Mémoire « *Analyse des menaces criminelles contemporaines* », Novembre 2006, Paris II, 2006.

V. ACTES DE COLLOQUE

- BIGNAMI Francesca, « *The U.S. Privacy Act in comparative perspective* » in *Colloque sur PNR/SWIFT/Safe Harbour – Les données transatlantiques sont-elles protégées ? tenu à Bruxelles le 26 mars 2007*, 10 p.

Publié sur le site du Parlement européen :
http://www.europarl.europa.eu/hearings/20070326/libe/bignami_en.pdf
- CARTIER (M.E.), *Le mandat d'arrêt européen*, actes de colloque, édition Bruylant, 2005.
- HAYEZ Philippe, « *La nécessaire coopération en matière de renseignement* », actes du colloque « *L'Europe face au terrorisme* » du 8 mars 2005.
- « *La sécurité européenne* », acte de colloque, European Public Law Series, Esperia Publications LTD, London, éd.2008, 731 p.

VI. SITES INTERNET CONSULTES

- Site de l'ONU consacré au terrorisme
www.un.org/french/terrorism/index.html

- Site de l'Office des Nations Unies contre la drogue et le crime
www.undc.org
- Centre de recherche sur le terrorisme international
www.crti.org
- Groupe de recherche et d'information sur la paix et la sécurité
www.grip.org
- L'Union européenne
www.europa.eu.int
- L'association SOS Attentats
www.sos-attentats.org
- La Fédération Internationale des Droits de l'Homme
www.fidh.org
- Département d'Etat américain
www.state.gov
- JMF Recherches et Analyses
<http://www.terrorisme.net>
- International Policy Institute for Counter-Terrorism
<http://www.ict.org.il>
- National Memorial Institute for the Prevention of Terrorism
<http://www.mipt.org>
- Federation of American Scientists
<http://www.fas.org/irp/world/para/index.html>
- Comité contre le terrorisme
<http://www.un.org/french/docs/sc/committees/1373>
- Banque centrale européenne
<http://www.ecb.int>
- Commission de la protection de la vie privée
<http://www.privacycommission.be/fr>
- Conseil de l'Union européenne
<http://www.consilium.europa.eu>
- Contrôleur européen de la protection des données

<http://www.edps.europa.eu>

- Département du Trésor américain

<http://www.treas.gov>

- Groupe de l'article 29

http://ec.europa.eu/justice_home/fsj/privacy/workinggroup/index_fr.htm

- Parlement européen

<http://www.europarl.europa.eu>

- Présidence des Etats-Unis

<http://www.whitehouse.gov>

- Société SWIFT

<http://www.swift.com>

INDEX

A

Aéronefs, **197**
Agression, **43, 49, 51, 52, 57, 202, 218, 241**
Al Qaida, **89, 199**
Allemagne, **10, 32, 35, 96, 98, 109, 138, 139, 167, 169, 181, 184, 186, 190**
Amnistie, **77**
Armes, **9, 30, 48, 49, 50, 158, 198, 199, 238, 239, 240, 251**
Arrestation, **68, 75, 146, 157, 158, 159, 160, 179, 180, 197**
Assemblée générale des Nations Unies, **104, 241**
Avion, **108, 109, 116, 122, 155, 158, 159**

C

Caractère international du terrorisme, **247**
CEDH, **138, 139, 142, 144, 145, 146, 148, 149, 150, 151, 152, 160, 173, 174, 176, 177, 178, 179, 180, 181, 182, 185, 191, 193, 205, 229, 236**
CESDH, **20, 39, 119, 143, 151, 160, 169, 172, 177, 178, 181, 185, 193, 194, 217, 227, 236**
CIA, **16, 17, 21, 92, 96, 101, 108, 130, 167, 168**
CIJ, **210**
Clause de non discrimination, **153, 163, 203**

Combattants, **91, 157, 161, 162, 198, 238, 240**
Comité 1267, **204, 209**
Comité contre le Terrorisme, **103**
Commission rogatoire, **62, 188, 189**
Communauté européenne, **10, 41, 81, 82, 83, 115, 119, 132, 205, 212, 213**
Compétence, **33, 41, 45, 49, 65, 83, 86, 98, 123, 124, 147, 152, 155, 156, 174, 188, 210, 212, 214, 215, 217, 218, 221, 222, 231, 236, 237, 238, 242**
Confiscation, **87, 94**
Conflits armés, **238, 239, 240, 241, 242**
Conseil de sécurité, **39, 40, 43, 45, 46, 51, 52, 54, 56, 57, 102, 103, 131, 196, 197, 199, 201, 202, 207, 209, 210, 211, 212, 213, 215, 221, 222, 225, 226, 245, 247, 260**
Consentement de la personne, **141, 184**
Contrôle des frontières, **36, 37**
Contrôle judiciaire, **179, 180, 188**
Contrôle juridictionnel, **123, 171, 215**
Convention d'application de l'Accord de Schengen du 19 juin 1990, **66**
Convention européenne d'extradition, **66**
Conventions internationales, **124, 144, 163**
Conventions régionales, **246**

Coopération internationale, **13, 23, 59, 89, 90, 93, 94, 96, 103, 206, 247, 248**

Coopération judiciaire, **59, 60, 61, 62, 63, 66, 67, 68, 69, 78, 81**

Coopération policière, **36, 59, 79, 81, 82, 84**

Crime contre l'humanité, **167, 215, 238, 242, 243, 244**

Crime de guerre, **238, 241**

D

Danger, **16, 23, 29, 53, 55, 72, 111, 125, 152, 159, 163, 166, 170, 171, 172, 173, 174, 175, 180, 194, 208, 239, 240, 248**

Dérogations humanitaires, **205**

Détention, **17, 146, 152, 153, 155, 156, 157, 160, 161, 162, 163, 166, 167, 169, 174, 176, 179, 180, 230, 238, 240, 243**

Détenus, **42, 110, 152, 155, 156, 157, 162, 167, 178, 187, 224**

Discrimination, **164, 170, 171, 194, 208, 239**

Données API, **21, 115**

Données PNR, **121, 125, 127**

Double incrimination, **68, 76, 77, 78**

Droits de l'homme, **8, 18, 27, 35, 58, 72, 119, 123, 124, 129, 143, 144, 145, 147, 148, 149, 152, 153, 159, 160, 161, 162, 163, 165, 166, 168, 170, 171, 172, 173, 175, 177, 183, 184, 191, 203, 204, 205, 209, 210, 211, 216, 217, 220, 229, 263**

Droits fondamentaux, **20, 37, 38, 39, 42, 53, 70, 72, 73, 74, 80,**

112, 118, 119, 121, 126, 128, 129, 141, 143, 145, 169, 175, 184, 202, 212, 213, 214, 215, 216, 219, 243

E

Entraide judiciaire, **61, 63, 64, 66, 68, 79, 80, 94**

Etat tiers, **52, 117, 121, 133**

Etats-Unis, **8, 10, 13, 15, 16, 17, 19, 20, 21, 22, 23, 24, 25, 28, 43, 45, 46, 50, 52, 53, 63, 64, 79, 80, 87, 89, 90, 92, 95, 96, 97, 98, 102, 103, 105, 107, 109, 111, 112, 113, 114, 115, 116, 118, 119, 121, 122, 125, 126, 127, 130, 131, 132, 133, 134, 135, 137, 138, 139, 140, 142, 154, 155, 156, 157, 161, 162, 163, 168, 186, 194, 197, 200, 204, 218, 221, 222, 241, 244, 247, 248, 251, 263**

Eurojust, **62, 63, 64, 65, 87**

Europol, **36, 65, 79, 81, 82, 83, 84, 85, 86, 87, 136**

Exécution de la peine, **75**

Extradition, **60, 63, 65, 66, 67, 69, 73, 75, 76, 77, 78, 79, 80, 95, 127, 223**

F

Financement du terrorisme., **94, 188**

Forces armées, **47, 53, 98, 154, 224, 240**

Frontières, **115, 192**

- G**
- GAFI, **94**
- Gel, **42, 87, 197, 204, 205, 213, 214**
- Guantanamo, **80, 110, 155, 156, 157, 161, 167, 261**
- Guerre au terrorisme, **46, 56, 163, 166, 190, 191**
- I**
- Immunité, **215**
- Incitation, **194**
- Incrimination, **70, 73, 74, 232**
- Infraction, **14, 32, 76, 77, 78, 79, 85, 126, 146, 152, 207, 208, 218, 234, 236, 239**
- Interpol, **81, 87, 88, 200**
- Intervention, **45, 49, 51, 52, 53, 55, 87, 116, 149, 169, 205, 244**
- J**
- Judiciarisation, **70, 74**
- Jus cogens, **146, 213**
- L**
- Légalité des délits et des peines, **145, 175, 247**
- Légitime défense, **43, 46, 51, 55, 159**
- Lockerbie, **57, 201, 244**
- Loi, **14, 15, 26, 27, 31, 32, 33, 73, 79, 81, 112, 114, 116, 127, 131, 132, 138, 139, 140, 143, 144, 145, 146, 151, 158, 161, 163, 164, 169, 179, 181, 182, 183, 184, 185, 186, 187, 188, 189, 190, 192, 193, 203, 204, 207, 208, 209, 216, 217, 222, 223, 224, 230, 234, 236, 237, 243**
- Lutte antiterroriste, **8, 9, 15, 18, 22, 27, 31, 40, 56, 58, 63, 69, 81, 85, 86, 87, 90, 96, 98, 105, 134, 143, 159, 160, 172, 175, 179, 182, 193, 194, 211, 214, 247**
- Lutte contre le terrorisme, **24, 26, 28, 40, 41, 42, 47, 50, 52, 57, 63, 83, 99, 103, 104, 105, 106, 109, 111, 112, 115, 122, 174, 177, 179, 181, 188, 196, 210, 248**
- M**
- MAE, **68, 69, 70, 72, 73, 74, 75, 76, 77, 78**
- Mandat d'arrêt international, **68, 79**
- Menace contre la paix et la sécurité internationales, **57, 197, 201, 247**
- N**
- Nécessité, **22, 36, 43, 45, 48, 49, 52, 71, 79, 81, 98, 102, 103, 128, 140, 154, 159, 176, 180, 203, 247**
- non bis in idem*, **77, 78, 235**
- Non discrimination. See Clause de non discrimination
- O**
- OIPC-Interpol*. See Interpol
- ONU, **13, 50, 51, 52, 53, 55, 56, 58, 102, 105, 196, 201, 202, 204, 207, 210, 213, 216, 242, 244, 247, 248**

Opération de maintien de la paix,
104
OTAN, **43, 44, 45, 46, 47, 48, 49,**
50, 52, 53, 55, 56, 91, 99, 105,
106, 163, 262

P

Participation, **109, 165, 168, 188,**
221, 224
Peine, **26, 27, 31, 39, 41, 64, 68,**
72, 76, 78, 79, 80, 109, 112,
114, 127, 132, 150, 153, 175,
208, 234, 235
PNR, **19, 21, 111, 112, 113, 114,**
115, 116, 119, 121, 122, 125,
126, 127, 128, 129, 185
Politique, **8, 9, 14, 15, 17, 18, 24,**
26, 28, 29, 31, 33, 35, 36, 39,
44, 50, 51, 52, 55, 64, 69, 74,
87, 90, 91, 97, 100, 101, 107,
111, 112, 126, 130, 144, 146,
154, 159, 162, 165, 189, 194,
196, 201, 207, 208, 226, 238,
241, 242, 243, 244, 245, 247,
248, 249, 254
Pouvoir politique, **73**
Proportionnalité, **22, 119, 123,**
140, 159, 176, 203, 247

R

reconnaissance mutuelle, **78**
Reconnaissance mutuelle, **67, 68,**
69, 70, 71, 74, 76, 77, 78
Recours à la force, **52, 76, 99, 159,**
160, 178, 181
Renseignement, **10, 11, 21, 89, 90,**
91, 93, 94, 96, 97, 99, 100,

102, 103, 105, 106, 107, 108,
109, 209

Réparation, **139, 236**
Réserves, **91, 125, 128, 214**
Responsabilité pénale, **207, 231,**
236, 237
Royaume-Uni, **28, 35, 42, 43, 67,**
96, 98, 157, 162, 163, 167,
169, 172, 174, 176, 178, 179,
180, 181, 189, 191

S

Secrétaire général, **48, 222**
SIS, **21, 82, 83, 92**
SWIFT, **129, 130, 131, 132, 133,**
134, 135, 137, 138, 142, 185

T

Taliban, **46, 155**
Tentative, **14, 109, 126, 165**
Terreur, **8, 9, 24, 48, 103, 246**
Terrorisme international, **11, 14, 30,**
56, 57, 58, 59, 63, 89, 103,
104, 121, 154, 197, 205, 218,
241, 259
Traité, **20, 37, 43, 51, 215, 237**
Transmission, **85, 113**
Transposition, **64, 78, 211**
Trevi, **82**

U

Union européenne, **8, 20, 21, 22,**
23, 24, 25, 35, 36, 37, 38, 39,
41, 42, 59, 60, 61, 62, 63, 66,
67, 70, 76, 78, 79, 80, 83, 85,
86, 87, 90, 91, 95, 97, 98, 99,
100, 101, 111, 112, 113, 114,
117, 118, 119, 120, 121, 123,

127, 129, 141, 142, 184, 202,

210, 211, 212, 213, 215, 248

TABLE DES MATIERES

PARTIE I – LES OUTILS INSTITUTIONNELS DE LA COOPÉRATION INTERNATIONALE.....	25
CHAPITRE I- L'INEVITABLE DEVELOPPEMENT DE LA COOPERATION ANTITERRORISTE INTERNATIONALE.....	25
Section I. Le développement de la politique de sécurité de l'Union européenne et l'ingérence états-unienne conduisant à la mutation du modèle actuel de la politique criminelle.	25
§1. Vers un nouveau modèle de sécurité européenne	26
§2. La reconversion de l'Organisation du Traité de l'Atlantique Nord.....	44
§3. La lutte du Conseil de Sécurité contre le terrorisme international.....	57
Section II. Les formes de coopération	60
§1. L'intensification de la répression via la coopération judiciaire.....	60
§2. L'intensification de la répression via la coopération policière	81
§3. La coopération internationale du renseignement	89
CHAPITRE II - LA NECESSITE D'UNE COOPERATION PLUS SPECIALISEE INSCRITE DANS LE CADRE D'UNE POLITIQUE PREVENTIVE	111
Section I. L'accord PNR sous le leadership américain	111
§1. La conclusion de l'accord PNR comme voie unique pour l'Union européenne : perte d'autonomie législative européenne ?.....	112
§2. A la recherche d'un compromis : le nouvel accord du 17 novembre 2011	126
Section II. Le scandale de l'affaire SWIFT et la question du transfert des données bancaires personnelles.	129

§1. L'encadrement législatif du programme SWIFT.....	130
§2. Les accords « <i>SWIFT</i> » et la légitimation du transfert des données financières aux Etats-Unis.....	133
§3. Critiques et résistances.....	136
Conclusion de la première partie.....	142
PARTIE II - LES MECANISMES DE PROTECTION DES DROITS ET LIBERTES.....	143
CHAPITRE I- LA MEDIOCRE GARANTIE DES DROITS DE L'HOMME ET DES LIBERTES DANS LE CADRE DE LA LUTTE ANTITERRORISTE	144
Section I. La protection juridictionnelle et processuelle des droits et libertés	144
§1. Les garanties liées au procès.....	145
§2. Les garanties des droits absolus liées à l'arrestation et la détention.....	157
§3. Les restrictions à l'exercice ou à la jouissance des droits et libertés.....	168
Section II. Les garanties des droits et libertés non-absolus	183
§1. Les garanties liées au respect de la vie privée.....	183
§2. Les garanties liées à la liberté d'expression.....	190
CHAPITRE II- UNE EFFECTIVITE INSUFFISANTE DES MECANISMES DE PROTECTION EXISTANTS.....	195
Section I. L'impact des mesures coercitives individuelles imposées par le Conseil de sécurité sur les droits de l'Homme.....	195
§1. Le caractère novateur des sanctions du Conseil de Sécurité : la prise des mesures coercitives individuelles dans la lutte contre le terrorisme international.....	195

§2. Les droits et libertés mis en cause et leurs limites	201
Section II. L'absence de juridiction pénale internationale disposant d'une compétence générale en matière de terrorisme	209
§1. Le contrôle restreint de la Cour de Justice de l'Union européenne.....	209
§2. Vers la compétence générale de la Cour pénale internationale pour les actes de terrorisme qualifiés de « <i>crimes de guerre</i> » ou de « <i>crime contre l'humanité</i> » et l'unilatéralisme des Etats Unies.....	214
Conclusion de la deuxième partie.....	241
Conclusion générale.....	243
Annexe I.....	246
Annexe II	329
Annexe III.....	355
Bibliographie	357
Index.....	374
Table des matières	379