

Rendre la justice

Points de vue des Cours suprêmes d'Europe, du Moyen Orient et de l'Afrique du Nord sur la lutte contre le terrorisme



PAR MELISSA LEFAS ET JUNKO NOZAWA



Rendre la justice

Points de vue des Cours suprêmes d'Europe,
du Moyen Orient et de l'Afrique du Nord sur la
lutte contre le terrorisme

Décembre 2016

PAR MELISSA LEFAS ET JUNKO NOZAWA



Financé par l'Union Européenne



Avec l'appui de la DECT



Mis en œuvre par Global Center

À PROPOS DES AUTEURS

MELISSA LEFAS est directrice des programmes de la justice pénale et de l'État de droit à Global Center. Elle est responsable de la direction stratégique de l'ensemble de ces actions et en assure la supervision. Préalablement, elle a mis en œuvre pendant plusieurs années différents programmes de *Global Center* dans les régions de l'Afrique de l'Est, du Moyen Orient, de l'Afrique du Nord, du Sahel et de l'Asie du Sud, en se focalisant sur la protection des droits de l'homme, le développement des capacités et l'application de la loi dans le traitement des affaires de terrorisme et d'autres affaires connexes.

JUNKO NOZAWA est juriste au Global Center, où elle concourt à la conception des travaux des actions menées par l'organisation en matière de justice pénale et d'État de droit. Dans le domaine du droit international, elle a apporté son concours aux travaux de la Cour pénale internationale, du Tribunal pénal international pour le Rwanda et de certaines cours régionales des droits de l'homme. Elle est titulaire d'un B.A. en relations internationales de l'Université de Washington et a obtenu un J.D. ainsi qu'un L.L.M. du programme de droit transnational de l'Université de Washington de St. Louis.

REMERCIEMENTS

Ce projet a été financé par la Commission européenne. *Global Center* est reconnaissant de l'appui financier apporté à ce rapport et à ce projet. *Global Center* tient à remercier les nombreux responsables de la Direction exécutive du Comité contre le terrorisme du Conseil de sécurité des Nations Unies (DECT), qui ont enrichi ce projet en y apportant leur expertise. Plus particulièrement, nous désirons remercier M. Jean-Paul Laborde, sous-secrétaire général et directeur exécutif de la DECT, dont la vision a aidé à réaliser ce rapport. *Global Center* souhaite également remercier l'Institut d'études de sécurité et l'Institut international pour la justice et l'État de droit (IJ) pour leur coopération dans la mise en œuvre de ce projet.

De plus, les auteurs tiennent à remercier Khaled Ayari, Premier président de la Cour de cassation tunisienne, Jean Fahed, Premier président de la Cour de cassation libanaise, et Dominique Loriferne, Secrétaire général de l'Association des hautes juridictions de cassation des pays ayant en partage l'usage du français (AHJUCAF), pour leur leadership et leur engagement dans la création d'un réseau de juges de cours suprêmes spécialisés dans la lutte contre le terrorisme. Nous offrons aussi nos remerciements les plus sincères à tous les magistrats pour leur participation significative à la réalisation de ce projet, et plus particulièrement à Gildas Barbier, Juge rapporteur à la chambre pénale de la Cour de cassation en France.

Les opinions exprimées dans ce rapport font l'objet d'un consensus de la part des juges qui ont participé au projet. Les auteurs assument pleinement la responsabilité de leur analyse et de toute erreur de fait ou d'interprétation le cas échéant. Le contenu de cette publication relève de la seule responsabilité des auteurs et ne peut en aucun cas être considéré comme reflétant les opinions de l'Union européenne.

À PROPOS DE CE RAPPORT

Fort du soutien des experts de la Direction exécutive du Comité contre le terrorisme des Nations Unies (DECT), le *Global Center on Cooperative Security* s'est engagé dans un programme de 18 mois dans la région Euro-Med (soit l'Europe, le Moyen-Orient, et l'Afrique du Nord). Ce programme, qui profite du financement de la Commission européenne (CE), a pour objectif de créer un forum durable et apolitique pour les responsables judiciaires des Cours suprêmes et des instances supérieures, afin de débattre des questions juridiques se rapportant aux affaires liées au terrorisme et de partager les stratégies, les méthodes de travail et les bonnes pratiques relatives à la gestion de ces affaires. Le programme a été réalisé en coopération avec l'Institut d'études de sécurité et l'Institut international pour la justice et l'État de droit (IIJ) à Malte.

Le forum a réuni des représentants judiciaires et des juges des plus hautes instances des pays participants, des experts juridiques des organisations internationales et régionales concernées et des représentants de réseaux judiciaires et d'académies, y compris :

- des juges des Cours de cassation d'Algérie, d'Égypte, de France, d'Italie, de Jordanie, du Liban, de Malte, du Maroc, des Pays Bas, d'Espagne, de Tunisie, et du Tribunal spécial pour le Liban ;
- des organismes des Nations Unies (ONU), y compris l'Office des Nations Unies contre la drogue et le crime (ONUDC), le Haut-commissariat des Nations Unies pour les réfugiés et le Bureau du Médiateur des Nations Unies auprès du Comité des sanctions contre l'État islamique en Irak et au Levant (EIIL, ou Daech) et Al-Qaida ;
- des organisations internationales et régionales, telles que la CE, le Forum mondial de lutte contre le terrorisme (GCTF, selon le sigle anglais), l'Institut supérieur international des sciences criminelles, et l'Organisation pour la sécurité et la coopération en Europe ; et

- des académies et des réseaux judiciaires, dont l'Association des hautes juridictions de cassation des pays ayant en partage l'usage du français (AHJUCAF), le Réseau européen de formation judiciaire, l'École nationale de la magistrature de France, et le Réseau euro-arabe de formation judiciaire représenté par l'Institut judiciaire de Jordanie, l'École supérieure de la magistrature algérienne et l'École espagnole de la magistrature.

Les cinq consultations qui se sont tenues ont permis aux magistrats de consolider et d'élargir leurs réseaux de contacts régionaux et d'améliorer leur connaissance du droit international et du cadre juridique entourant la lutte contre le terrorisme dans certains pays voisins, tout en contribuant aux efforts de l'ONU dans le domaine de l'élaboration de politiques internationales.

Le programme a été inauguré lors d'une réunion au niveau des juridictions suprêmes à l'IIJ en janvier 2015 en vue d'identifier les questions prioritaires qui devraient être examinées lors des forums ultérieurs. Les juges participants ont alors décidé de l'agenda du programme et de la portée des questions qui devraient être abordées. À partir des thèmes principaux identifiés lors de la réunion de lancement, une délégation de magistrats de Cours suprêmes et d'experts de la région Euro-Med a effectué des visites d'études nationales à Tunis et à Beyrouth. Ces visites d'études, dont les Premiers présidents des Cours de cassation tunisienne et libanaise furent les hôtes ont exploré les problématiques juridiques de fond et de procédure auxquelles sont confrontés les juges de ces pays. La délégation en visite s'est entretenue avec des juges des pays hôtes provenant des Cours de cassation, des Cours d'appel, des instances inférieures et des tribunaux spéciaux ayant des compétences se rapportant aux affaires de terrorisme. Elle s'est aussi entretenue avec des procureurs, des représentants des ministres de la Justice et d'autres acteurs de la justice pénale. Les juges ont dirigé ces forums et ont ouvertement examiné, critiqué et comparé les lois et les pratiques.

Lors d'une réunion régionale ultérieure tenue au même institut en décembre 2015, les magistrats ont partagé des rapports portant sur les visites d'études et sur certaines conclusions principales telles que les points de convergence ou de divergence dans la pratique. Ils ont aussi élaboré des recommandations afin d'appuyer les cours d'instance supérieure dans leurs efforts visant à lutter contre le terrorisme tout en respectant l'État de droit. Les recommandations mises de l'avant par les juges comprennent des suggestions de bonnes pratiques, de stratégies et d'approches. Elles sont destinées à leurs collègues ainsi qu'aux décideurs politiques dans le monde entier.

La dernière composante du programme était de portée internationale et a réuni des magistrats d'Europe, du Moyen-Orient, de l'Afrique du Nord, de l'Amérique du Nord et de l'Asie du Sud. Le 10 mars 2016, avec l'appui de *Global Center*, la DECT a organisé au siège de l'ONU à New York une réunion publique d'information pour le Comité contre le terrorisme du Conseil de sécurité des Nations Unies ainsi qu'une série d'évènements parallèles sur le règlement judiciaire des affaires de terrorisme. La réunion a mis de l'avant le rôle spécial des magistrats des cours suprêmes dans le renforcement des capacités des états à traduire en justice les terroristes, le tout dans le respect des droits de l'homme et de l'État de droit.

La réunion d'information fut la première occasion qui permit aux juges des cours suprêmes d'aborder ce sujet avec les états membres de l'ONU. Parmi les panélistes distingués qui ont pris part à cette réunion figuraient Khaled Ayari, Premier président de la Cour de cassation tunisienne, Jean Fahed, Premier président de la Cour de cassation libanaise, Dominique Loriferne, Secrétaire général d'AHJUCAF, Stephen Breyer, Juge adjoint de la Cour suprême des États-Unis ainsi que des juges de sept États membres de l'Association sud-asiatique de coopération régionale (soit l'Afghanistan, le Bangladesh, le Bhoutan, l'Inde, le Népal, le Pakistan et le Sri Lanka). Des hauts représentants de l'Organisation internationale de la francophonie et de l'Organisation in-

ternationale pour la formation judiciaire ont également pris la parole. Les membres de l'ONU ont pu prendre connaissance du point de vue des juges sur la manière dont la communauté internationale devrait répondre à la menace du terrorisme, sur l'expérience des tribunaux pour ce qui est de gérer cette menace, et sur la manière dont l'ONU et ses états membres peuvent offrir un meilleur appui dans le domaine juridique.

Le présent rapport est structuré autour des questions prioritaires soulevées par les juges au cours du programme, dont celles se rapportant aux meilleures pratiques, aux défis, aux stratégies et aux études de cas que les juges ont trouvé intéressantes ou dignes d'être discutées et partagées à large échelle. Il contextualise les réponses législatives au terrorisme dans les juridictions représentées et commente sur les solutions potentielles aux défis communs, lesquelles se basent sur les normes juridiques et la jurisprudence existantes au niveau régional et international. À la fin de cet ouvrage, seront abordés les textes de *soft law* pertinents issus de l'ONU ainsi que la jurisprudence de la Cour européenne des droits de l'homme et la Cour européenne de justice relative à la lutte contre le terrorisme et aux droits de l'homme. Le rapport décrit également une série d'initiatives internationales et régionales dans ce domaine, pour tirer des conclusions quant à la valeur des échanges inter-judiciaires lorsqu'il s'agit d'appuyer les solutions que la magistrature amène aux questions prioritaires.

Le contenu de ce rapport n'a pas été appuyé par la totalité des juges participants, et les questions prioritaires ne reflètent pas le point de vue des auteurs ou de l'organisation. Le fait d'avoir omis d'aborder dans ce rapport d'autres questions urgentes ou des considérations autres en matière de droits de l'homme ne signifie pas que ces dernières méritent moins d'attention ou de soutien de la part de la communauté internationale. Ce rapport présente plutôt une synthèse des discussions tenues au cours de la mise en œuvre du programme en question.

AVANT-PROPOS

En tant qu'ancien juge de la Cour de cassation française, je me sens profondément préoccupé par les défis auxquels fait face le système judiciaire quand il s'agit de se prononcer sur les affaires liées au terrorisme. Je crois que les organisations internationales, et surtout les Nations Unies, sont le plus à même d'offrir des plateformes pour le dialogue sur les questions critiques entre les hauts magistrats, toutes compétences confondues. Je crois également que les hauts magistrats devraient être encouragés à participer plus activement dans ces démarches.

Voilà pourquoi, en ma qualité de directeur exécutif de la Direction exécutive du Comité contre le terrorisme (DECT), je soutiens pleinement les initiatives visant à renforcer la réponse mondiale de la justice pénale au terrorisme, surtout celle émanant des Cours suprêmes.

Le programme mis en œuvre par le *Global Center on Cooperative Security* dans la région Euro-Med est l'une de ces initiatives. Ce rapport offre une excellente synthèse des discussions tenues par les hauts responsables judiciaires ayant participé au programme.

Le terrorisme ne peut être toléré en aucune circonstance et il en va de même pour l'impunité concernant les actes de terrorisme. La possibilité que les auteurs de tels actes échappent à toute forme de punition ne fait qu'accentuer le chagrin et la détresse ressentis par les survivants au terrorisme, les parents et les proches des victimes et la société en général. La mise en place d'un système efficace de justice pénale capable de traduire les terroristes en justice constitue l'une des exigences principales dans la lutte contre l'impunité, tel que souligné par la résolution 1373 du Conseil de sécurité de l'ONU adoptée en 2001 en vertu du chapitre VII de la Charte des Nations Unies. Cette exigence a été reprise en 2006 par l'Assemblée générale de l'ONU dans le pilier IV de la stratégie antiterroriste mondiale de l'ONU, qui souligne aussi le rôle primordial des systèmes de justice pénale pour ce qui est de protéger les droits de l'homme dans la lutte contre le terrorisme. L'ONU a par ailleurs élaboré un cadre juridique global dans ce domaine,

comprenant la Déclaration universelle des droits de l'homme et le Pacte international relatif aux droits civils et politiques, en plus des 19 instruments internationaux de lutte contre le terrorisme qui fournissent également les définitions des infractions spécifiques relatives au terrorisme.

Les autorités judiciaires nationales jouent donc un rôle primordial pour ce qui est de l'interprétation des lois antiterroristes nationales et des 19 instruments internationaux. Par ailleurs, elles sont confrontées à plusieurs défis à cet égard, étant chargées en même temps d'imposer le respect de l'État de droit et de protéger les droits de l'homme tant pour les victimes que pour les accusés de crimes liés au terrorisme, ce qui englobe nécessairement le droit à un procès équitable. La tâche des juges des Cours suprêmes est particulièrement difficile à cet égard, puisqu'ils sont tenus non seulement d'assurer le respect de la légalité des lois nationales qui transposent les normes internationales, mais également d'évaluer la conformité des lois nationales aux normes internationales et d'interpréter les normes appliquées par les cours internationales et régionales.

La résolution 1373 exige de tous les états membres qu'ils s'assurent que soit traduite en justice toute personne qui participe au financement, à la planification, à la préparation, ou à l'exécution d'actes de terrorisme, ou toute personne qui soutient de tels actes. Outre toute autre mesure prise à l'encontre de ces personnes, cette résolution exige aussi des états membres que les actes de terrorisme consistent en des infractions criminelles graves dans les législations nationales et que la sanction reflète dûment la gravité de tels actes. La résolution 2129 reconnaît l'importance de la mise en place d'institutions de justice pénale qui sont en mesure de prévenir le terrorisme et d'y répondre d'une manière efficace en respectant l'État de droit. Elle souligne de plus l'importance de renforcer la coopération entre les États membres. La résolution met aussi l'accent sur le fait que les états agissent de concert avec les organismes de l'ONU et ses organes subsidiaires dans l'optique d'améliorer les capacités individuelles des États, notamment

en soutenant les efforts des États qui visent à développer et à mettre en œuvre des pratiques antiterroristes respectant l'État de droit.

En outre, le règlement des affaires liées aux pratiques antiterroristes requiert des compétences et une expertise particulières. Les autorités judiciaires des états membres doivent constamment développer de nouvelles méthodes pour gérer la complexité croissante des affaires de terrorisme, qui posent souvent des problèmes de gestion de dossier inhabituels et ardues. L'engagement de la DECT auprès des états membres a mis en exergue les conditions difficiles dans lesquelles doivent travailler de nombreux hauts responsables judiciaires, ce qui inclut le risque de perdre la vie. Les juges travaillent souvent isolément, sans pouvoir s'appuyer sur des réseaux pour partager des informations, des opinions ou de la jurisprudence. Il s'agit d'une profession bien particulière, pour laquelle il existe très peu d'opportunités de formation par rapport aux autres professions au sein du système de justice pénale. De surcroît, les juges, contrairement aux autres acteurs judiciaires, bénéficient très peu de l'appui des organisations internationales et ont rarement l'opportunité de partager leur expérience dans l'application des lois antiterroristes.

Dans une tentative de renforcer la coopération entre les juges, et d'améliorer par conséquent le règlement des affaires relatives au terrorisme au niveau mondial, la DECT s'est chargée d'un nombre d'initiatives perti-

nentes dans différentes régions du monde. Sur la base des informations et des commentaires recueillis dans le cadre de ces initiatives, ainsi que dans le contexte des nombreuses visites d'évaluation effectuées dans les pays par la DECT dans son rôle de représentant du Comité contre le terrorisme, je suis convaincu de la nécessité de faire avancer ce travail à travers le développement d'un projet global et durable visant à soutenir les efforts des pays membres afin de traduire les terroristes en justice.

Enfin, je tiens à souligner que les systèmes de justice pénale sont les gardiens des principes internationaux de l'État de droit, et devraient par conséquent être capables de partager des opinions et des informations sur les manières de combattre le terrorisme, tout en respectant ces principes. Les participants au programme Euro-Med de *Global Center* se sont mis d'accord, tel que précisé dans ce rapport, sur la nécessité de renforcer la réponse globale au terrorisme, tout en renforçant également la capacité de ces systèmes à répondre promptement et efficacement aux actes de terrorisme, entre autres en promouvant et en facilitant un dialogue global et constant entre les hauts magistrats. Permettez-moi de reprendre à ma façon la citation du grand philosophe français Charles-Louis de Montesquieu : « Ce n'est qu'à travers le dialogue et le débat rationnels que pourrait prévaloir la voix de la justice ».

Jean-Paul Laborde
Secrétaire général adjoint et directeur exécutif, DECT

TABLE DES MATIÈRES

Acronymes et abréviations	viii
Introduction	1
Enjeux prioritaires	3
La coopération internationale	3
Les défis en matière probatoire	10
Les droits des parties aux procédures	19
La spécialisation des juges, la gestion de la charge de travail, et les considérations sécuritaires	26
Conclusions et recommandations	33
Encadré	
1 Leçons tirées des procès de la mafia en Italie	13
2 L'état d'urgence en France	15
3 Les droits des victimes de violations flagrantes des droits de l'homme en vertu du droit international et européen	25
4 L'affaire Nahr el-Bared au Liban	28

ACRONYMES ET ABRÉVIATIONS

AHJUCAF	Association des hautes juridictions de cassation des pays ayant en partage l'usage du français
CE	Commission européenne
CEDH	Convention européenne des droits de l'homme
CrEDH	Cour européenne des droits de l'homme
CTE	Combattant terroriste étranger
DECT	Direction exécutive du Comité contre le terrorisme du Conseil de sécurité de l'ONU
Euro-Med	Euro-Méditerranéen
GCTF	Forum mondial de lutte contre le terrorisme
IIJ	Institut international pour la justice et l'État de droit
ONU	Organisation des Nations Unies
ONUDC	Office des Nations Unies contre la drogue et le crime
PIDCP	Pacte international relatif aux droits civils et politiques
REAFJ	Réseau euro-arabe de formation judiciaire
REFJ	Réseau européen de formation judiciaire
TES	Techniques d'enquêtes spéciales
UE	Union européenne

INTRODUCTION

La multiplication des menaces terroristes et la progression de l'extrémisme violent déstabilisent des régions entières et constituent un grave danger pour la paix et la sécurité internationale. Les organisations terroristes contrôlent aujourd'hui de vastes pans de territoire. Des mouvements migratoires massifs en résultent, constitués principalement de personnes fuyant les zones de conflits mais aussi d'individus se mobilisant pour la cause terroriste et quittant leur pays pour grossir leurs rangs. Alors que les différents états et leurs magistrats s'efforcent de relever ces défis en mobilisant leur système pénal national, ils doivent toutefois éviter les réponses disproportionnées, souvent motivées par un désir de vengeance ou par facilité. Les juges sont tenus de respecter patiemment les exigences en matière de procès équitable. Ce droit fondamental exhorte les responsables judiciaires à respecter les principes de légalité et de présomption d'innocence, à garantir une procédure régulière et à interdire l'emploi des preuves obtenues illégalement par le biais de procédures irrégulières. Cette responsabilité est d'autant plus lourde pour les juges lorsque leur pays est noyé dans un climat de peur.

Le terrorisme et les crimes transnationaux, qui y sont liés, présentent des enjeux inhérents aux décisions de justice. En raison de leur gravité et de leurs potentielles implications en matière de sécurité, ces affaires sont complexes et requièrent une inspection délicate des droits relatifs au procès équitable, la sélection de certains droits susceptibles de faire pencher la balance et la détermination des circonstances dans lesquelles certains de ces droits peuvent être partiellement écartés. Le droit international des droits de l'homme fournit quelques indications pour aider à explorer ces paramètres, en mettant l'accent sur certains aspects : les droits non susceptibles de dérogation¹ et les normes impératives

ont acquis une primauté dans une hiérarchie de normes bien définies. Les conditions et les garanties d'une dérogation limitée, comme dans les situations d'urgence par exemple, doivent se limiter au strict nécessaire, être proportionnelles aux exigences de la situation, n'être invoquées que dans des circonstances exceptionnelles, et avoir une durée bien déterminée. Les normes juridiques encadrant les actes préparatoires sont quant à elles moins cohérentes. Les juges doivent composer avec les normes en matière de preuve et évaluer les éléments probatoires récoltés grâce aux nouvelles technologies et aux réseaux sociaux. En outre, il incombe aux tribunaux de prendre en compte de manière adéquate les droits de l'accusé, l'intérêt public et les droits des victimes, tout en garantissant l'équilibre entre ces trois composantes.

Investies d'une compétence de dernier ressort, les différentes cours de cassation et cours suprêmes nationales ont la responsabilité de surveiller ce processus. Ces juridictions de dernier ressort se doivent d'être le reflet de la justice qu'elles rendent et d'assurer, si besoin, un contrepois face aux pouvoirs exécutif et législatif. Les magistrats doivent procéder à un examen attentif de la légalité des lois nationales, qui pourraient diverger des règles et normes internationales, et participer davantage à l'interprétation du droit international, et notamment le droit humanitaire international et le droit international des droits de l'homme. Ils sont guidés par les conventions internationales et la jurisprudence concernant des affaires similaires ayant été examinées par des cours internationales, régionales ou nationales. De surcroît, les juges pourraient tirer parti de leur position afin de jouer un rôle actif dans le renforcement de la coopération internationale. À l'intérieur, ils contrôlent les activités des académies judiciaires, aident à assurer la sécurité des salles d'audience et des fonctionnaires,

1 L'article 4 du pacte international relatif aux droits civils et politiques (PIDCP) interdit aux états parties de déroger à certains droits et libertés individuelles, qui incluent notamment l'interdiction de la privation arbitraire de la vie (article 6) ; l'interdiction de la torture ou des peines ou traitements cruels, inhumains ou dégradants (article 7) ; l'interdiction de l'esclavage (article 8) ; l'interdiction de l'emprisonnement pour non-exécution d'une obligation contractuelle (article 11) ; le principe de la légalité dans le code pénal, à savoir l'exigence que la responsabilité pénale et la peine soient limitées par des dispositions claires et précises inclues dans la loi en vigueur au moment où l'acte ou l'omission a eu lieu, sauf dans le cas où la peine stipulée par la loi ultérieure est plus légère (Article 15) ; la reconnaissance en tous lieux de la personnalité juridique (article 16) ; et la liberté de pensée, de conscience et de religion (article 18). PIDCP, 16 décembre 1966, 999 RTNU 14668, 174-178.

et gèrent la pression qui accompagne la médiatisation de certaines affaires tout en maintenant un certain équilibre dans leur charge de travail. Surtout, les juges sont les garants institutionnels de l'État de droit et du respect des droits de l'homme.

Les juges à qui a été conférée cette tâche ardue et qui se retrouvent seuls à prendre les décisions, disposent de peu de moyens pour partager leurs points de vue sur les problèmes aux niveaux local, national et régional. Bien que ce manque de communication soit en partie imputable aux soucis légitimes d'autonomie, les forums pour praticiens servent de plateforme aux idées nouvelles destinées à résoudre des problèmes en collaboration avec les autres acteurs de la justice pénale. Mais contrairement au reste des professionnels de la justice pénale, les magistrats disposent de très peu d'espaces apolitiques pour réfléchir à l'état actuel de la jurisprudence relative au terrorisme au sein de leurs juridictions respectives et pour discuter des défis relatifs au règlement de ces affaires. L'interaction et la coopération sont pourtant deux facteurs essentiels à la maximisation du rôle de la magistrature, qui doit pouvoir s'affirmer en tant qu'institution indépendante chargée d'imposer l'État de droit et de brider les pouvoirs politiques lorsque cela s'avère nécessaire. La promotion d'une coopération inter-ju-

diciaire est l'un des éléments de base pour le renforcement de l'État de droit au niveau mondial et dans la lutte contre le terrorisme.

Ce rapport se fixe comme objectif de monter les différentes perspectives des juges de dernier ressort qui jouent un rôle de plus en plus important au niveau international, bien qu'ils y restent sous-représentés. Les dialogues inter-judiciaires offrent une bonne perspective et sont présentés dans ce rapport sous forme d'enjeux prioritaires comportant interrogations, défis et bonnes pratiques relevés par des magistrats d'Europe, du Moyen Orient, et d'Afrique du Nord et sélectionnés au cours de la mise en œuvre d'un programme de 18 mois.²

Le rapport a été rédigé dans le but de sensibiliser les décideurs politiques ayant une influence au niveau international. Il est nécessaire qu'ils comprennent l'importance de la prise en compte des opinions des juges dans la politique internationale de lutte contre le terrorisme. De plus, ce rapport doit permettre d'informer les juges des régions participantes des ressources qui sont à leur disposition, en cataloguant les bonnes pratiques, les études de cas et les stratégies adoptées par les cours étrangères.

2 Pour plus d'information sur nos visites de pays effectuées à Tunis et à Beyrouth dans le cadre de ce programme, voir Global Center on Cooperative Security (Global Center), *Global Center Conducts National Study Visit in Tunisia With Supreme Court Justices From Europe, the Middle East, and North Africa*, n.d., <http://www.globalcenter.org/events/global-center-conducts-national-study-visit-in-tunisia-with-supreme-court-justices-from-europe-the-middle-east-and-north-africa/>; Global Center, *National Study Visit in Lebanon With Supreme Court Justices From Europe, the Middle East, and North Africa*, n.d., <http://www.globalcenter.org/events/global-center-conducts-national-study-visit-in-lebanon-with-supreme-court-justices-from-europe-the-middle-east-and-north-africa/>. Pour écouter l'enregistrement de la réunion d'information de la Direction exécutive du Comité contre le terrorisme du Conseil de sécurité de l'ONU, tenue en Mars 2016, sur le règlement efficace des affaires de terrorisme, voir la télévision en ligne des Nations Unies : *Terrorism, Rule of Law, and the Role of Judges: Upholding Justice*, 10 mars 2016, <http://webtv.un.org/watch/terrorism-rule-of-law-and-the-role-of-judges-upholding-justice/4796884292001>. Pour plus d'informations, voir Global Center, "Global Center's Work Showcased at the UN Open Briefing Featuring Supreme Court Justices," n.d., <http://www.globalcenter.org/events/the-effective-adjudication-of-terrorism-cases/>.

ENJEUX PRIORITAIRES

Au cours des différentes réunions et de leurs visites, les juges se sont penchés sur plusieurs enjeux prioritaires, de nature substantielle ou procédurale, méritant une attention particulière dans les affaires de terrorisme. Ces enjeux comportent notamment les droits des parties concernées par les procédures et l'équilibre délicat qui doit être maintenu quand les intérêts de sécurité nationale sont en jeu, comme par exemple l'équilibre entre le traitement des affaires en temps opportun et le droit à un procès expéditif, le droit à la vie privée et la nécessité d'obtenir les informations, le droit de confronter l'accusateur et le besoin de protéger les témoins. Ces discussions se sont axées sur la valeur de la coopération formelle et informelle, qui peut contribuer à la résolution de plusieurs de ces problèmes qui se posent dans le cas d'affaires de terrorisme. Une telle coopération doit s'appuyer sur un dialogue inter-judiciaire ainsi que sur des mécanismes formels d'entraide judiciaire et d'accords d'extradition notamment.

Ces défis relèvent de quatre domaines : la coopération internationale, les défis en matière probatoire, la protection des droits des parties concernées par les procédures et la spécialisation des juges, la gestion de la charge de travail et les considérations en matière de sécurité.

La coopération internationale

La coopération internationale est essentielle à l'efficacité du règlement des affaires de terrorisme. En 2015, plusieurs des attentats terroristes les plus graves ont été orchestrés au sein de réseaux complexes dont l'action transcende les frontières nationales. La nature

pluri-juridictionnelle du terrorisme est d'autant plus évidente si l'on considère les multiples nationalités des auteurs et des orchestrateurs, les sources de financement et d'armement, les lieux des attentats et les maintes nationalités des victimes et des témoins. Alors que les organisations terroristes ont la capacité d'agir au-delà des frontières plus ou moins facilement, les systèmes pénaux des différents états se heurtent à de strictes limites de compétence, et s'appuient sur des mécanismes de coopération internationale qui peinent bien souvent à être à la hauteur des défis qui se posent.

La communauté internationale a souligné l'importance de la coopération judiciaire entre les différents acteurs de la justice pénale quand il s'agit de s'attaquer au terrorisme transnational,³ s'appuyant entre autres sur les conventions internationales et régionales,⁴ les accords d'entraide judiciaire et d'extradition, ainsi que d'autres mécanismes d'obtention de preuves de l'étranger.

LES ACCORDS D'ENTRAIDE JUDICIAIRE ET D'EXTRADITION

Les accords d'entraide judiciaire et d'extradition entre les pays constituent les principaux mécanismes officiels de coopération internationale en matière de justice pénale. Ces accords donnent lieu à un éventail diversifié de systèmes de coopération transfrontalière en matière de justice pénale, qui comprend, sans s'y limiter, le gel des avoirs ; la protection des témoins et des victimes ; la protection, l'arrestation et le transfert des suspects entre les différents territoires de compétence ; et les transferts probatoires. Outre les accords bilatéraux entre les états, les nombreuses conventions régionales et internationales sur l'entraide judiciaire et l'extradi-

3 Le troisième rapport sur la mise en œuvre de la résolution 2178 du Conseil de sécurité dressé par la DECT et publié en décembre 2015, exhorte aux états à explorer l'option de l'action collective à long terme en vue de développer des outils supplémentaires « en mesure d'assurer une coopération internationale plus importante, plus rapide et plus efficace » quand il s'agit d'apporter des ripostes de justice pénale au terrorisme transfrontalier. Le Conseil de sécurité de l'ONU, *Lettre datée du 15 décembre 2015, adressée à la Présidente du Conseil de sécurité par la Présidente du Comité de Conseil de sécurité créé par la résolution 1373 (2001) concernant la lutte antiterroriste*, S/2015/975, 29 décembre 2015, annexe (contenant le rapport intitulé *Implementation of Security Council Resolution 2178 (2014) by States Affected by Foreign Terrorist Fighters*).

4 A titre d'exemple, le Protocole additionnel à la Convention du Conseil de l'Europe pour la prévention du terrorisme, adopté en mai 2015, jette les bases d'une approche régionale efficace et prévoit la création d'un réseau formé de points focaux nationaux disponibles à toute heure et facilitant l'échange rapide des informations. Protocole additionnel à la Convention du Conseil de l'Europe pour la prévention du terrorisme, C.E.T.S. no. 217, 22 octobre 2015.

tion, le terrorisme, et la criminalité transnationale, ainsi qu'un nombre de résolutions du Conseil de sécurité de l'ONU et les 19 instruments universels contre le terrorisme, constituent un fondement juridique pour une telle coopération, qu'ils sont aussi susceptibles d'encourager. En 2014, la DECT et l'ONU DC ont lancé une initiative régionale pour attirer l'attention sur l'importance de la coopération internationale et instaurer des autorités compétentes centralisées pour gérer les demandes d'entraide judiciaire et d'extradition dans les affaires de terrorisme.⁵

Dans la pratique, les obstacles procéduraux et politiques entachent souvent la coopération judiciaire et peuvent se révéler particulièrement gênants dans les affaires de terrorisme. La coopération judiciaire requiert une volonté politique sincère ainsi qu'un degré de confiance entre les états requis et les états requérants. Rappelant la frustration qui naît des complexités géopolitiques accompagnant les multiples affaires de terrorisme, les juges ont mis l'accent sur le besoin de renforcer le principe de la réciprocité dans les réponses apportées aux demandes d'entraide judiciaire et d'extradition. La réciprocité constitue la base des accords d'extradition, de l'octroi des privilèges diplomatiques et des immunités, de la reconnaissance mutuelle, de l'exécution des jugements étrangers, et de l'imposition des restrictions de voyages et des exigences de visas.

Les juges craignent que les intérêts concurrents des états puissent saper toute réciprocité dans la pratique. Mus par des intérêts compensatoires consistant à empêcher ou à désamorcer d'éventuels attentats sur leur territoire, les états pourraient choisir de dissimuler des informations ou des preuves requises dans le cadre des accords

d'entraide judiciaire en vue de protéger la sécurité nationale. Dans le cas célèbre de Mounir el-Motassadeq, la Cour suprême fédérale d'Allemagne a annulé une condamnation au motif que les États-Unis avaient refusé de partager des preuves qui pouvaient être portées à charge. Dans sa décision, la Cour a noté que lorsqu'un état étranger dissimule des renseignements dans des circonstances qui mettent en jeu ses intérêts individuels, le processus judiciaire risque d'être manipulé par cet état étranger.⁶ En plus de ces tensions entre les états, les relations inter-agences ne sont pas moins tendues.

Du point de vue procédural, la coopération judiciaire officielle transfrontalière se débat souvent dans des systèmes complexes et bureaucratiques qui varient d'un pays à l'autre et qui pourraient résulter en des demandes inappropriées ou en d'autres obstacles qui font que les demandes d'entraide demeurent sans suite. Cela pourrait retarder considérablement la justice et inciter au recours à la coopération extra-judiciaire, alors même que des accords de coopération formelle sont en place.⁷

Le principe *aut dedere aut judicare* (extrader ou poursuivre) est ancré dans le droit international et repris par les conventions internationales de lutte contre le terrorisme, les résolutions du Conseil de sécurité,⁸ et dans la Stratégie antiterroriste mondiale de l'ONU.⁹ Ce principe porte sur l'obligation juridique des états de poursuivre les personnes en justice ou de soumettre l'affaire aux autorités compétentes afin d'engager des poursuites, quand des individus ont commis des crimes internationaux graves, et en l'absence de toute demande d'extradition d'un état étranger. La décision d'engager ou non des poursuites appartient aux autorités nationales compétentes, alors qu'il revient au droit consti-

5 Voir DECT, *Concept Note: Regional Conference on Building Effective Central Authorities for International Judicial Cooperation in Terrorism Cases*, 25–27 novembre 2014 (exemplaire conservé en dossier par les auteurs); DECT, "Conclusions and Way Forward: Regional Meeting on Building Effective International Cooperation by Central Authorities," 22–24 janvier 2014 (exemplaire conservé en dossier par les auteurs).

6 Bundesgerichtshof [BGH] [Cour fédérale de justice], 3 mars 2004, StV *Strafverteidiger*, no. 4/2004 (2006). El-Motassadeq était accusé d'appartenir à une organisation terroriste et d'être complice de meurtre dans les attentats du 11 septembre. La cour allemande a ordonné sa mise en liberté anticipée, annulant ainsi sa condamnation quand les États-Unis ont dissimulé des témoignages et des comptes rendus de dépositions susceptibles d'être disculpatoires.

7 Par exemple, suite aux attentats de Kempala lors de la Coupe du monde en juin 2010, sept citoyens kenyans ont été livrés à l'Ouganda sans processus d'extradition approprié, et sans qu'ils eussent comparu devant un tribunal. Open Society Foundations, *Counterterrorism and Human Rights Abuses in Kenya and Uganda: The World Cup Bombing and Beyond*, 2013, <https://www.opensocietyfoundations.org/sites/default/files/counterterrorism-human-rights-abuses-kenya-uganda-20130403.pdf>.

8 Par exemple, voir Conseil de sécurité de l'ONU, S/RES/1373, 28 septembre 2001.

9 Assemblée générale de l'ONU, *Stratégie antiterroriste mondiale des Nations Unies*, A/RES/60/288, 20 septembre 2006.

tutionnel et aux règles de fonds et de procédures dans le pays concerné de déterminer dans quelle mesure la poursuite sera entamée.¹⁰

La résolution 1566 du Conseil de sécurité part de ce principe pour appeler les états à faire preuve d'une pleine coopération dans la lutte contre le terrorisme, en particulier les états dont le territoire ou les citoyens sont ciblés par des actes de terrorisme « en vue de découvrir, interdire d'asile et traduire en justice, conformément au principe *aut dedere aut judicare*, quiconque prête appui au financement, à l'organisation, à la préparation ou à la commission d'actes de terrorisme, y concourt, y participe ou tente d'y participer, ou donne refuge à leurs auteurs ».¹¹

De surcroît, les états ont le devoir de ne pas extradier un accusé qui pourrait subir des violations graves des droits de l'homme, y compris la torture ou les traitements cruels, inhumains ou dégradants dans l'état requérant.¹² Le traité type d'extradition de l'ONU adopté en 1990 suggère d'exclure l'extradition lorsqu'il y a des raisons valables de croire que l'état requérant soumettra le prisonnier à la discrimination, à la torture, ou au traitement et aux peines cruelles et inhumaines, ou le privera des garanties minimales en matière de procédure pénale comme prévu dans le pacte international relatif aux droits civils et politiques (PIDCP), ou lorsque le jugement est prononcé par contumace par l'état requérant sans que l'accusé n'ait eu l'occasion de présenter sa défense.¹³ La Cour européenne des droits de l'homme

(CrEDH) a notamment jugé que la Convention européenne des droits de l'homme (CEDH) interdit l'extradition par les signataires à des pays tiers lorsque l'accusé court le risque de la peine de mort.¹⁴ Sur ce, une cour italienne a rejeté une demande d'extradition récente présentée par la Tunisie et relative aux attentats contre le Musée du Bardo.¹⁵ Plusieurs pays ont rétabli la peine de mort en réponse à la menace du terrorisme, ou bien pratiquent ou sont soupçonnés de pratiquer la torture, ce qui limite l'efficacité des demandes d'extradition formulées par leurs juridictions.¹⁶

La coopération internationale effective dépend donc de la capacité des états à défendre les droits de l'homme et l'État de droit dans toutes les phases de la procédure pénale. Les garanties fondamentales d'un procès équitable, le traitement approprié des suspects, et le maintien des conditions humaines de la détention supportent une bonne administration de la justice en assurant que les garanties minimales soient observées sans entacher la procédure. Le système judiciaire joue un rôle critique quand il s'agit de sauvegarder ce processus car il doit se conformer aux normes édictées dans les outils internationaux de défense des droits de l'homme. Par exemple, d'après la Convention de l'ONU contre la torture et autres peines ou traitements cruels, inhumains ou dégradants, la magistrature doit jouer un rôle dans la révision systématique des arrangements relatifs à la détention et au traitement des personnes sujettes à toutes formes d'arrestation, de détention ou d'emprisonnement dans l'optique de prévenir la torture.¹⁷ En

10 ONUDC, *Frequently Asked Questions on International Law Aspects of Countering Terrorism*, avril 2009, pp. 47–48, <http://www.unodc.org/documents/terrorism/Publications/FAQ/English.pdf>.

11 Conseil de sécurité de l'ONU, S/RES/1566, 8 octobre 2004, para. 2.

12 Convention contre la torture et autres peines ou traitements cruels, inhumains ou dégradants, 10 décembre 1984, 1465 RTNU 24841, art. 5 (ci-après dénommée Convention de l'ONU contre la torture); *Charte des droits fondamentaux de l'Union européenne*, Journal officiel de la communauté européenne, 2000/C 364/01, 18 décembre 2000, art. 19.

13 Assemblée Générale de l'ONU, *Traité type d'extradition*, A/RES/45/117, 14 décembre 1990, art. 3. Le traité type comporte des motifs facultatifs pour le refus des demandes d'extradition qui comprennent la peine de mort. Ibid., art. 4.

14 *Soering v. Royaume Uni*, 161 CrEDH (ser. A)(1989) (violant ainsi le droit de la protection du traitement inhumain et dégradant de la CEDH afin d'extrader un citoyen allemand aux États-Unis, où il ferait face aux accusations de meurtre passibles de mort). Voir la Convention européenne de sauvegarde des droits de l'homme et des libertés fondamentales, 4 novembre 1950, 213 RTNU 2889, art. 3 (ci-après dénommé CEDH).

15 Le 28 octobre 2015, une cour à Milan en Italie a refusé la demande d'extradition présentée par les autorités tunisiennes, considérant qu'il n'y avait pas de garantie que la peine de mort soit épargnée aux accusés s'ils devaient être jugés en Tunisie. L'accusé, Abdel Majid Touil, ressortissant marocain, a été arrêté en mai 2015, sur base d'un mandat d'arrêt tunisien. Les autorités tunisiennes l'ont accusé d'avoir apporté son appui aux auteurs des attentats du musée du Bardo durant les mois qui ont précédé son départ illégal en Italie. Le procureur milanais a par conséquent abandonné l'enquête sur l'implication de Touil dans les attentats du musée du Bardo, faute de preuve. Steve Scherer, "Italy Court Refuses to Extradite Tunis Museum Attack Suspect," Reuters, 28 octobre 2015.

16 Voir Amnesty International, *Death Sentences and Executions in 2015*, n.d., <https://www.amnesty.org/en/latest/research/2016/04/death-sentences-executions-2015/>.

17 Convention de l'ONU contre la torture, art. 11.

cas de non-conformité des lois empêchant la coopération internationale, les juges discutent de la stratégie consistant à exiger des assurances spécifiques des états requérants ou leur demandent d'agir ou de s'abstenir d'agir en violation des lois de l'état requis. L'ONUDC recommande des assurances de réciprocité à cet égard, même si la demande est fondée sur une convention.¹⁸ Cependant, le Rapporteur spécial sur la torture a régulièrement exprimé sa préoccupation du fait que les assurances diplomatiques ne constituent pas des sauvegardes appropriées contre la torture s'il existe des raisons valables de croire qu'elle pourrait avoir lieu.¹⁹ De telles assurances ne sont ni parfaites, ni contraignantes, et sont d'ailleurs politiquement maladroites. En outre, elles ne prévoient pas le recours a posteriori pour les victimes. Les traités multilatéraux indiquent généralement le type d'aide requis en se basant sur la portée et la nature de la coopération, les droits des suspects et les procédures relatives à l'émission et à l'exécution des demandes.²⁰

Les difficultés qui entravent la mise en œuvre des mesures de coopération judiciaires peuvent être exacerbées par la détérioration ou l'absence des relations diplomatiques. Par exemple, les juges et les enquêteurs tunisiens font face à de grands défis quand il s'agit d'obtenir des preuves sur l'implication de leurs concitoyens dans des activités terroristes en Syrie, pays avec lequel la Tunisie n'a pas de relations diplomatiques. Plusieurs autres pays ont également rompu les relations diplomatiques avec la Syrie. Par ailleurs, la plupart des états n'ont pas les moyens de mener des missions dans les zones de conflits telles que la Syrie afin de recueillir des informations. Pour les juges de la région Euro-Med, l'un des

défis connexes concerne le manque d'accès aux preuves dans les pays étrangers ou les régions sous le contrôle de forces hostiles et de populations récalcitrantes. Au Liban, par exemple, quelques camps de réfugiés vulnérables à l'exploitation par les groupes terroristes échappent au contrôle de l'état tant par la loi que dans la pratique,²¹ ce qui entrave les enquêtes.

Les juges ont débattu d'autres options qui pourraient consolider les bases de la coopération, telles que les accords diplomatiques et exécutifs, les lettres rogatoires et les protocoles d'entente traitant des problèmes relatifs aux preuves. Les accords bilatéraux extrarégionaux de coopération dans les questions pénales sont moins répandus, bien que le Maroc et l'Espagne aient réussi à conclure un tel accord en janvier 2016.²² Le ministère espagnol des affaires étrangères s'est félicité de ce « modèle pour l'échange d'informations et la coopération policière et judiciaire face à la menace terroriste ». ²³ Des responsables sécuritaires haut-placés ont par ailleurs salué la qualité et la quantité de l'échange d'informations et des opérations conjointes menées dans le but de démanteler les cellules terroristes.²⁴

Les juges ont été à l'avant-garde des efforts visant à renforcer la coopération internationale. Les premiers présidents des Cours de cassation de France et de Tunisie ont signé une convention de coopération en 2015. Cette initiative, première en son genre entre ces deux cours, fut lancée quelques mois après les attentats de Charlie Hebdo et du musée du Bardo.²⁵ A l'occasion de la signature de cet accord, le Premier président de la Cour de cassation tunisienne Khaled Ayari a noté que « [Notre] convention de coopération doit nous inviter

18 ONUDC, *Manuel pour la coopération internationale en matière pénale contre le terrorisme*, juillet 2009, p. 121, https://www.unodc.org/tldb/pdf/Manual_on_Intl_Cooperation_in_Criminal_Matters.pdf.

19 Par exemple, voir l'Assemblée Générale de l'ONU, *Rapport du Rapporteur spécial sur la torture et autres peines ou traitements cruels, inhumains ou dégradants*, Juan E. Méndez, A/HRC/25/60, 10 avril 2014.

20 Ibid., p. 21.

21 L'accord du Caire de 1960 entre l'Organisation de Libération de la Palestine et le Liban prévoit que les palestiniens sont à eux seuls responsables du maintien de l'ordre dans les camps dont l'accès est interdit aux forces armées libanaises. Bien qu'abrogé par le Parlement libanais le 21 mars 1987, cet accord reste appliqué tacitement, sauf dans le camp de Nahr-el-Bared.

22 Conseil de sécurité de l'ONU, S/2015/975, 29 décembre 2015, para. 35.

23 "Spain Presents Cooperation against Terrorism with Morocco as Model", *The Diplomat in Spain*, 13 janvier 2016, <http://thediplomatinSpain.com/en/spain-presents-cooperation-against-terrorism-with-morocco-as-model/>.

24 Ibid.

25 *Coopération entre cours de cassation*, La France en Tunisie: Ambassade de France à Tunis, 22 décembre 2015, <http://tn.ambafrance.org/Cooperation-entre-cours-de>.

à réfléchir afin de rapprocher nos jurisprudences nationales et appeler nos législateurs à intégrer les dispositions des conventions internationales relatives à la lutte contre le terrorisme dans notre ordre juridique national pour aboutir finalement à une législation cohérente permettant une meilleure coordination judiciaire dans nos efforts pour assurer l'efficacité de la lutte contre le terrorisme. »²⁶

Les juges jouent un rôle primordial dans la facilitation de l'échange des preuves à travers des mécanismes de coopération internationale et en aidant à améliorer ces mécanismes. Les principaux obstacles à leur mise en œuvre seront toujours de nature politique, bien que la magistrature puisse jouer un rôle pour minimiser les défis procéduraux en observant les normes fondamentales des garanties du procès équitable, en se familiarisant avec les divers mécanismes et régimes internationaux de coopération judiciaire, et en attirant l'attention sur les entraves qui se posent au niveau politique et qui empêchent un règlement efficace des affaires de terrorisme. Nombre de ressources sont à la disposition des juristes, notamment le « Manuel pour la coopération internationale en matière pénale contre le terrorisme » de l'ONUDC qui compile des outils et des méthodes de coopération, ainsi que des conseils pratiques pour le traitement des obstacles communs.²⁷

LES COMBATTANTS TERRORISTES ÉTRANGERS

Comme l'a déjà souligné le dernier rapport d'enquête sur la mise en œuvre par les états membres de la résolution 1373 du Conseil de sécurité, les combattants terroristes étrangers (CTE) qui se rendent en Iraq, en Syrie et dans d'autres régions pour rejoindre les organisations terroristes constituent une menace grave et grandissante. Beaucoup pensent qu'ils augmentent l'in-

tensité, la durée et la complexité des conflits existants; qu'ils élargissent l'étendue des conflits, et qu'ils peuvent constituer une grave menace pour leur pays d'origine ainsi que pour les pays par lesquels ils transitent. Les terroristes et les entités terroristes ont fusionné avec des réseaux criminels internationaux dans les états que traversent les combattants avec l'objectif de mobiliser les ressources matérielles, humaines et financières pour soutenir leurs opérations.²⁸ En plus des crimes commis sur et en dehors du champ de bataille (viols, torture, exécutions sommaires et nettoyages ethniques, etc.), ces combattants bénéficient des ressources issues des activités criminelles à l'échelle transnationale, résultant des nombreux enlèvements, extorsions, trafic d'armes, exportation illégale des ressources naturelles, blanchiment d'argent, et financement du terrorisme.

Les préoccupations internationales croissantes concernant les menaces que constituent les CTE ont généré une forte incitation à l'amélioration de la coopération régionale et internationale et à l'échange des informations entre les agences et les juridictions de la région Euro-Med.²⁹ Le risque émergent que posent les CTE a alimenté la pression sur les systèmes de justice pénale dans la région, créant des défis relatifs aux limites de compétence pour les crimes commis par les ressortissants d'un certain pays à l'étranger, en plus des défis législatifs et judiciaires relatifs à l'alignement des lois nationales sur la résolution 2178 du Conseil de sécurité. Cette résolution impose aux états membres d'adopter des législations pénales internes afin d'interdire le mouvement et le recrutement des CTE et d'incriminer le voyage à des fins terroristes ainsi que le financement ou la facilitation de telles activités. Certains états ont modifié leur arsenal juridique antiterroriste pour per-

26 Pour le discours du Premier président à l'occasion de la signature de la convention de coopération, voir *Discours prononcé par M. Ayari, premier président de la Cour de cassation tunisienne*, 24 mars 2015, <https://www.courdecassation.fr/IMG//Discours%20du%20Premier%20pr%C3%A9sident%20Tunisien.pdf>.

27 ONUDC, *Manuel pour la coopération internationale en matière pénale contre le terrorisme*.

28 Conseil de sécurité de l'ONU, « lettre en date du 18 janvier 2016 adressée par le président du comité créé par la résolution 1373 (2001) concernant la lutte contre le terrorisme au Président du Conseil de sécurité », S/2016/49, 20 janvier 2016 (contenant le rapport intitulé *Global Survey of the Implementation by Member States of Security Council Resolution 1373 (2001)*, para. 14) (ci-après dénommé Rapport d'enquête de 2016 sur la mise en œuvre de la résolution 1373).

29 Par exemple, voir Conseil de sécurité de l'ONU, S/2015/975, 29 décembre 2016, para. 44 (« Vu que les défis relatifs aux combattants terroristes étrangers sont internationaux par nature, les États membres devraient renforcer la coopération internationale quand ils en traitent ».)

mettre d'intégrer ces conditions.³⁰ Au niveau mondial, cependant, peu d'états ont incriminé les actes préparatoires ou de complicité.³¹ Le Liban, depuis longtemps meurtri par les affaires terroristes, a incriminé les actes préparatoires ou de complicité en matière de terrorisme depuis 1958.

Les affaires concernant les CTE contiennent par définition des éléments transfrontaliers qui requièrent une coopération entre les pays d'origine, de transit et de destination. Plusieurs difficultés politiques se posent quand il s'agit de juger les actes préparatoires et constitutifs du terrorisme, alors même que l'essentiel des preuves se trouve hors du champ de compétence territoriale de la cour. Près d'un cinquième de tous les combattants étrangers qui quittent leur pays pour la Syrie sont originaires d'Algérie, d'Égypte, de Lybie, de Mauritanie, du Maroc et de Tunisie.³² Les magistrats ont indiqué que prouver des éléments immatériels comme l'intention pose des difficultés particulières, surtout dans le cas de CTE qui se sont prétendument rendus dans les zones de guerre sans pour autant avoir préalablement commis des actes liés au terrorisme, ou sans avoir été condamnés à cet effet. Les juges ont discuté des questions concernant la compétence territoriale et la coopération judiciaire, y compris la possibilité de poursuivre en justice les CTE en route vers leur pays d'origine une fois arrêtés dans un pays de transit.

Des juges du Liban, du Maroc, et de Tunisie ont partagé leurs points de vue sur les bonnes pratiques existantes et les obstacles à la coopération dans les affaires relatives aux CTE. Parmi les exemples de bonnes pratiques contenues dans le protocole de La

Haye-Marrakech du GCTF,³³ nous pouvons citer la coopération proactive au niveau de la collecte d'informations, le recours aux juges de liaison, la modification du code pénal national pour garantir sa conformité aux normes internationales relatives à la lutte contre le terrorisme et les résolutions pertinentes du Conseil de sécurité, ainsi que la mise en place de moyens de coopération directe entre les services chargés des enquêtes financières. Les défis continus auxquels les juges font face comprennent :

- des mécanismes de coopération lents et bureaucratiques, notamment pour les extraditions et l'entraide judiciaire ;
- la non-application du principe de réciprocité ;
- les lois non-harmonisées ;
- des facteurs comme la corruption, l'absence de volonté politique et le « deux poids, deux mesures » ;
- les difficultés relatives au contrôle des frontières et aux mouvements de populations ;³⁴ et
- l'accès limité aux bases de données mondiales des CTE.³⁵

A défaut de lignes directrices claires émanant de l'organe législatif, les juges ont consulté les normes internationales et la jurisprudence comparative dans les territoires voisins qui concernent les tentatives punissables généralement associées aux affaires des CTE. Les facteurs qui empêchent la collecte des preuves échappent largement au contrôle des juges, et la coordination entre les différentes agences assurerait aux acteurs judiciaires concernés un accès à des preuves essentielles, y compris les preuves à décharge, afin de remplir leur rôle d'arbitre. Conscients des défis se rapportant aux ques-

30 En 2014, le gouvernement jordanien a modifié son projet de loi antiterroriste vu le nombre croissant de CTE qui rentraient de Syrie en Jordanie, et dont le nombre est estimé à plus de 2000. Rapport de l'enquête de 2016 sur la mise en œuvre de la résolution 1373, para. 64. La Tunisie est devenue la plus grande source de CTE qui voyagent pour rejoindre l'EI. La nouvelle loi antiterroriste tunisienne contient également des dispositions qui érigent en crime l'acte de voyager en dehors de la Tunisie pour commettre des infractions terroristes. Loi organique n° 2015-26 du 7 août 2015 relative à la lutte contre le terrorisme et la répression du blanchiment d'argent, *Journal Officiel de la République Tunisienne* [J.O.R.T.], 7 août 2015, art. 32, <http://www.legislation.tn/sites/default/files/news/tf2015261.pdf> (ci-après dénommé Loi antiterroriste tunisienne).

31 Rapport de 2016 de l'enquête sur la mise en œuvre de la résolution 1373, para. 19.

32 The Soufan Group, *Foreign Fighters: An Updated Assessment of the Flow of Foreign Fighters into Syria and Iraq*, December 2015, http://soufangroup.com/wp-content/uploads/2015/12/TSG_ForeignFightersUpdate3.pdf.

33 GCTF, 'Foreign Terrorist Fighters' (FTF) Initiative: The Hague-Marrakech Memorandum on Good Practices for a More Effective Response to the FTF Phenomenon, n.d., https://www.thegctf.org/documents/10162/140201/14Sept19_The+Hague-Marrakech+FTF+Memorandum.pdf.

34 Par exemple, les juges tunisiens ont énuméré les difficultés relatives au contrôle du déplacement des tunisiens en Lybie dans les régions frontalières traversées régulièrement par les commerçants.

35 Interpol, "Foreign Terrorist Fighters," n.d., <http://www.interpol.int/Crime-areas/Terrorism/Foreign-terrorist-fighters>.

tions d'entraide judiciaire et d'extradition relatives aux affaires des CTE, les magistrats ont favorisé le traitement des procédures pénales et de reconnaissance mutuelle des jugements étrangers dans les affaires pénales, auxquels s'ajoutent d'autres réponses au-delà des mécanismes traditionnels officiels. Pour atteindre un tel niveau de coopération, les juges ont reconnu la nécessité de rester au courant des nouveaux développements issus des initiatives internationales et régionales visant à endiguer le flux des CTE, à leur limiter l'accès à certaines ressources, et de soutenir leur diffusion de manière plus générale à tous les membres de la magistrature.

LE RENFORCEMENT DES BONNES PRATIQUES, DU DIALOGUE ET DE L'ÉCHANGE SUR LE PLAN INTERNATIONAL

Afin de remporter les défis relatifs aux mécanismes de coopération officiels, dont certains sont devenus obsolètes au vu de l'évolution rapide de la menace terroriste, plusieurs autres moyens ont été élaborés pour construire les bases d'une riposte plus efficace, fondée sur l'État de droit. Ces moyens incluent la formulation de pratiques non-contraindantes dans le but de protéger et promouvoir l'indépendance et l'intégrité de la magistrature ainsi que la mise en place de réseaux de praticiens invités à partager leurs expériences et à établir des rapports personnels auprès d'autres juridictions.

Le GCTF, qui compte parmi ses membres 30 états hors UE, a été créé dans l'optique d'aider les états dans leurs efforts visant à définir des pratiques efficaces contre le terrorisme dans le secteur de la justice pénale. Parmi les documents fondamentaux servant de base aux bonnes pratiques définies par le forum, figurent le mémorandum de Rabat, qui traite du rôle des différents acteurs du système de justice pénal et le mémorandum de La Haye qui s'axe autour du rôle des magistrats.³⁶ A cet égard, le renforcement de la participation et l'inclusion des hauts responsables judiciaires dans l'action du fo-

rum est de nature à promouvoir la diffusion et l'adoption de ces bonnes pratiques. Fort de l'appui déterminé du forum, l'IJJ à Malte, créé comme un institut spécialisé dont le mandat consiste à assurer la formation sur les pratiques de la justice pénale fondées sur l'État de droit pour lutter contre le terrorisme, revêt une importance croissante en tant que plateforme facilitant l'interaction et la coopération entre les magistratures et les responsables judiciaires des pays constitutifs, qui comprennent notamment des états de l'Afrique du Nord et du Moyen Orient.

Les autres plateformes d'échanges auxquelles les juges peuvent avoir recours consistent en des réseaux régionaux et internationaux comme Association des hautes juridictions de cassation des pays ayant en partage l'usage du français (AHJUCAF), composée de 50 membres. Reconnaisant l'importance du rôle des juges en chef et des magistrats des cours suprêmes, ainsi que la nécessité urgente de contrer la menace du terrorisme dans le cadre de l'État de droit, l'AHJUCAF n'a jamais manqué d'apporter son soutien au programme Euro-Med et à son expansion éventuelle dans les régions avoisinantes.

En plus de leur rôle de liaison, les réseaux judiciaires sont en mesure de jouer un rôle important dans le maintien des normes érigées au sein des magistratures et la promotion de leurs intérêts et leur indépendance en assurant des services de formation ou encore des séminaires pour les acteurs judiciaires. Le Réseau européen de formation judiciaire (REFJ) constitue un réseau officiel muni d'une structure institutionnelle indépendante et d'un secrétariat dédié au renforcement des magistratures de l'UE, qui joue un rôle complémentaire aux activités des instituts nationaux de formation. Le réseau a déjà commencé à assurer les formations relatives aux crimes liés au terrorisme partout en Europe, par le biais des académies de formation nationales de

36 GCTF Criminal Justice Sector/Rule of Law Working Group, *The Rabat Memorandum on Good Practices for Effective Counterterrorism Practice in the Criminal Justice Sector*, n.d., <https://www.thegctf.org/Portals/1/Documents/Framework%20Documents/A/GCTF-Rabat-Memorandum-ENG.pdf> (ci-après dénommé mémorandum de Rabat); GCTF, *The Hague Memorandum on Good Practices for the Judiciary in Adjudicating Terrorism Offenses*, n.d., <https://www.thegctf.org/Portals/1/Documents/Framework%20Documents/The%20Hague%20Memorandum%20-%20ENG.pdf?ver=2016-03-29-134018-493> (ci-après dénommé mémorandum de La Haye). Pour le bilan de l'application des pratiques du protocole de Rabat, voir Matthew Schwartz et al., *Strengthening the Case: Good Criminal Justice Practices to Counter Terrorism*, Global Center, septembre 2015, <http://www.globalcenter.org/wp-content/uploads/2015/09/Strengthening-the-case-high-res.pdf>.

ses états-membres. Le REFJ a servi de modèle pour la création du Réseau euro-arabe de formation judiciaire (REAFJ), dont la présidence tournante siège actuellement à l'École espagnole de magistrature. L'activité du REAFJ semble avoir diminué en intensité, toutefois, le raffermissement des liens avec ce réseau serait utile pour la mise en place d'un mécanisme centralisé de formation judiciaire dans la région. Les juges participants ont souscrit à l'idée selon laquelle les académies doivent adopter des programmes internationaux en vue de favoriser les échanges et de renforcer les capacités des formateurs et des employés.

Les conseils judiciaires suprêmes nationaux bénéficient aussi de l'organisation au niveau régional. Les conseils cherchent à préserver l'indépendance et l'intégrité des magistratures et sont généralement présidés par les juges en chef ou les présidents des formations de dernier ressort. L'Organisation internationale de la francophonie a appuyé la création d'un réseau de conseils judiciaires suprêmes pour la promotion de l'État de droit et l'indépendance de la magistrature en vue de renforcer l'éthique judiciaire.³⁷ Le Premier président de la Cour de cassation libanaise, Jean Fahed, est également à l'avant-garde de ces efforts dans la région du Moyen Orient et de l'Afrique du Nord.

Les juges ont exprimé la nécessité d'améliorer la coopération régionale et internationale dans la région Euro-Med en multipliant les opportunités favorables au développement des mécanismes formels et informels visant à encourager l'échange d'informations. Comme point de départ, les juges ont accordé de l'importance à la compréhension des cadres et de la culture juridique des pays voisins. Ces réseaux ainsi que les forums d'apprentissage et d'échange permettent de présenter aux juges les différentes réponses apportées aux défis communs.

Comme le montrent les exemples, les efforts des juges doivent être soutenus en vue de favoriser l'amélioration des relations judiciaires et de compiler les bonnes

pratiques des pays voisins sous forme d'accords, de réseaux judiciaires et de plateformes similaires. Ces activités doivent aussi être soutenues afin de préserver les connaissances générées par les relations renforcées et pour assurer la continuation des échanges de valeur.

Les défis en matière probatoire

L'expérience des juges dans le domaine du règlement des affaires de terrorisme leur a permis de cerner un nombre de défis prioritaires en matière de preuves relatives à (1) l'emploi des techniques d'enquêtes spéciales (TES), (2) l'obtention de preuves en état d'urgence, (3) les preuves électroniques, et (4) les infractions préparatoires.

L'EMPLOI DES TECHNIQUES D'ENQUÊTE SPÉCIALES

S'agissant de la prévention des actes terroristes et des poursuites qui en découlent, les magistrats de la région ont reconnu l'importance de l'application de TES par les autorités compétentes dans le cadre des enquêtes pénales « dans le but de détecter et d'enquêter sur les crimes graves et les suspects, tout en recueillant les informations de manière à ne pas alerter les personnes ciblées »³⁸ et nécessitant souvent une autorisation judiciaire au vu des répercussions sur les droits de l'accusé.

Vu la nature secrète et parfois trompeuse des tactiques employées, les preuves obtenues à partir de TES posent des défis particuliers à la vie privée et aux droits relatifs au procès équitable. Les modalités de l'emploi de ce genre de techniques par les services de sécurité doivent être définies d'une façon claire, précise, et exhaustive dans la loi et la jurisprudence afin d'assurer leur conformité aux principes de l'État de droit et aux garanties des droits de l'homme. La magistrature est généralement chargée de protéger ces droits en soumettant à son autorisation, sa surveillance et son examen toute méthode d'enquête comportant un potentiel intrusif. Durant les périodes marquées par des troubles publics, notamment engendrées par des actes terroristes ou autres formes de violences intercommunautaires, les acteurs judiciaires

37 Pour plus d'information, voir Organisation internationale de la francophonie, <http://www.francophonie.org/L-OIF-soutient-la-creation-du.html> (accédé le 8 septembre 2016).

38 Conseil de l'Europe, *Recommendation Rec(2005)10 of the Committee of Ministers on 'Special Investigation Techniques' in Relation to Serious Crimes Including Acts of Terrorism*, 20 avril 2005, ch. 1, http://www.coe.int/t/dghl/cooperation/economiccrime/organisedcrime/Rec_2005_10.pdf.

et les services de sécurité subissent des pressions politiques et publiques croissantes pour faire face à ces menaces. Dans des circonstances pareilles, une grande pression est aussi exercée sur les magistrats pour qu'ils approuvent le recours aux TES de façon automatique, voire obligatoire. Les TES mettent donc à l'épreuve l'équilibre entre droit à la vie privée de la population, droits d'accès aux preuves pour la mise en examen et la conduite efficace de l'enquête.

Les juges ont affirmé qu'afin de préserver son indépendance et même dans les climats les plus tendus, un magistrat se doit de défendre les droits des personnes, même si elles sont accusées des actes les plus haineux. En France et au Liban, l'autorité judiciaire est généralement responsable de la collecte d'informations par le biais de TES et est chargée d'admettre comme preuves les éléments obtenus à partir de méthodes parfois discutables. Le déploiement des TES doit être proportionnel à l'objectif escompté : plus les mesures sont intrusives, plus l'examen est rigoureux, et plus les règlements se multiplient.³⁹ Le Tribunal spécial pour le Liban a effectué un examen semblable pour mesurer l'équilibre entre le droit à la vie privée et les intérêts légitimes liés à la sécurité d'État.⁴⁰

La CrEDH a déjà traité de plusieurs affaires comportant la question des TES employées dans les enquêtes judiciaires. La CEDH consacre expressément le droit à la vie privée et le respect de la vie privée et familiale des individus, de leur demeure, et de leurs correspon-

dances.⁴¹ Toute ingérence de la part d'une autorité publique dans l'exercice de ce droit est interdite et ne peut être considérée légitime que lorsqu'elle est prévue par la loi, qu'elle est nécessaire dans une société démocratique et qu'elle sert un objet légitime, qui comporte, entre autres, des intérêts tels que la sécurité nationale, la sûreté publique, ou la prévention du crime.⁴² Les immixtions arbitraires sont donc interdites, et doivent faire l'objet d'une interprétation restrictive.⁴³ La CrEDH a généralement une interprétation restrictive quand il s'agit d'écarter certains droits, affirmant notamment qu'intercepter des conversations téléphoniques pour les besoins d'une enquête pénale représente « une ingérence d'une autorité publique » dans les droits de l'individu concerné, selon l'article 8.⁴⁴

L'un des principes fondamentaux du droit à un procès équitable consiste en l'opportunité qui est donnée aux parties au procès pénal d'examiner les preuves qui soutiennent toute allégation.⁴⁵ Cependant, quand l'information obtenue est classifiée ou quand elle provient des services secrets, la preuve ne peut pas être divulguée dans son intégralité, en raison des intérêts sécuritaires qui prévalent.⁴⁶ Les juges ont discuté de la façon dont les renseignements obtenus par les services de sécurité ou par le biais d'interventions militaires sont présentés à la Cour, et ont convenu que cela pouvait constituer un problème inquiétant pour toutes les cours qui se battent pour maintenir la confidentialité des sources tout en protégeant les droits des défendeurs. L'accent a été mis sur la coopération inter-organisations entre les forces de

39 Par exemple, voir le Code de procédure pénale, art. 76, https://www.legifrance.gouv.fr/affichCodeArticle.do;jsessionid=F9CBA9EFA2E4FC5ED4F3ABB3D46AA329.tpdila19v_2?idArticle=LEGIARTI000022470061&cidTexte=LEGITEXT000006071154&dateTexte=20161014 (France). Pour une synthèse et une analyse, voir le Comité d'experts du Conseil de l'Europe sur le terrorisme, *Profiles on Counter-Terrorist Capacity: France*, septembre 2013, <https://rm.coe.int/CoERMPublicCommonSearchServices/DisplayDCTMContent?documentId=0900001680641029>.

40 La chambre d'appel du Tribunal spécial pour le Liban a adopté le principe de la proportionnalité lorsqu'elle a analysé si la Commission d'enquête internationale indépendante de l'ONU et le procureur pouvaient légalement demander et obtenir des fichiers de données téléphoniques des compagnies de télécommunication libanaises sans autorisation judiciaire nationale ou internationale. Les chambres d'appel ont déduit que l'absence de contrôle judiciaire ne viole pas les normes du droit à la vie privée enchâssé dans le droit international des droits de l'homme, concluant par conséquent que les fichiers des données téléphoniques constituaient une preuve acceptable. *The Prosecutor v. Ayyash et al.: Decision on Appeal by Counsel for Mr. Oneissi Against the Trial Chamber's Decision on the Legality of the Transfer of Call Data Records*, STL-11-01/T/AC/AR126.9, 28 July 2015, http://www.stl-tsl.org/en/appeals-chambers-decision-on-the-legality-of-the-transfer-of-call-data-records/download/6354_836360a0b6ecab50d635cef80a5abd19.

41 CEDH, art. 8, para. 1.

42 Ibid., art. 8, para. 2.

43 Voir *Klass and Others v. Germany*, app. no. 5029/71, 2 Eur. H.R. Rep. 214, para. 42 (1980).

44 Par exemple, voir *Huvig v. France*, app. no. 11105/84, 12 Eur. H.R. Rep. 528 (1990) (écoutes téléphoniques ordonnées par les juges d'instruction); *Klass and Others v. Germany* (surveillance secrète du courrier, de la poste, et de la télécommunication selon le droit allemand) *Rotaru v. Romania*, 2000-V Eur. Ct. H.R. 109 (2000); *Leander v. Sweden*, app. no. 9248/81, 9 Eur. H.R. Rep. 433 (1997) (stockage des informations dans un fichier secret du gouvernement).

45 CEDH, art. 6; PIDCP, art. 14.

46 Voir le mémorandum de La Haye, p. 9.

l'ordre, et notamment entre la police et les juges d'instruction ou encore les services de sécurité et l'armée. Dans le cas où la divulgation des preuves est de nature à compromettre la source ou la collecte d'informations, les juges et les procureurs doivent souvent chercher d'autres sources de preuves.

Il a été remarqué que les TES qui utilisent des moyens trompeurs pour collecter des informations en recourant, par exemple, à des agents doubles et des informateurs présentent des défis particulièrement coriaces. De telles tactiques pourraient donner lieu à une forme de provocation policière, et entraver de fait la poursuite. Cependant, le recours aux informateurs, ou collaborateurs, dans le but de dévoiler ou de prévenir les projets criminels a généralement été considéré comme un outil efficace dans la lutte contre le terrorisme. La magistrature italienne bénéficie d'une vaste expérience en la matière dans son règlement des affaires de criminalité organisée, ce qui a donné naissance à un cadre juridique qui a été affiné au cours de plusieurs décennies et qui englobe aujourd'hui le terrorisme (encadré 1).

A l'instar tous les états concernés par le projet Euro-Med, la Tunisie a largement eu recours aux agents doubles, aux informateurs et aux mécanismes de surveillance, pour contrer la menace terroriste. Les derniers amendements de la loi antiterroriste en Tunisie contiennent des provisions relatives au recours aux agents doubles et au vaste dispositif de protection qui leur est accordé. L'identité des agents de la police judiciaire qui obtiennent des informations par le biais des tactiques d'infiltration ne peut être dévoilée sous aucun prétexte; toute divulgation de l'identité des informateurs est punissable de six à dix ans de prison et d'une amende de 15.000 dinars.⁴⁷ La divulgation intentionnelle ou la menace de divulgation de l'information relative à l'interception, à l'infiltration, à la surveillance audiovisuelle, ou aux données recueillies est punissable d'emprisonnement.⁴⁸ Par ailleurs, les agents doubles

sont dispensés de toute poursuite pénale pour les actes accomplis de bonne foi en vue de mener à bien leurs démarches.⁴⁹ L'autorité compétente qui supervise l'opération d'infiltration divulgue des preuves au procureur ou au juge d'instruction, et seul le rapport final est inclus dans le dossier de l'affaire.⁵⁰ Ainsi, l'accusé et le public sont privés d'accès au contenu du dossier ou aux détails de l'enquête, qui pourraient contenir des informations vitales à la défense de l'accusé, ce qui constitue une violation au droit au procès équitable.

Les juges ont noté qu'ils s'appuyaient de plus en plus sur les cours régionales et internationales de droits de l'homme pour recevoir des orientations et des conseils relatifs à l'équilibre qui doit être établi entre les intérêts concurrents de nécessité et de proportionnalité. Ils ont également jugé important de suivre comment les tribunaux étrangers ont utilisé les TES et la manière dont les lois ont été adaptées afin de satisfaire aux besoins des enquêtes relatives au terrorisme et aux affaires connexes. A cet égard, les magistrats se sont mis d'accord sur la nécessité de soutenir les efforts de diffusion des bonnes pratiques aux niveaux régional et international.

L'OBTENTION DES PREUVES EN ÉTAT D'URGENCE

Dans le cas de l'état d'urgence, certaines mesures qui en temps normal ne sont pas autorisées pour les enquêtes pénales préliminaires deviennent admissibles : quand la balance des pouvoirs penche du côté de l'exécutif, l'emploi des techniques d'enquête par les agents des forces de l'ordre et les services de renseignements est élargi, et certains droits civils sont restreints en faveur des intérêts nationaux prioritaires. Le droit international des droits de l'homme stipule que certaines dérogations peuvent avoir lieu dans des circonstances exceptionnelles, quand un état d'urgence publique officiel « met en péril la vie de la nation ».⁵¹ Dans des situations pareilles, les dérogations doivent être strictement nécessaires et proportionnelles aux exigences de la situation, et limitées à la durée de la situation. Dans quelques cas, la jurisprudence de

47 Loi antiterroriste tunisienne, art. 58. La sanction est augmentée quand la divulgation cause la blessure ou la mort des informateurs.

48 Ibid., art. 62.

49 Ibid., art. 59.

50 Ibid., art. 60.

51 PIDCP, art. 4(1); CEDH, art. 15(1).

Encadré 1. Leçons tirées des procès de la mafia en Italie

Durant les années 80 et jusqu'au début des années 90, la mafia sicilienne s'était illustrée par la mainmise qu'elle exerçait sur la société par le biais de pots-de-vin et en utilisant la force contre toutes les branches du gouvernement, y compris les forces de l'ordre et la magistrature. Certains incidents ont eu un retentissement majeur, notamment les attentats de 1992 contre les procureurs et le président de la brigade d'enquête anti-mafia, qui ont déclenché le « Maxi-procès », impliquant la poursuite de 474 membres de la mafia et 360 condamnations pour crimes graves.^a Au cours de cette période, le code pénal a été amendé pour englober les infractions liées au terrorisme et pour mener une riposte pénale plus répressive à l'encontre de ces activités,^b tout en introduisant des mesures novatrices, qui incluent des réductions de peines et dans certains cas l'exemption totale en contrepartie de la collaboration active de la part des contrevenants repentis – « les collaborateurs de la justice ».^c Ainsi, l'État a clairement exprimé son intention d'encourager le désengagement des entreprises criminelles, en mettant en place une « législation de la récompense » (*legislazione premiale*). Par exemple, des peines réduites ont été offertes en contrepartie d'un renoncement actif, lorsque l'accusé se dissociait du groupe criminel et agissait pour empêcher d'autres conséquences de l'activité criminelle, ou lorsqu'il présentait des preuves décisives aux autorités judiciaires et policières contribuant à trouver ou à arrêter des complices.^d Des réductions de peine ont aussi été offertes lorsque l'accusé ou le condamné pour un crime de terrorisme abandon-

nait l'organisation terroriste.^e Le champs d'application de l'exemption de peine s'est étendu à ceux qui ont volontairement empêché la commission d'un crime ou présenté des « preuves décisives contribuant à une reconstruction précise des faits ou à la localisation de complices éventuels »,^f ainsi qu'aux accusés des crimes liés à l'appartenance à une organisation criminelle (*reati associativi*) s'ils quittaient ou dissolvaient le groupe terroriste.^g Les réductions de peines, quoi qu'alléchantes, furent insuffisantes pour encourager la collaboration dans les cas qui comportaient des menaces de mort, brandies en guise de représailles par les entreprises criminelles. Les législateurs ont donc commencé à mettre en place la protection de certaines personnes, permettant entre-autres des changements d'identité, assurant des services de démenagement ainsi qu'une aide pour la réinsertion sociale.^h Avec le temps, la « loi de la récompense » a aussi été protégée contre les abus; des avantages ont été refusés et des jugements révoqués lorsque certaines dépositions se sont révélées fausses, trompeuses, ou incomplètes.ⁱ Dans des situations pareilles, la Cour peut imposer une peine plus sévère en termes de nature ou de durée. Des amendements ont été introduits afin de garantir la bonne gestion et la transparence de ce système. Par exemple, un délai maximal de six mois est accordé à un accusé pour fournir aux enquêteurs toutes les informations pertinentes, à partir du moment où le déserteur en question déclare sa volonté de coopérer.^j Les avantages ne sont accordés qu'une fois l'information jugée importante et inédite.^k

a Le 23 mai 1992, le magistrat Giovanni Falcone fut tué dans un attentat à la voiture piégée, avec sa femme et trois gardes du corps de la police. Moins de deux mois plus tard, son remplaçant, Paolo Borsellino, fut assassiné avec cinq de ses gardes du corps dans un attentat à la voiture piégée télécommandée. Wolfgang Achtner, *Independent* (London), "Obituary: Paolo Borsellino," 20 juillet 1992, <http://www.independent.co.uk/news/people/obituary-paolo-borsellino-1534572.html>.

b Par exemple, l'article 1 de la loi no. 15 de 1980 prévoit une augmentation de la peine pour certains crimes terroristes. Legge 6 febbraio 1980, n. 15, *Gazzetta Ufficiale della Repubblica Italiana* (G.U.), 7 février 1980, n. 37.

c Voir généralement ibid. Voir Comité des experts sur le terrorisme du Conseil de l'Europe, "Profiles on Counter-Terrorist Capacity: Italy," novembre 2008, <https://rm.coe.int/CoERMPublicCommonSearchServices/DisplayDCTMContent?documentId=0900001680641012>.

d L. n. 15/1980, art. 4.

e Legge 21 febbraio 1987, n. 34, G.U., 21 février 1987, n. 43.

f L. n. 15/1980, art. 5.

g Legge 29 maggio 1982, n. 304, G.U., 28 juin 1982, n. 149.

h Decreto Legislativo 9 ottobre 1990, n. 309, G.U., 31 octobre 1990, n. 255; Decreto Legislativo 29 marzo 1993, no. 119, G.U., 24 avril 1993, n. 95; Decreto Legislativo, 24 novembre 1994, n. 687, G.U., 17 décembre 1994, n. 294.

i L. n. 304/1982.

j Legge 13 febbraio 2001, n.45, G.U., 10 mars 2001, n. 58.

k Ibid. Voir le mémorandum de Rabat.

la CrEDH a qualifié le terrorisme de danger menaçant la vie de la nation, comme l'implique l'article 15 de la CEDH.⁵² D'autres pays ou régions ont fait valoir que les incidents liés au terrorisme ne présentent pas en soi des circonstances exceptionnelles. Le gouvernement jordanien s'est abstenu par exemple de déclarer l'état d'urgence suite aux attentats suicides coordonnés qui ont ciblé trois hôtels à Amman. La déclaration de l'état d'urgence ne permet pas la violation automatique et institutionnalisée de droits. Conformément au PIDCP, la CnEDH comporte des provisions qui énumèrent les droits non-susceptibles de dérogation et règlementent leur application.⁵³ En vertu du droit international, les états ont le devoir de notifier ou de déclarer officiellement l'existence d'un état d'urgence public, sa plage de temps, et les conditions qui ont précédé l'application des mesures de dérogation.⁵⁴ Cette dernière condition est considérée comme « essentielle au maintien des principes de légalité et de primauté du droit à des moments où ils sont plus que jamais nécessaires ».⁵⁵ Les réglementations procédurales visent à garantir que l'état d'urgence ne se transforme pas en une greffe permanente sur les lois du pays, et qu'il soit réévalué périodiquement.

L'état d'urgence a été déclaré en Tunisie plusieurs fois en 2015 suite aux attentats du Musée du Bardo en mars, ceux de Sousse en juin, et celui de l'autobus de Tunis en novembre. Au lendemain des attentats terroristes de novembre 2015 à Paris, la France a déclaré l'état d'urgence, notifiant le secrétaire général du Conseil de l'Europe de son intention de déroger à certaines dispositions de la CnEDH (encadré 2).

L'état d'urgence en Tunisie et en France, prorogé de nouveau respectivement en juin et en juillet 2016, a donné lieu à des milliers de perquisitions sans mandat judiciaire, ainsi qu'à des raids nocturnes, critiqués pour le ciblage discriminatoire effectué par les forces de l'ordre.⁵⁶ Le Premier président de la Cour de cassation française, Bertrand Louvel, s'est dit préoccupé du fait que la magistrature soit délibérément contournée dans les dispositions de la loi de l'état d'urgence. « Pourquoi la justice est-elle ainsi évitée ? » a-t-il déploré dans un discours prononcé devant une audience qui comptait le président de l'Assemblée nationale et le ministre de la Justice. Le porte-parole de l'Union syndicale des magistrats a repris ces préoccupations, en attribuant clairement à la magistrature le rôle de garant des libertés, investie à elle seule de l'autorité de définir l'étendue et la portée des libertés individuelles.⁵⁷ En janvier 2016, un groupe d'experts de l'ONU a recommandé la mise en place de contrôles judiciaires pour les mesures antiterroristes afin de garantir le maintien de l'État de droit et empêcher les procédures arbitraires.⁵⁸

Les préoccupations de la magistrature française ont été partagées par les juges participants. Ils se sont en effet interrogés sur une éventuelle contradiction entre l'article 14-1 de la loi de 1955 portant sur la compétence des juges administratifs, et l'article 111-5(8) du Code pénal, qui laisse aux cours d'assises le pouvoir d'examiner la légalité de l'acte administratif qui a déclenché les procédures, nonobstant la compétence fondamentale de l'autorité administrative. La loi de 1955 doit être examinée plus profondément à la lumière des autres lois

52 Par exemple, voir *Lawless v. Ireland* (No. 3) 1 Eur. H.R. Rep. 15 (1961) (concernant la faible activité terroriste de l'Armée républicaine irlandaise en Irlande et en Irlande du Nord) ; *A. and Others v. The United Kingdom*, 2009-II Eur. Ct. H.R. 137 (en référence aux attentats du 11 septembre et de la menace du terrorisme international).

53 CEDH, art. 15; PIDCP, art. 4.

54 PIDCP, art. 4; CEDH, art. 15(3).

55 Comité des droits de l'homme des Nations Unies, *observation générale No. 29: les états d'urgence (Article 4)*, CCPR/C/21/Rev.1/Add.11, 31 août 2001, para. 2.

56 Voir Amnesty International, "Tunisia: Sweeping Crackdown Signals Abuse of Emergency Measures," 2 décembre 2015, <https://www.amnesty.org/en/latest/news/2015/12/tunisia-sweeping-crackdown-signals-abuse-of-emergency-measures/>; Human Rights Watch, "France: Abuses Under State of Emergency," 3 février 2016, <https://www.hrw.org/news/2016/02/03/france-abuses-under-state-emergency>.

57 Jean-Baptiste Jacquin, "Lois anti-terroristes: le cri d'alarme des juges," *Le Monde*, 15 janvier 2016, http://www.lemonde.fr/police-justice/article/2016/01/15/lois-antiterroristes-le-cri-d-alarme-des-juges_4847953_1653578.html#yTUIxZZV4WWwI9.99.

58 Le groupe d'experts de l'ONU a compté parmi ses membres David Kaye, Rapporteur spécial sur la promotion et la protection du droit à la liberté d'opinion et d'expression, Maina Kiai, Rapporteur spécial sur le droit de réunion pacifique et la liberté d'association, Michel Forst, Rapporteur spécial sur la situation des défenseurs des droits de l'homme, Ben Emmerson, Rapporteur spécial sur la promotion et la protection des droits de l'homme et des libertés fondamentales dans la lutte antiterroriste, et Joseph Cannataci, Rapporteur spécial sur le droit à la vie privée. Haut-Commissariat des Nations Unies aux droits de l'homme, "UN Rights Experts Urge France to Protect Fundamental Freedoms While Countering Terrorism," 19 janvier 2016, <http://www.ohchr.org/EN/NewsEvents/Pages/DisplayNews.aspx?NewsID=16966&LangID=E>.

Encadré 2. L'État d'urgence en France

La Constitution française prévoit qu'en cas de crise majeure, et si le fonctionnement régulier des pouvoirs publics constitutionnels est interrompu, le Président de la République peut exercer des pouvoirs « exceptionnels ». ^a La stipulation de ces pouvoirs est essentiellement motivée par la nécessité d'assurer aux pouvoirs publics constitutionnels les moyens d'accomplir leur mission « dans les moindres délais ». ^b La loi du 3 avril 1955 régit les procédures qui permettent au Conseil des ministres de déclarer par décret (et en pratique sur décision du président de la République) un état d'urgence de 12 jours que par la loi (art. 2 de la loi de 1955), et donc par le Parlement, qui en fixe la durée définitive. ^c L'état d'urgence peut être déclenché « en cas de péril imminent résultant d'atteintes graves à l'ordre public », ou « en cas d'événements présentant, par leur nature et leur gravité, le caractère de calamités publiques » (art. 1 de la loi de 1955). En pratique, sa teneur est peu ou prou celle de l'état de siège, à ceci près que les pouvoirs de police de l'administration, bien qu'étendus, ne sont cependant pas transférés à l'autorité militaire. La loi relative à l'état d'urgence, et les décrets pris pour son application, élargissent les pouvoirs de police de l'administration, qui peut agir, dans ce cadre, sans contrôle judiciaire *a priori*. Il est ainsi permis au ministre de l'Intérieur, au niveau national, et au préfet à l'échelon local, d'ordonner des perquisitions administratives « lorsqu'il existe des raisons sérieuses de penser que ce lieu

est fréquenté par une personne dont le comportement constitue une menace pour la sécurité et l'ordre public », ^d lesquelles peuvent être suivies de la saisie, notamment, de données informatiques. La loi permet aussi, notamment, la dissolution des groupements ou des associations « qui participent à la commission d'actes portant une atteinte grave à l'ordre public ou dont les activités facilitent cette commission ou y incitent », ^e et encore de bloquer les sites web faisant apologie ou provoquant à la commission d'actes de terrorisme. ^f

Pour autant, la création de camps d'internements est strictement interdite par la loi relative à l'état d'urgence, et il en va de même de la censure totale de la presse (le ministère de l'Intérieur peut toujours approuver des mesures d'interception à l'encontre d'actes d'incitation ou de glorification du terrorisme). Aux termes de la loi sur l'état d'urgence, ce sont les tribunaux administratifs qui sont compétents pour décider, *a posteriori*, si la mesure était justifiée. ^g Durant les cinq premiers jours qui ont suivi les attentats de novembre 2015, près de 413 perquisitions administratives ont abouti à 63 arrestations et à la saisie de 72 pièces d'armes. Cent dix-huit personnes ont été assignées à résidence durant la même période. ^h Depuis le 5 février 2016, ces mesures ont donné lieu à 3.320 perquisitions et 571 poursuites judiciaires, dont la grande majorité concerne le trafic d'armes et de drogue. ⁱ

a La Constitution [France]. Sur les pouvoirs exceptionnels du président de la République : art. 16. Sur l'état de siège : art. 36.

b Ibid., art. 16.

c Loi n° 55-385 du 3 avril 1955 relative à l'état d'urgence, art. 3. <https://www.legifrance.gouv.fr/affichTexte.do?cidTexte=JORFTEXT00000695350> (ci-après dénommé loi relative à l'état d'urgence). Le 3 février 2015, l'Assemblée nationale introduit des modifications à la Constitution, déclarant et prorogeant les pouvoirs accordés en état d'urgence, et exigeant l'approbation de l'Assemblée nationale quand la période dépasse les 12 jours ou pour une prorogation au-delà de quatre mois. "French MPs Back State of Emergency Powers in Constitution," BBC News, 9 février 2016, http://www.bbc.com/news/world-europe-35531887?utm_source=Sailthru&utm_medium=email&utm_campaign=New%20Campaign&utm_term=%2AMideast%20Brief.

d Loi relative à l'état d'urgence, art. 11-I.

e Ibid., art. 6-1.

f Ibid., art. 11-II.

g Gildas Barbier, Final report of the final regional convention, "Supporting Senior Judicial Officials in Leading a Criminal Justice Response to Terrorism: Europe, Middle East, and North Africa" project, 16-17 décembre 2015 (exemplaire conservé en dossier par les auteurs).

h Ibid.

i Assemblée Nationale, Mesures administratives prises en application de la loi n° 55-385 du 3 avril 1955 depuis le 14 novembre 2015 (au 18 juillet 2016).

ayant restreint les pouvoirs de la magistrature, notamment la loi du 24 juillet 2015 relative à la surveillance, qui permet au gouvernement de surveiller secrètement les communications des terroristes présumés sans autorisation judiciaire préalable, et de mettre les métadonnées recueillies à la disposition des organismes de renseignements par l'intermédiaire de fournisseurs de services internet.⁵⁹

Les juges sont en mesure de jouer un rôle important dans le maintien de l'État de droit, face à la résistance législative ou exécutive, avant que de telles mesures donnent lieu à des abus systématiques, en défendant activement leur indépendance et en consacrant leur rôle comme garants des droits individuels. Comme le suggèrent les exemples présentés, les dérogations autorisées dans des circonstances limitées et exceptionnelles dans le cadre de l'état d'urgence, courent le risque de se pérenniser, d'autant plus que la menace terroriste est nécessairement subjective et sans fin prévisible, contrairement à la fin des hostilités entre états. Le rôle des juges comme gardiens des droits individuels est d'autant plus important dans des circonstances pareilles, qui résultent des conflits produits par les circonstances modernes d'un environnement global qui ne cesse de se compliquer.

LES PREUVES ÉLECTRONIQUES

La gestion des preuves électroniques et numériques dans les tribunaux constitue une autre considération connexe à laquelle les juges du monde entier font face, sachant que l'usage de telles preuves s'est considérablement répandu avec l'expansion des technologies de l'information et de la communication dans le monde. Les individus communiquent de plus en plus par courriel, par messagerie instantanée, ou à travers les plateformes des réseaux sociaux. Les communications en personne

peuvent par ailleurs être captées et enregistrées par les agents des forces de l'ordre et toute sorte d'équipement d'enregistrement public et privé. Les groupes et les individus terroristes, comme toute autre organisation moderne, emploient les technologies de l'information et de la communication à des fins de communication, de recrutement, de financement, d'information ou encore de collecte de renseignements.

L'emploi de plusieurs plateformes de technologie de l'information laisse une empreinte digitale, à savoir : les informations sur les utilisateurs et les activités qui pourraient être contenues dans les historiques des navigateurs, les documents de traitement de texte, le registre des transactions des guichets électroniques, les fichiers audio et vidéo, ainsi que les autres données ou métadonnées stockées dans des formats numériques. Les informations électroniques et numériques tendent à être plus volumineuses et plus susceptibles d'être modifiées et dupliquées, ce qui pose des défis quant à l'authenticité et la pertinence des preuves présentées aux juges et recueillies durant les enquêtes. De surcroît, les formes actuelles de cryptage et d'anonymat permettent aux internautes de protéger la confidentialité et l'intégrité du contenu contre l'accès ou la manipulation d'autres, et de dissimuler leur identité.

Avec l'évolution de la menace posée par les CTE,⁶⁰ les forces de l'ordre et les responsables judiciaires ont assisté à une grande augmentation des demandes de coopération dans la collecte des données numériques et des preuves sur internet. Par conséquent, la résolution 2178 du Conseil de sécurité de l'ONU appelle les états à agir de concert en vue d'empêcher l'exploitation de la technologie, des communications et des ressources numériques par les terroristes, dans le respect des droits de l'homme et des libertés fondamentales et conformé-

59 Loi n° 2015-912 du 24 juillet 2015 relative au renseignement, *Journal Officiel de la République Française* [J.O.], 26 juillet 2015, p. 12735.

60 Tel que souligné par la DECT :

40. Grâce aux rapides progrès technologiques accomplis au cours de la décennie écoulée, les individus peuvent désormais interagir librement et échanger instantanément leurs vues avec des interlocuteurs du monde entier. Ces moyens nouveaux offrent la possibilité de s'adresser directement à un public mondial et permettent aux organisations terroristes de ne plus dépendre des médias traditionnels pour faire passer leurs messages à leurs partisans et au reste du monde.

41. L'EIL a tiré parti du vaste potentiel de [la technologie de l'information et de la communication] pour diffuser son idéologie, faire connaître ses mouvements et ses avancées, lever des fonds et coordonner ses activités. Grâce aux médias sociaux, cette organisation a mis en place des campagnes de recrutement très fructueuses, qui ont attiré plus de 30 000 combattants terroristes étrangers originaires de plus de 100 pays.

ment aux autres obligations juridiques internationales. Plusieurs itérations ont été effectuées au niveau international, mettant en exergue l'importance de l'action concertée des états en vue d'intensifier et d'accélérer l'échange des informations. La résolution 1373 ainsi que le préambule de la résolution 1624 mentionnent explicitement l'emploi de la technologie de l'information et de la communication par les groupes terroristes.

Outre le besoin pressant de coopération internationale sur ces questions, les juges participants ont souligné plusieurs défis principaux : (1) la valeur probante de telles preuves, (2) l'insuffisance de la formation technologique des spécialistes de justice pénale, et (3) la dépendance excessive sur les témoignages des experts qui en découle. Dans un environnement technologique en mutation rapide, les juges ont besoin d'une formation supplémentaire qui renforcerait leur connaissance de la judiciarisation de l'information, et des facteurs susceptibles de rendre de telles informations inadmissibles ou peu fiables. Ces défis se posent aussi pour les enquêteurs et les procureurs qui gèrent les preuves ainsi que pour ceux chargés de les évaluer. Il y a eu consensus sur la nécessité d'assurer des programmes de formation continus et spécialisés pour les juges qui gèrent des affaires de terrorisme, qui devraient idéalement inclure un module sur les problèmes technologiques.

LES ACTES PRÉPARATOIRES

Les infractions préparatoires figurent de plus en plus dans les lois antiterroristes dans le but d'apporter une riposte plus efficace à la menace posée par les CTE. La criminalisation des actes préparatoires porte directement sur les efforts d'anti-terrorisme, à savoir la prévention des actes de terrorisme et la réduction du risque d'attentats éventuels. Les infractions continues de préparation et de conspiration ne font pas l'objet de l'interdiction de la double incrimination, car elles constituent des infractions à part dont la criminalisation est motivée par la fonction dissuasive. Dans le cadre des

actes préparatoires, la portée des infractions pénales a été élargie, puisqu'il n'est pas nécessaire qu'elles soient liées à l'accomplissement d'un acte, à une tentative, ou à une conspiration ou association de malfaiteurs. Certains pays tels que la France ont préalablement détenu des individus pour conspiration liée au terrorisme, alors que la collecte des preuves contre eux était en cours ;⁶¹ l'introduction de peines pour les actes préparatoires en 2014⁶² a donc élargi la liste des infractions pour lesquelles les individus peuvent être poursuivis.

La résolution 2178 définit les CTE comme des individus qui se rendent ou tentent de se rendre dans un pays autre que leur pays de résidence ou de nationalité, dans le but de perpétrer, de planifier, ou de préparer ou de participer à des actes de terrorisme ou de fournir ou recevoir des entraînements terroristes, y compris quand il s'agit de conflit armé. L'acte de la préparation est donc dissocié de ceux de l'exécution, de la préparation, de la participation et de la provision d'entraînement terroriste. Certains chevauchements peuvent exister, mais il revient à l'État même de promulguer les dispositions pour les présenter aux juges qui appliquent la loi, en vue de délimiter le champ de ces différents actes. Dans ce contexte, la résolution 2178 appelle les états membres à ériger en crime les actes préparatoires liés aux voyages effectués à l'étranger à des fins terroristes.⁶³ Les actes préparatoires comportent par conséquent un large éventail d'actions, y compris la facilitation du voyage pour les CTE et le passage dans le territoire d'un état dans le but de commettre des actes terroristes dans d'autres états.⁶⁴

Les juges sont désormais confrontés à une multitude de questions juridiques complexes, du fait que les infractions préparatoires figurent plus fréquemment dans les lois antiterroristes en réponse aux CTE. Toutefois, le législateur a omis de définir d'importantes notions doctrinales relatives aux actes préparatoires (par exemple,

61 Dana Priest, *Help From France Key in Covert Operation*, *Washington Post*, 3 juillet 2005.

62 Loi n° 2014-1353 du 13 novembre 2014 renforçant les dispositions relatives à la lutte contre le terrorisme, J.O., 14 novembre 2014, p. 19162 (art. 6).

63 Jan Eliasson, déclaration devant le Comité contre le terrorisme sur les nouvelles initiatives visant à relever le défi des CTE. New York, 19 juin 2015, http://www.un.org/en/sc/ctc/docs/2015/dsg_remarks_ctc_open_briefing_19_june_2015.pdf.

64 Conseil de sécurité de l'ONU, S/PV.7316, 19 novembre 2014, p. 6 (commentaire de Raimonda Murmokaitė sur les menaces à la paix et à la sécurité internationales engendrées par les actes de terrorisme).

la distinction entre le début de l'exécution d'un acte et la tentative de le commettre) ; ou encore l'étendue ou le seuil suffisant d'un acte préparatoire, susceptible de s'élargir déraisonnablement à défaut de limites, le lien de causalité avec les infractions sous-jacentes ; et le mode de culpabilité ou le degré de l'intention inhérent aux infractions inchoatives. Les juges peinent surtout à prouver l'intention terroriste des personnes ayant voyagé dans des zones de conflit sans pour autant participer à un acte de terrorisme. La Tunisie, point de passage principal pour les CTE dans la région, a mis l'accent sur les défis relatifs aux compétences et aux preuves dans le règlement des actes préparatoires : la présence seule d'un ressortissant étranger sur le territoire tunisien et le fait de savoir que l'on peut commettre des actes de terrorisme à l'étranger, suffisent-elles pour constituer une infraction préparatoire ?

Ces difficultés sont aggravées quand les législateurs adoptent des définitions très générales des actes de terrorisme et de leurs actes préparatoires. La loi 95 de 2015 portant sur la lutte contre le terrorisme en Égypte ne restreint pas le champ de la définition du terrorisme qui figure dans le code pénal et se contente de définir plus généralement le terrorisme comme étant :

Tout recours à la force, à la violence, à la menace, ou à l'intimidation à l'intérieur ou à l'extérieur du pays, dans la société, en portant atteinte aux individus ou en les terrorisant, en mettant en danger leur vie, leurs libertés, leurs droits publics ou privés, leur sécurité, ou d'autres libertés et droits dont ils jouissent ... ; porter atteinte à l'unité nationale, à la paix sociale, ou à la sécurité nationale ; ou nuisant à l'environnement, aux ressources naturelles, aux antiquités, aux fonds, aux

bâtiments ou aux propriétés publiques ou privées, les occuper ou les saisir ; empêcher ou entraver les autorités publiques, les agences ou les organisme judiciaires, les bureaux du gouvernement ou les unités locales.⁶⁵

Le nombre d'infractions passibles de la peine de mort prévues par cette loi a ainsi augmenté pour inclure les attaques contre la sécurité de l'État et la fourniture d'armes et d'informations aux groupes terroristes. Selon cette définition, les actes de terrorisme pourraient englober les actes de désobéissance civile. Dans un rapport adressé en 2015 à l'Assemblée générale de l'ONU, un groupe de travail sur l'utilisation de mercenaires comme moyen de violer les droits de l'homme a mis en garde sur le fait que les états « ont adopté des mesures qui restreignent de manière disproportionnée la liberté de mouvement et le droit à la nationalité, à une procédure régulière et à la présomption d'innocence, et qui étendent de manière indue les pouvoirs de surveillance, d'arrestation, de détention, de perquisition et de saisie en situation d'urgence ».⁶⁶ Il est vrai que si les lois de certains pays sont excessivement générales, d'autres s'efforcent de restreindre les définitions relatives au terrorisme. Au Liban, les dispositions du Code pénal sont utilisées pour poursuivre des crimes terroristes, définis comme « tous faits dont le but est de créer un état d'alarme, qui auront été commis par des moyens susceptibles de produire un danger commun, tels qu'engins explosifs, matières inflammables, produits toxiques ou corrosifs, agents infectieux ou microbiens. »⁶⁷ Ce code criminalise la conspiration, et plus précisément l'existence d'un accord entre deux ou plusieurs personnes pour commettre les infractions pénales susmentionnées.⁶⁸

65 Pour une traduction non-officielle anglaise, voir Industry Arabic, *Anti-Terrorism Law - Section One: Substantive Provisions*, 15 août 2015, art. 2, http://ekldata.com/zr_WrAGHBxQwzD-KxxhCoNAXkM.pdf.

66 Assemblée générale des Nations Unies, *Utilisation de mercenaires comme moyen de violer les droits de l'homme et d'empêcher l'exercice du droit des peuples à l'autodétermination: Note du Secrétaire général, A/70/330*, 19 août 2015 (contenant le rapport du groupe de travail).

67 Tribunal spécial pour le Liban, *Code pénal libanais (articles sélectionnés)*, 21 octobre 2015, art. 314, <http://www.stl-tsl.org/fr/documents/relevant-law-and-case-law/applicable-lebanese-law/339-selected-articles-lebanese-criminal-code>.

68 Ibid., art. 315.

Les droits des parties aux procédures

Le rôle des juges dans la protection des droits de l'homme est souvent mis à l'épreuve, face à l'opinion publique et face à l'exécutif, qui souhaite une condamnation de l'accusé. L'accusé doit être présumé innocent tant qu'il n'est pas déclaré coupable et les juges doivent assumer un rôle actif dans l'application pratique de ce principe en garantissant le déroulement du procès en toute équité. Un procès équitable implique, entre autres, que l'accusé soit muni des moyens nécessaires pour préparer une défense adéquate, qu'il comprenne la langue des procédures, et qu'il ait l'opportunité de s'assurer que les preuves admises ont été obtenues légalement et d'examiner les preuves présentées contre lui.

Ces droits ont été contestés à chaque fois que les intérêts sécuritaires étaient en jeu, comme quand il s'agit de la divulgation d'informations sensibles, mais aussi quand les considérations des droits des tiers entrent en ligne de compte, entraînant notamment l'emploi de mesures protectrices pour les victimes. Plusieurs des droits discutés dans le présent rapport concernent les droits des parties aux procédures, incluant notamment les victimes, les témoins et le grand public. Cette section se centre sur (1) le droit de l'accusé à la représentation juridique, (2) les droits touchés par les pratiques de détention qui précèdent l'accusation et le procès, (3) les droits des témoins à des mesures de protection, et (4) les droits des victimes du terrorisme.

LE DROIT DES ACCUSÉS À UNE REPRÉSENTATION JURIDIQUE

La communauté internationale a toujours critiqué l'érosion des droits fondamentaux des défenseurs qu'entraînent les lois anti-terroristes. Comme la stratégie constitue le cadre normatif des pratiques des états, le Pilier IV de la stratégie consacre l'exigence du respect des droits de l'homme et de l'État de droit comme socle

préalable à tout effort anti-terroriste. Le Rapporteur spécial sur la promotion et la protection des droits de l'homme et des libertés fondamentales dans la lutte antiterroriste a souligné que dans le contexte spécifique de la poursuite des suspects terroristes, le principe fondamental du droit à un procès équitable ne doit pas faire l'objet de dérogation. Toute dérogation aux droits d'un défendeur doit être raisonnable, conformément au commentaire général du Comité des droits de l'homme de l'ONU sur l'article 14 du PIDCP.⁶⁹ Les magistrats ont convenu de l'importance cruciale d'assurer les garanties adéquates pour les droits des accusés consacrées par les normes juridiques internationales, parmi lesquelles le droit à une assistance juridique, le droit de recours dans les procédures parallèles aux affaires du terrorisme, les paramètres juridiques des procès par contumace et les garanties de non-refoulement. Le droit à la représentation juridique dans les procédures pénales fait partie intégrante du droit au procès équitable.⁷⁰ Ce droit consiste à assurer non seulement que l'accusé a l'accès au conseiller juridique, mais aussi que ce dernier puisse accéder aux preuves produites contre l'accusé, et qu'il dispose du temps et de l'accès nécessaires pour préparer une défense suffisamment efficace.⁷¹

Afin que l'assistance juridique soit efficace plutôt qu'illusoire, les états se doivent d'assurer l'assistance aux accusés indigents durant toutes les étapes de la procédure.⁷² Ce droit est largement reconnu au niveau international et par les lois nationales des pays représentés par les juges participants, en dépit de la multitude des obstacles pratiques qui se posent quant à la représentation des personnes accusées d'infractions liées au terrorisme. Ces obstacles incluent la pénurie d'avocats, l'insuffisance des services d'aide juridique, le manque d'incitations pour les avocats et le nombre important de dossiers. Les pratiques diffèrent quant au début de l'application du droit à la représentation

69 Comité de droits de l'homme des Nations Unies, observation Générale No. 32; Article 14: Le droit à l'égalité devant les Cours et tribunaux, et le droit à un procès équitable, CCPR/C/GC/32, 23 août 2007.

70 PIDCP, art. 14(3)(d); CEDH, art. 6(3)(c); Charte des droits fondamentaux de l'Union européenne, art. 47; Convention américaine relative aux droits de l'homme "Pacte de San José, Costa Rica," 22 novembre 1969, 1144 RTNU 17955, art. 8(2)(d); Charte africaine des droits de l'homme et des peuples' droits, 27 juin 1981, 1520 RTNU 26363, art. 7(1)(c).

71 PIDCP, art. 14(3).

72 Ibid., art. 14(3)(d); CEDH, art. 6(3)(c); Charte des droits fondamentaux de l'Union européenne, art. 47 ; Convention américaine relative aux droits de l'homme, art. 8(2)(e).

juridique avant de passer au procès. Fait intéressant, la CrEDH a maintenu que le droit au libre procès était violé lorsqu'un suspect est privé de l'accès immédiat à un avocat suite à son arrestation.⁷³ La Cour de cassation française a affirmé en 2010 que tous les suspects avaient droit à un avocat durant les interrogatoires et les étapes de la procédure pénale, et que toute pratique contraire constituerait une violation au droit fondamental de la personne à un procès équitable, tel que défini à l'article 6 de la CEDH.⁷⁴ Au minimum, les personnes assignées à résidence ont aussi le droit d'être informées des raisons de l'arrestation et de toute accusation portée contre elles.⁷⁵ Elles doivent donc avoir la possibilité de participer aux procédures pénales dans une langue qu'elles comprennent, et un interprète doit être désigné pour donner pleinement effet au droit à la représentation juridique.

Au Liban, l'accusé est notifié de son droit de garder le silence et d'engager un avocat au moment de la lecture de l'acte d'accusation. Pour ce qui est des défendeurs étrangers, comme il est souvent le cas avec les CTE, la présence d'un interprète est assurée ; à cet effet, les juges contactent les ambassades concernées afin d'assurer des services d'interprétation adéquats. Un grand nombre d'accusés n'a pas les moyens d'engager un avocat au moment de la comparution devant un tribunal militaire. Cependant, l'armée s'organise avec l'Ordre des avocats de Beyrouth pour assurer une représentation juridique.⁷⁶ Cette solution fut jugée insuffisante par les magistrats, au vu de leur charge du travail et du fait que certaines affaires individuelles comportent plusieurs accusés. De surcroît, certaines affaires requièrent un niveau de spécialisation juridique que les avocats

ne peuvent assurer. Les juges ont décrit le dilemme qui se pose quand un accusé refuse d'être représenté par un avocat, ou quand un avocat abandonne l'affaire, jugeant impossible de défendre des accusés endurcis.⁷⁷ Cela préoccupe particulièrement les magistrats dans le contexte de la prison de Roumieh au Liban, où les détenus ont pris le contrôle des locaux pénitentiaires et certains individus ont refusé de comparaître. À défaut de pouvoir les juger par contumace,⁷⁸ la Cour suprême a dû déplacer les auditions et les affaires ont dû être divisées afin de ne pas retarder excessivement les procédures. Les tensions ont culminé en janvier 2015, quand le ministère de l'Intérieur a dû lancer une intervention militaire, afin de rétablir l'ordre dans la prison et de forcer les individus détenus à comparaître.

Les juges ont estimé que la pénurie ou le manque de compétences des avocats cause des retards considérables et posent des défis aux juges d'instance. Dans de telles circonstances, il incombe au juge de garantir les droits de l'accusé de façon diligente. Il a été noté que les préoccupations relatives aux violations des droits de l'homme concernent les phases qui précèdent l'accusation et le procès, où l'accès aux avocats ne saurait être limité.

LES PRATIQUES DE DÉTENTION QUI PRÉCÈDENT L'ACCUSATION ET LE PROCÈS

De nombreux états de différentes régions prolongent les périodes de détention qui précèdent l'accusation (garde à vue) dans les affaires de terrorisme, car les enquêtes sont plus longues et souvent plus complexes. Par exemple, la loi libanaise prévoit une période illimitée de détention avant le procès quand les infractions sont

73 John Murray v. UK, app. no. 18731/91, 22 Eur. H.R. Rep. 29 (1996).

74 Cour de cassation (France), Arrêt n. 5700 du 19 octobre 2010 (10-82.306) - Cour de cassation - Chambre criminelle n.d., http://www.courdecassation.fr/jurisprudence_2/chambre_criminelle_578/57400_19_17829.html.

75 PIDCP, art. 9.

76 Les juges d'instruction du tribunal militaire ont cité des cas où les accusés ont refusé la représentation car ils ne reconnaissent pas l'autorité de la Cour.

77 Pour expliquer cette idée, l'un des juges a relayé la série de questions suivantes : « Pourquoi tuez-vous ? » accusé : « Mon émir le commande ». Juge : « Que ferez-vous si vous êtes mis en liberté ? » accusé : « Je deviendrai kamikaze. Vous portez votre uniforme, et moi le mien : un gilet explosif ».

78 Le Liban permet les procès par contumace quand l'accusé n'est pas détenu, pourvu qu'un préavis suffisant soit donné. Code de procédure pénale libanais, art. 165 « Si [l'accusé] ne se présente pas en personne ou s'il ne se fait pas représenter par un avocat, il est jugé *par défaut* » (italique dans l'original), *ibid.*, art. 166 (« Est jugé *par défaut* le défendeur en détention, auquel la date de l'audience a été signifiée, qui ne s'est pas présenté à ladite audience sans justifier d'une excuse valable ».) (italique dans l'original). Pour le brouillon de la traduction officielle en français du code, avec la version arabe, voir Tribunal spécial pour le Liban, « Code de procédure pénale libanais », 16 janvier 2014, <http://www.stl-tsl.org/en/STL-Documents/Library/Relevant-law-and-case-law/Applicable-Lebanese-Law/340-lebanese-code-of-criminal-procedure>.

liées au terrorisme.⁷⁹ La détention en Tunisie ne peut pas excéder trois jours, et ne peut être prorogée qu'une seule fois, sur un ordre écrit du procureur général.⁸⁰ Cependant, la loi antiterroriste autorise le personnel de la police judiciaire à détenir des individus accusés d'infractions de terrorisme pour une période qui ne dépasse pas cinq jours.⁸¹ La loi prévoit que le procureur général peut décider par écrit de proroger la période de détention qui précède l'accusation pour une période supplémentaire de cinq jours, deux fois renouvelable.⁸²

Le procureur se doit de motiver sa décision et de présenter entre-autres, tous les fondements factuels et juridiques qui justifient la détention pour une période maximale de 15 jours. Comme le droit à un avocat est garanti à partir du moment de la lecture de l'acte d'accusation, la détention peut s'effectuer au secret durant toute cette période.

Une détention au secret prolongée des suspects dans des affaires de terrorisme ne constitue pas une pratique inhabituelle, en dépit de la grande variation dans les durées et les conditions d'admissibilité. Au Maroc, la loi antiterroriste de 2003 (projet 03.03)⁸³ a prolongé la durée admissible de la détention qui précède l'accusation et la comparution devant le juge d'instruction de 48 heures à huit jours sur demande écrite du procureur. Les autorités peuvent priver l'accusé de l'accès à un avocat, durant les premières 48 heures de détention.⁸⁴ La police n'est pas tenue d'assurer l'accès à un avocat à défaut d'une demande de représentation juridique.⁸⁵ Des dis-

positions encore plus rigoureuses figurent dans la loi antiterroriste égyptienne de 2015, en vertu de laquelle les suspects ne peuvent contacter leurs proches et consulter un avocat que si cela n'est pas préjudiciable aux « intérêts de la collecte des preuves ».⁸⁶ Au Liban, la période de détention qui précède le procès ne peut pas dépasser six mois pour les personnes accusées d'infractions de nature terroriste et d'autres crimes graves, et peut être renouvelée une seule fois « par ordonnance motivée ».⁸⁷

Lors de sa visite en Tunisie en décembre 2014, le Rapporteur spécial de l'ONU sur l'indépendance des juges et des avocats s'est dit préoccupé quant à l'application des pratiques de détention au secret en Tunisie, notant que la prolongation des périodes de détention par la police, conjuguée au manque d'accès à la représentation juridique pourrait donner lieu à de mauvais traitements.⁸⁸ De telles pratiques « vont à l'encontre du droit à une audition équitable, du droit à la défense et du droit d'engager un avocat et creusent une brèche importante entre la loi et les garanties inscrites dans la Constitution ».⁸⁹ Le risque d'abus occasionné par cette loi antiterroriste est aggravé par la longue durée de détention au secret avant l'accusation prévue par la loi, et durant laquelle les détenus sont privés d'accès aux membres de leur famille ou à une représentation juridique. A cet égard, l'Organisation pour la sécurité et la coopération en Europe a noté la corrélation entre la privation de l'accès à la représentation juridique, la détention au secret et le risque de torture.⁹⁰

79 Code de procédure pénale libanais, art. 108. Cet article a été modifié en 2001.

80 Code de procédure pénale tunisien, art. 13bis, <http://www.wipo.int/edocs/lexdocs/laws/fr/tn/tn032fr.pdf> (Tunisie).

81 Loi antiterroriste tunisienne, art. 39.

82 Ibid., art. 41.

83 *Royaume du Maroc* [Bulletin officiel du Royaume du Maroc], no. 5112 (29 mai 2003).

84 Ibid., arts. 66, 80.

85 Human Rights Watch, *Morocco: 'Stop Looking for Your Son,'* 25 octobre 2010, app. 4, <https://www.hrw.org/news/2010/10/25/morocco-end-abuses-counterterrorism-arrests>.

86 Human Rights Watch, *Egypt: Counterterrorism Law Erodes Basic Rights*, 19 août 2015, <https://www.hrw.org/news/2015/08/19/egypt-counterterrorism-law-erodes-basic-rights>.

87 Code de procédure pénale libanais, art. 108 (tel que modifié le 26 juin 2010). En revanche, la période maximale de détention pour les délits est de deux mois, renouvelable une fois « en cas d'extrême nécessité ».

88 Assemblée Générale de l'ONU, *Rapport Rapporteur spécial sur l'indépendance des juges et des avocats sur sa visite en Tunisie A/HRC/29/26/Add.3*, 26 mai 2015, para. 59.

89 Ibid.

90 L'Organisation pour la sécurité et la coopération en Europe, *Countering Terrorism, Protecting Human Rights: A Manual*, 2008, p. 126, <http://www.osce.org/odihr/29103?download=true>.

Les juges ont indiqué que l'accent mis sur l'amélioration des techniques de gestion, surtout au niveau des juges d'instruction, permettrait d'avancer dans les affaires ou de prononcer un non-lieu faute de preuves. La supervision du bon déroulement des processus juridiques pour contester les conditions et le traitement des personnes accusées détenues par la police permet au système de justice pénale de s'autocontrôler. Les menaces, l'intimidation, la coercition violente et non-violente à l'encontre des parties au processus pénal, y compris les accusés et les témoins, sapent le système de justice pénale, qu'elles soient commises par le gouvernement ou par des individus.

S'agissant de l'ensemble des droits attachés au procès équitable, les juges ont convenu que les requêtes en nullité, même si elles sont reportées, permettraient de trouver un juste milieu entre la nécessité d'assurer un jugement prompt, et celle de résoudre les problèmes de procédures rapidement en vue d'empêcher l'annulation du procès tout entier. Par ailleurs, les requêtes en nullité, autorisées dans des circonstances appropriées, renforcent l'ensemble du système judiciaire en contribuant à l'élaboration d'une jurisprudence et de stratégies judiciaires unifiées concernant les affaires du terrorisme.

LES MESURES DE PROTECTION DES TÉMOINS

L'un des droits les plus importants assurés aux victimes consiste en la possibilité de témoigner à l'abri des menaces et dans une ambiance propice. Les dépositions des témoins sont cruciales pour constituer l'affaire, tandis que l'intimidation des témoins nuit irréparablement à l'exécution de la justice. Les juges se sont plaints de la faiblesse ou de l'absence des lois relatives à la protection des témoins dans leur pays, estimant que l'attention accordée à l'accusé était disproportionnée par rapport

à celle accordée aux témoins et aux victimes. A cet effet, la bonne pratique 1 du mémorandum de Rabat s'attaque à la nécessité de protéger les autres acteurs concernés par les procédures judiciaires liées à la lutte contre le terrorisme, notamment les victimes, les informateurs, les agents doubles, les jurys, les enquêteurs, les procureurs, les avocats de la défense et les juges.

Il incombe aux juges de prendre les mesures nécessaires pour assurer la protection et l'assistance effective portée aux témoins et aux victimes des crimes, surtout quand leur coopération dans les enquêtes et les poursuites est de nature à les exposer à des risques de préjudice grave.⁹¹ Certains états ont mis en place des procédures pour assurer la protection physique des victimes et des témoins, adoptant des règles de preuves qui leur permettent de témoigner de façon à garantir leur sécurité. Les mesures pourraient inclure la transmission en direct par un lien vidéo durant le procès, l'obtention des dépositions avant le procès comme alternative aux témoignages devant le tribunal, ainsi que d'autres mécanismes visant à dissimuler leur identité en masquant leurs repères audiovisuels, en utilisant un écran par exemple. L'adoption de mesures de protection pour les dépositions des témoins est souvent en contradiction avec les droits de l'accusé, notamment le droit au procès équitable. Selon le droit international des droits de l'homme, les personnes accusées ont le droit d'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.⁹² Cette garantie est une application caractéristique du principe de l'égalité des moyens qui accorde les mêmes pouvoirs à la défense et au procureur. L'application des mesures de protection sans réserve empiète sur la capacité de la défense à interroger les témoins adverses

91 Convention des Nations Unies contre la criminalité transnationale organisée, 2225 RTNU 39574, 15 novembre 2000, arts. 24, 25.

92 PIDCP, art. 14(3)(e); CEDH, art. 6(3)(d); Commission africaine des droits de l'homme et des peuples, *Directives et principes sur le droit à un procès équitable et à l'assistance judiciaire en Afrique*, DOC/OS(XXX)247, n.d., art. (N)(6)(f), http://www.achpr.org/files/instruments/principles-guidelines-right-fair-trial/achpr33_guide_fair_trial_legal_assistance_2003_eng.pdf.

dans les mêmes conditions, ce qui ébranle les principes d'égalité et d'équité.

L'une des mesures habituelles de protection consiste à maintenir l'anonymat des témoins, et de dissimuler par conséquent toute information susceptible de permettre l'identification du témoin par le défendeur. Selon la pratique de plusieurs pays, y compris la France et les Pays-Bas,⁹³ les cours peuvent demander qu'un témoin présente les preuves sous couvert d'anonymat en vue de garantir sa sécurité et de protéger d'autres intérêts publics. La loi antiterroriste tunisienne investit les juges d'un vaste pouvoir discrétionnaire quand il s'agit d'admettre la déposition d'un témoin anonyme comme preuve.⁹⁴ Les mêmes dispositions qui autorisent le renforcement des mesures de protection pour les informateurs s'appliquent aux témoins. Elles prévoient qu'« en cas de danger » et « lorsque les circonstances l'exigent », toute information de nature à identifier le témoin doit être conservée séparément dans des procès-verbaux confidentiels dans des dossiers tenus par l'Avocat général de Tunis.⁹⁵ L'omission dans ces dispositions de toute procédure relative à l'accès, le cas échéant, ainsi que des procédures assurant l'accès de l'accusé ou de son avocat aux preuves contenues dans les documents expurgés, est évidente. La loi investit donc les juges d'une vaste discrétion quand il s'agit d'admettre la déposition d'un témoin anonyme, ne citant comme critère que l'exigence des circonstances, et sans prendre en compte la contestation de la défense quant au parti pris et la crédibilité des éventuels témoins.

Le recours à l'anonymat pose donc des problèmes bien particuliers relatifs à l'évaluation de la crédibilité du témoignage, avec toute l'incertitude qui plane quant à la valeur des témoignages oculaires. Les juges ont discuté des effets négatifs du faux-témoignage sur l'exécution de la justice, qui pourraient conduire à des condamnations injustes, causer des retards et brouiller les pistes.⁹⁶ Tout en soulignant l'importance vitale d'évaluer la crédibilité des dépositions des témoins, les juges n'ont pas convenu de la pénalisation des faux-témoignages, comme en Egypte et au Liban,⁹⁷ parce que les témoins peinent souvent à assurer une déposition cohérente, surtout quand ils souffrent de traumatismes psychologiques.

La CrEDH a fourni des conseils sur l'équilibre approprié qui doit être atteint pour ce qui est du recours aux témoins anonymes et les limites de cette pratique aux fins probatoires dans les procès pénaux. En tant que Cour transnationale de dernier ressort, la CrEDH ne s'intéresse généralement pas à l'évaluation des preuves présentées devant les cours nationales, mais s'assure plutôt que les procédures en général, y compris les méthodes de collecte de preuves, soient équitables.⁹⁸ Partant de ce point de vue, la Cour a maintenu qu'une condamnation ne peut se baser uniquement ou de façon décisive sur des dépositions non vérifiées de témoins anonymes.⁹⁹ Lorsque ces mesures sont appliquées, l'État doit être extrêmement vigilant et prendre d'autres mesures en vue de garantir l'équité du procès.

93 En France, le juge peut permettre au témoin de garder l'anonymat « lorsque l'audition d'une personne visée à l'article 706-57 est susceptible de mettre gravement en danger la vie ou l'intégrité physique de cette personne, des membres de sa famille ou de ses proches, le juge des libertés et de la détention ». Code de procédure pénale française, art. 706-58, https://www.legifrance.gouv.fr/affichCode.do?sessionId=BB678D98CB9FA76CBBE69AFA32A9F97A.tpdila19v_2?idSectionTA=LEGISCTA000006138133&cidTexte=LEGITEXT000006071154&dateTexte=20161015. Aux Pays Bas, quand les témoins ont des raisons fondées pour craindre qu'eux-mêmes ou que leurs proches soient exposés à des risques qui compromettent leur vie, leur santé, leur sécurité ou l'intégrité de leur famille, le statut de témoin anonyme est accordé par le juge. L'anonymat partiel peut être accordé devant la Cour, au cas où la déposition du témoin est de nature à avoir un impact négatif sur la vie personnelle ou professionnelle ou dans le cas des personnes ayant présenté des informations à la police sous couvert d'anonymat. Pour une traduction non-officielle (en anglais) des articles pertinents du Code de procédure pénale néerlandais, voir "Code of Criminal Procedure," art. 190, http://www.ejtn.eu/PageFiles/6533/2014%20seminars/Omsenie/WetboekvanStrafvordering_ENG_PV.pdf.

94 Loi antiterroriste tunisienne, arts.71, 75.

95 Ibid., art. 75.

96 Des juges ont mentionné le cas d'un témoin qui a dévoilé l'identité des auteurs du crime dans une affaire se rapportant au meurtre de trois juges et d'un procureur lors d'un attentat en juin 1999 contre une Cour à Saida. Plus tard, il s'est avéré que le témoin a été soudoyé par des entités inconnues pour induire les enquêteurs en erreur en contrepartie d'un passeport lui permettant de voyager en France. Le Tribunal spécial pour le Liban a essuyé des revers pareils quand ses procédures judiciaires ont été retardées à cause de faux-témoignages.

97 La loi antiterroriste égyptienne punit la présentation d'informations fausses, trompeuses, ou fabriquées d'une sanction de 6 mois à trois ans de prison, d'une amende allant de 1.000 à 3.000 dinars, ou les deux. Industry Arabic, "Loi anti-terroriste - Section I," art. 6.

98 Voir Doorson v. Netherlands, 1996-II CrEDH 14, para. 67.

99 Ibid., para. 76.

LES DROITS DES VICTIMES DU TERRORISME

Outre leur témoignage de première importance dans les actes en question, les victimes du terrorisme requièrent souvent un traitement individualisé, car elles peuvent souffrir de traumatismes ou d'autres conditions nécessitant des considérations particulières dans la salle d'audience. En dépit des similarités évidentes entre les besoins des victimes du terrorisme et ceux des autres victimes de violations des droits de l'homme, les premiers ne constituent pas un groupe homogène. Les victimes du terrorisme comptent des individus qui ont subi des abus parfois liés au financement du terrorisme, comme la traite des êtres-humains et l'extorsion. Les juges ont noté qu'un sous-groupe d'individus accusés d'infractions terroristes dans leur pays était composé de mineurs. Les besoins spéciaux de ces enfants, victimes ou auteurs d'actes terroristes, nécessitent une prise en charge particulière.

Les préjudices causés par ces actes de terrorisme touchant la population affectée marquent aussi la société et vont au-delà des victimes directes de violence physique. L'Assemblée générale de l'ONU a adopté des principes concernant les victimes de violations graves des droits de l'homme, affirmant que les victimes comptent aussi les individus ayant subi un préjudice individuel ou collectif, aussi bien physique, moral, ou économique. Le terme s'étend aussi pour englober les membres de la famille immédiate ou les personnes à charge de la victime directe ainsi que les individus ayant subi un préjudice en tentant d'apporter leur aide aux victimes en détresse.¹⁰⁰

De par leur qualité de témoins, les victimes sont en mesure de collecter des preuves vitales. En partageant leur expérience durant les procédures, elles peuvent contribuer à la lutte contre les discours extrémistes et les efforts de recrutement, et renforcer la légitimité du

système de justice pénale. Certains pays et états ont déjà mis en place des mesures qui encouragent la participation des victimes. En Algérie, les victimes ont la possibilité d'être entendues durant le procès, et pas seulement au stade de la détermination de la peine et d'engager des poursuites pénales.¹⁰¹ En outre, une assistance juridique est automatiquement accordée aux victimes du terrorisme et aux personnes à leur charge.¹⁰²

L'article 6 du PIDCP consacre le droit inhérent à la vie et établit que les états ont le devoir absolu de prévenir les crimes, d'enquêter et de juger les responsables, conformément aux impératifs de protection du droit à la vie explicités par la loi (encadré 3).¹⁰³

Le profil des victimes des attentats à grande échelle est plus singulier que celui des victimes des autres crimes. De nombreux pays et états appliquent des dispositions spéciales pour protéger ces droits, qui incluent le droit à la compensation. Discutant de ces problèmes juridiques récents, les magistrats ont mis en perspective les différents modèles utilisés dans la région Euro-Med. Le Fonds de compensation pour les victimes en Tunisie par exemple assure des traitements médicaux gratuits pour les victimes au sein des institutions de santé publique et offre une aide médicale pour contribuer à la réhabilitation physique et psychologique des victimes.¹⁰⁴ De surcroît, ce fonds garantit des services sociaux afin de contribuer à la réinsertion sociale,¹⁰⁵ selon les besoins spécifiques des victimes. En France, l'État assure une compensation aux victimes des crimes conformément au régime général d'indemnisation, et aux victimes du terrorisme conformément à un régime d'indemnisation spécial instauré en 1986 et modifié en 1990. Ce régime garantit la compensation des victimes d'attentats terroristes survenant sur le territoire français, y compris pour les ressortissants étrangers et les sans-papiers. Il couvre

100 Assemblée Générale de l'ONU, *Principes fondamentaux et directives concernant le droit à un recours et à la réparation des victimes de violations flagrantes du droit international des droits de l'homme et de violations graves du droit international humanitaire*, A/RES/60/147, 21 mars 2006, annexe para. 8.

101 Code de procédure pénale algérienne, arts. 69 bis, 72, 74, et 353.

102 Loi n° 09-02 du 29 Safar 1430 correspondant au 25 février 2009 modifiant et complétant l'ordonnance n° 71-57 du 5 août 1971 relative à l'assistance judiciaire, *Journal Officiel de la République Algérienne Démocratique et Populaire*, no. 15 (8 mars 2009), art. 4, <http://www.joradp.dz/FTP/jo-francais/2009/F2009015.pdf> (modifiant l'article 28 de l'ordonnance originale).

103 Assemblée Générale de l'ONU, *Rapport du Rapporteur spécial sur la promotion et la protection des droits de l'homme et des libertés fondamentales dans la lutte antiterroriste*, Ben Emmerson: *Principes de base permettant de garantir les droits de l'homme des victimes du terrorisme*, A/HRC/20/14, 4 juin 2012, para. 13.

104 Loi antiterroriste tunisienne, art. 79.

105 Ibid.

Encadré 3. Les droits des victimes de violations flagrantes des droits de l'homme en vertu du droit international et européen

En vertu du droit international, les victimes de violations flagrantes des droits de l'homme ont le droit de demander et d'obtenir des dédommagements effectifs, qui peuvent prendre la forme de (1) restitutions ; (2) d'une compensation ; (3) de réhabilitation, incluant notamment des prestations médicales, juridiques et sociales ; et (4) la satisfaction et les garanties de non-répétition, ou droit à la vérité.^a

La résolution 1566 du Conseil de sécurité de l'ONU suggère la possibilité de créer un fonds international pour l'indemnisation des victimes du terrorisme et de leur famille.^b Un portail d'information a été lancé en vue de valoriser ces ressources et de sensibiliser les victimes.^c En Europe, des initiatives semblables ont été lancées pour reconnaître les droits des victimes des violations flagrantes des droits de l'homme, et surtout les victimes du terrorisme. Le Conseil de l'Europe a adopté la Convention européenne relative au dédommagement des vic-

times d'infractions violentes en 1983, qui unifie les principes communs du dédommagement des victimes des crimes et appelle à la mise en place d'un fonds de dédommagement qui peut être utilisé quand le contrevenant n'a pas été identifié ou est incapable d'indemniser la victime.^d Le Conseil de l'Europe a aussi été le fer de lance des efforts ciblant la reconnaissance des droits spécifiques des victimes du terrorisme, avec l'adoption en 2005 des lignes directrices sur la protection des victimes d'actes terroristes, dont l'objectif consiste à répondre aux besoins et aux préoccupations des victimes du terrorisme « en identifiant les moyens à mettre en œuvre pour leur venir en aide et protéger leurs droits fondamentaux en excluant tout arbitraire et tout traitement discriminatoire ou raciste »^e. De nombreux pays européens ont par conséquent promulgué des lois qui prévoient l'appui financier assuré par l'état aux victimes des infractions violentes.^f

a Assemblée Générale de l'ONU, *Principes fondamentaux et directives concernant le droit à un recours et à la réparation des victimes de violations flagrantes du droit international des droits de l'homme et de violations graves du droit international humanitaire* A/RES/60/147, 21 mars 2006, annexe para. 18.

b Conseil de sécurité de l'ONU, S/RES/1566, 8 octobre 2004, para. 10.

c Voir Portail de soutien aux victimes du terrorisme *Solidarité avec les victimes de terrorisme*, n.d., <http://www.un.org/victimsofterrorism/fr> (visité le 8 septembre 2016).

d Convention européenne relative au dédommagement des victimes d'infractions violentes, 1525 RTNU. 26456, 24 novembre 1983, préambule.

e Comité des ministres, Conseil de l'Europe, *Lignes directrices sur la protection des victimes d'actes terroristes*, CM/Del/Dec(2005)917/4.2/appendix2E, 7 mars 2005, préambule.

f Les exemples abondent et comprennent la loi relative à l'aide apportée aux victimes et le plan d'indemnisation des victimes des infractions violentes de 1985 en Belgique, la loi relative à l'indemnisation de l'état aux victimes des infractions de 1985 au Danemark tel que modifié, le plan général d'indemnisation de 1991 en France, la loi relative à l'indemnisation des victimes de 1985 en Allemagne, et le plan d'indemnisation de l'état néerlandais de 1975 aux Pays-Bas.

aussi les ressortissants français à l'étranger, à l'exception de ceux qui remplissent une obligation professionnelle et reçoivent par conséquent la protection garantie par leur fonction, comme les militaires et les membres de la police notamment. Le fonds est alimenté par les paiements des contrevenants qui possèdent des biens

admissibles sous forme de recettes générées par les propriétés ou à partir des sanctions financières imposées aux terroristes dont les avoirs ou les propriétés ont été gelés ou confisqués.¹⁰⁶

Les juges ont accordé une attention soutenue aux ques-

106 Loi no. 2001-1062 du 15 novembre 2001 relative à la sécurité quotidienne, J.O., 16 novembre 2001, p. 18215 (atténuant les restrictions sur le contrôle de l'identité dans la lutte contre le terrorisme, instaurant l'infraction du financement du terrorisme, et stipulant la confiscation de la propriété, pour punir les personnes inculpées d'actes de terrorisme) ; Code pénal, art. 422-7, https://www.legifrance.gouv.fr/affichCode.do?sessionId=D6F5E61D21BEDEBFCE4ED5948168C42.tpdila19v_2?idSectionTA=LEGISCTA000006149846&cidTexte=LEGITEXT000006070719&dateTexte=20161015 (France) (utilisation des produits du gel ou de la confiscation des avoirs pour alimenter le fonds).

tions concernant les défendeurs mineurs et leur statut, parfois simultané, de victime et d'accusé. Dans beaucoup de pays, l'âge de la responsabilité pénale est de 13 ans. Séduits par les discours et les idéologies radicales qui promeuvent un nouveau style de vie, loin des injustices et de la corruption morale qu'ils perçoivent de l'état, de la pénurie d'opportunités économiques et des autres frustrations qui rendent leur avenir incertain, les jeunes sont particulièrement susceptibles d'être recrutés par les organisations terroristes ou de s'engager dans leurs activités. Les jeunes peuvent exprimer leur frustration à travers des actes de violence et sont par ailleurs vulnérables à la coercition et à l'influence des groupes extrémistes.¹⁰⁷ Au Liban, une représentation juridique est automatiquement accordée aux accusés mineurs, qui ont aussi droit à un « assistant ». Les juges ont trouvé en cela une approche novatrice qui mérite d'être prise en considération dans leur juridiction.

La spécialisation des juges, la gestion de la charge de travail, et les considérations sécuritaires

Que l'accusation soit portée sur base d'un crime codifié dans une loi antiterroriste ou dans le code pénale, se rapportant à des crimes tel que le meurtre, le cadre juridique applicable influe directement sur l'expérience en la matière du juge qui examine l'affaire, sur les ressources à sa disposition et sur sa sécurité. Les pays de la région Euro-Med ont expérimenté des approches différentes afin d'assurer la sécurité des juges qui examinent les affaires du terrorisme. En outre, les techniques de gestion des affaires ont prouvé leur importance pour une administration efficace et efficiente de la justice.

LES JUGES ET LES TRIBUNAUX SPÉCIALISÉS

La bonne pratique 1 du mémorandum de La Haye conseille aux états d'axer leurs efforts sur l'identi-

cation, la désignation et la formation d'un cadre de juges pour gérer les infractions relatives au terrorisme et les autres crimes ayant trait à la sécurité nationale. Les juges ayant convenu que les mesures basiques de justice pénale sont souvent insuffisantes et inefficaces pour lancer les procédures liées aux actes de terrorisme, certains ont mis garde contre l'emploi de procédures spéciales ou exceptionnelles dans ce domaine. Il y a eu consensus sur le besoin d'offrir un programme de formation continu et spécialisé pour la gestion des affaires de terrorisme.

Plusieurs états de la région Euro-Med ont reconnu l'utilité de maintenir une réserve permanente de juges expérimentés pour juger les affaires de terrorisme. L'approche de la Tunisie a constitué une illustration parfaite à cet égard. En effet, un pôle judiciaire antiterroriste a été créé pour gérer spécifiquement les affaires du terrorisme. Il a été inauguré le 16 décembre 2014.¹⁰⁸ Les tribunaux militaires n'ont donc plus la compétence pour régler ces affaires.¹⁰⁹ Des juges, procureurs, et assistants spécialisés ont été affectés à ce pôle judiciaire créé au sein de la Cour d'Appel de Tunis pour se dédier aux affaires de terrorisme.¹¹⁰ Le pôle judiciaire compte deux représentants du ministère public, des juges d'instruction, des juges de la division de la chambre d'accusation, ainsi que des juges des chambres pénale et correctionnelle du tribunal de première instance et de la Cour d'appel.¹¹¹ Les juges ont été sélectionnés selon leur niveau de formation et d'expérience dans les affaires liées au terrorisme.¹¹²

D'autres pays comme l'Algérie, la France, la Jordanie et le Liban ont instauré des systèmes très différents de tribunaux de terrorisme spécialisés. Il est vrai que la création de tribunaux spéciaux peut comporter des avantages relatifs à la centralisation de la formation des juges spécialisés, à la normalisation des procédures de gestion

107 Voir Organisation de coopération et de développement économique *Reducing the Involvement of Youth in Armed Violence: Programming Note*, mai 2011, p. 18, <http://www.oecd.org/dac/governance-peace/conflictfragilityandresilience/docs/47942093.pdf>.

108 Loi antiterroriste tunisienne, art. 40.

109 Conformément à l'article 110 de la constitution tunisienne : Sont interdites, la création de tribunaux d'exception et l'édiction de procédures exceptionnelles de nature à porter atteinte aux principes d'un procès équitable. Les tribunaux militaires sont des tribunaux compétents pour les crimes militaires.

110 Loi antiterroriste tunisienne, arts. 40-41.

111 Ibid.

112 Ibid.

des renseignements, et au renforcement des mesures de sécurité des salles d'audience, elle pose aussi des défis au procès équitable et à l'indépendance de la magistrature. En Jordanie, la Cour de sûreté de l'État a remplacé les tribunaux militaires et jouit désormais de la compétence pour juger des infractions spécifiques menaçant la sécurité de l'État, comme la haute trahison, l'espionnage, le terrorisme, le trafic de la drogue, et la contrefaçon d'espèces. La Cour est composée de juges militaires et civils, désignés par le Premier Ministre. Les affaires jugées par la Cour de sûreté de l'État en Jordanie peuvent être attaquées devant la Cour suprême. La Cour de sûreté de l'État a fait face à des critiques sur son manque d'indépendance vis à vis de l'exécutif, une préoccupation exacerbée durant ces dernières années suite à la modification de la loi antiterroriste de 2006 qui couvre désormais les actes non-violents et le discours qui portent atteinte aux relations extérieures du pays.¹¹³

Au Liban, les juges ont considéré que la structure actuelle de l'appareil judiciaire était suffisante pour gérer les affaires du terrorisme, et que le cadre juridique en place doit être soutenu et renforcé. Cependant, plusieurs inspecteurs ont contesté l'application des mesures de protection qui relèvent de la loyauté de la procédure et le respect de l'État de droit dans le système actuel, ainsi que l'indépendance des tribunaux militaires. Les juges sont affectés au tribunal par le Conseil supérieur de la justice et le ministère de la Défense.¹¹⁴ Bien que 12 des 19 juges soient des civils, sept sont des officiers ayant une formation juridique et un rang égal ou supérieur à celui de capitaine et sont nommés par le ministère de la Défense. Le système a fait aussi l'objet de critiques car la Cour suprême est un tribunal de première instance qui ne permet pas l'appel. Bien que l'expérience collective des juges en exercice soit importante et souvent présentée comme une justification, les magistrats ont trouvé que cela ne justifiait pas que

le l'accusé soit privé de son droit d'interjeter appel.¹¹⁵ Actuellement, le Parlement libanais débat d'un projet de loi qui modifierait la loi relative aux tribunaux militaires afin de renforcer le rôle des juges, les droits des parties civiles et les garanties d'une procédure régulière.

LA GESTION DES AFFAIRES

À la lumière des préoccupations internationales grandissantes face au danger que constituent les CTE, de la prolifération des lois antiterroristes, et de l'instabilité régionale prolongée dues aux conflits dans les pays voisins, le nombre des affaires relatives au terrorisme n'a cessé de croître dans la région Euro-Med au cours des dernières années. Les juges ont réussi à gérer la charge du travail en appliquant différentes stratégies et techniques relatives à la gestion des affaires. En Italie par exemple, une procédure accélérée a été adoptée pour juger les affaires qui ont suivi les événements du 11 septembre, offrant ainsi une réduction de la peine en contrepartie de quelques éléments de preuves, quand la condamnation est garantie.¹¹⁶

Le tribunal militaire au Liban a géré un grand nombre d'affaires liées au terrorisme durant ces dernières années, ce qui est sans doute lié à la crise syrienne déclenchée en 2011. En 2012, 27 affaires ont atteint le stade du jugement final, et en 2014, le nombre s'est accru exponentiellement allant jusqu'à 310. En 2015, des audiences pour 438 affaires ont été tenues. Contrairement au pays faisant face à des criminels solitaires ou à des complices relativement peu nombreux, le Liban a dû gérer un nombre important de « méga-procès ». Ces processus impliquent l'accusation d'un grand nombre de personnes pour un même acte, comme dans l'affaire de Nahr el-Bared (encadré 4).¹¹⁷

Les jugements interlocutoires, qui permettent aux parties d'interjeter appel de la décision d'un tribunal de première instance avant que toutes les revendica-

113 Human Rights Watch, "Jordan: End Protester Trials in State Security Courts," 30 novembre 2012, <https://www.hrw.org/news/2012/11/30/jordan-end-protester-trials-state-security-courts>; Amnesty International, "Jordan," n.d., <https://www.amnesty.org/en/countries/middle-east-and-north-africa/jordan/> (visité le 8 septembre 2016).

114 Code de Justice militaire libanais, art. 12.

115 Le Liban a ratifié le PIDCP, qui protège le droit d'interjeter appel. PIDCP, art. 14(5).

116 Nicole Winfield, "Terror Suspects Go on Trial in Italy," Associated Press, 5 février 2002.

117 L'acte d'accusation de 458 personnes de nationalités différentes énumère des actes allant du meurtre intentionnel à la tentative de meurtre intentionnel, la destruction des biens publics et la possession non autorisée d'armes de guerres. Jean Fahed, correspondance électronique avec les auteurs, 14 septembre 2016.

Encadré 4. L'affaire Nahr el-Bared au Liban

Le conflit armé de 2007 au Liban s'est déclenché entre le Fatah al-Islam et les forces armées libanaises à Nahr al-Bared, le camp palestinien le plus large du pays, mis en place par l'Office de secours et de travaux des Nations Unies pour les réfugiés de Palestine dans le Proche-Orient (UNRWA). Le conflit s'est poursuivi pendant plusieurs mois et a entraîné la destruction de larges pans du camp, forçant près de 30.000 réfugiés palestiniens à se déplacer, tuant et blessant civils et personnel militaire, avec un bilan de morts qui s'est élevé à 172 pour l'armée seule.

Le Procureur public de la Cour de cassation a poursuivi 573 suspects, dont 277 ont été mis en garde-à-vue, et renvoyé l'affaire à la Cour de justice en 2007. Parmi les 573 personnes justiciables, 450 personnes ont été mises en examen et 123 personnes n'ont pas été poursuivies pour des raisons qui varient entre le *lis pendens*, l'insuffisance de la preuve, et la mort. De surcroît, le juge a émis un mandat d'arrêt contre 80 personnes par contumace. Parmi les 277 personnes détenues, le juge a maintenu 84 en détention, mis 127 en liberté, et abandonné les poursuites contre 62 individus. Quatre des 277 détenus s'étaient échappés de prison.

La Cour a :

- A condamné 49 accusés à mort (46 par contumace) ;
- condamné 316 accusés à des peines allant de deux mois de prison au travail pénitentiaire à perpétuité ;
- acquitté 24 individus (15 par contumace, sept non détenus, et deux détenus pour une durée inférieure à 15 mois à compter de la date du jugement) ; et
- abandonné les poursuites contre 61 individus.

Après 22 mois d'auditions hebdomadaires auprès de la Cour de justice, le jugement final dans l'affaire de Nahr el-Bared fut rendu le 4 mars 2016.

A l'issue des enquêtes, la Cour a réparti les procédures dans un jugement en date du 7 juin 2013 en 30 affaires en vue d'accélérer le processus. Cependant, des problèmes ont surgi quand les détenus ont pris le contrôle de certaines sections de la prison de Roumieh, refusant de comparaitre. Comme les accusés étaient détenus sans pour autant comparaitre, le procès ne pouvait se poursuivre par contumace, et le reste des affaires a été de nouveau réparti en 54 affaires afin de permettre la continuation des auditions des accusés ayant comparu.

Les juges se sont également heurtés à des écueils administratifs, au fur et à mesure que le processus avançait. Il convient à cet égard de signaler que la politisation excessive des affaires a été considérée comme une entrave à leur règlement. Les magistrats ont aussi noté que l'insuffisance des fonds, voulue ou non voulue, a constitué un obstacle essentiel à l'administration de la justice. A titre d'exemple, les documents d'inculpation comptaient à eux-seuls plusieurs centaines de pages, dont la Cour ne pouvait assurer les coûts d'impression. Les juges devaient imprimer les documents nécessaires pour les accusés à leurs propres frais.^a Il s'est avéré aussi difficile pour la Cour de contacter certains accusés pour les informer des dates du procès et pour leur faire parvenir d'autres informations importantes, car l'accès aux données relatives à leur domicile ou à l'endroit où ils avaient pris refuge n'était pas toujours autorisé aux autorités judiciaires.

a Jean Fahed, correspondance électronique avec les auteurs, 14 septembre 2016.

tions soient réglées, peuvent constituer une technique efficace de gestion d'affaires. Comme les jugements interlocutoires interrompent le déroulement du procès, et peuvent causer des retards, la loi en délimite très strictement l'utilisation, qui relève de la discrétion des juges. Dans le but de garantir un règlement prompt des affaires, de résoudre les questions procédurales dans les plus brefs délais, et d'empêcher l'annulation du procès en entier, l'autorisation des jugements interlocutoires dans des circonstances acceptables a été considérée un outil efficace permettant d'éviter l'annulation des jugements et de légitimer les procédures pénales. Les jugements interlocutoires présentent l'avantage de renforcer le système judiciaire en entier, par la création d'une jurisprudence unifiée concernant les affaires de terrorisme.

Les juges ont commenté sur le besoin de trouver un équilibre non seulement entre les revendications concurrentes, mais aussi entre l'atteinte des objectifs à court-terme, comme la rapidité et l'efficacité des enquêtes et le maintien de l'ordre public et les objectifs à long-terme consistant à assurer l'équité des procédures. L'absence d'un tel équilibre pose des problèmes quant à la gestion efficace des affaires et empêche les personnes accusées d'être convenablement informées des procédures relatives à l'accusation portée contre eux, ce qui constitue une violation de leur droit à un procès équitable. En effet, un processus judiciaire qui incarne les principes de l'État de droit renforce la légitimité et la crédibilité non seulement des procédures mais du secteur judiciaire en entier ; deux éléments critiques pour les juges chargés de gérer les affaires liées au terrorisme et toutes les pressions qui en découlent.

LA SÉCURITÉ DES PALAIS DE JUSTICE, DES JUGES ET DE LEUR FAMILLE

Dans un contexte marqué par des conflits, ou quand des groupes criminels se livrent à des actes de violence contre les autorités publiques, les praticiens de la justice pénale et leur famille constituent souvent la cible d'attaques et de représailles. La sécurité de la magistrature

et des tribunaux est donc essentielle pour préserver l'intégrité et l'indépendance du système judiciaire. Le libre accès à des salles d'audience sûres et sécurisées favorise un sentiment de confiance et constitue une mesure importante garantissant la légitimité publique du gouvernement. Partout en Europe, au Moyen Orient et en Afrique du Nord, les juges et leur famille ont subi menaces, harcèlement, intimidation et pertes humaines.¹¹⁸ Dans certains cas, la magistrature a été la cible directe des militants.¹¹⁹

La sûreté et la sécurité sont indispensables aux juges pour remplir leurs fonctions à l'abri des risques ou des menaces violentes contre eux ou contre des tiers dans l'exercice de leurs devoirs. Cependant, la plupart des juges reconnaissent que certains risques sont inhérents à leur travail, conscients de l'importance du rôle qu'ils insistent à remplir impartialement, nonobstant les menaces ou la protection disponible. Il est donc important de renforcer la sécurité afin de protéger les personnes physiques, mais aussi le métier en sauvegardant la liberté de conscience des juges tout en les immunisant contre la corruption et les influences néfastes.

Les magistrats ont estimé que les juges des tribunaux de première instance étaient particulièrement vulnérables aux menaces violentes. Les juges d'instruction et de première instance étant directement confrontés aux suspects d'actes terroristes ont fait part du caractère particulier des individus qui comparaissent devant les juges sans aucun signe de remord ou d'appréhension. L'un des juges d'instruction a donné un exemple à l'appui, ayant dû traiter le cas d'une détenue rebelle, soupçonnée d'être la femme du chef de l'EIL Abu Bakr al-Baghdadi. Les complexités de l'affaire ainsi que les considérations en matière de sécurité qui viennent s'ajouter au manque de coopération de la part des accusés, auxquelles se heurtent bien souvent les affaires de terrorisme, augmentent les pressions que subissent les juges d'instruction en particulier.

La rotation régulière parmi les différents types d'affaires

118 A titre d'exemple, voir Mohammed Zaatari, "Sidon's 4 Slain Judges Remembered," *Daily Star*, 7 juin 2011, p. 3 (irruption dans une salle d'audience mettant fin à la vie de quatre juges de la Cour pénale qui participaient à un procès le 8 juin 1999, à Saida, Liban).

119 En Egypte, trois juges ont été assassinés deux heures seulement après que la Cour pénale du Caire ait condamné l'ancien président Mohamed Morsi à mort. Yara Bayoumy et Haitham Ahmed, "Egypt's Judges New Frontline in Battle Against Militancy," *Reuters*, 20 mai 2015.

constitue une mesure administrative d'atténuation des risques qui offre un niveau supplémentaire de sécurité pour les juges et leur famille. Bien que la rotation et les mesures similaires sont de nature à réduire les risques encourus par les juges d'être la cible d'actes de violence, elles peuvent saper les efforts visant à renforcer la spécialisation dans la gestion et le règlement de certains types bien déterminés d'affaires pénales et à augmenter la familiarisation avec les réseaux et la culture des cellules terroristes.

Les juges ont discuté des moyens qui pourraient permettre une meilleure sécurité dans les salles d'audience, surtout concernant le déplacement des prisonniers impliqués dans des affaires médiatisées ou relevant de la sécurité nationale et le traitement de telles affaires. Le

risque est exacerbé dans les procès à plusieurs accusés, comme l'affaire Nahr el-Bared. En vue d'éviter le va-et-vient des accusés entre la prison et la Cour suprême qui siège à Beyrouth, les auditions ont été tenues dans une salle réaménagée adjacente à la prison de Roumieh. Si cela a réduit le risque d'embuscade contre les convois transportant les prisonniers, le péril qui menace les juges qui ont dû se déplacer de Beyrouth à Roumieh pour tenir les audiences chaque vendredi et pendant plusieurs mois de suite s'est amplifié. Les magistrats ont considéré comme succès le déménagement de la Cour vers la prison en vue de minimiser les lacunes sécuritaires. Des mesures doivent être prises lorsque cela est possible, pour réduire les risques que courent les juges, même si cela implique des changements d'horaires et d'itinéraires.

CONCLUSIONS ET RECOMMANDATIONS

Le rôle essentiel des juges consiste à rendre la justice. En cherchant à concrétiser ce concept abstrait, ils doivent consulter les lois pertinentes tout en protégeant les libertés et les droits fondamentaux inscrits dans la Constitution et les normes internationales. En tant qu'arbitres finaux, les magistrats qui siègent dans les Cours suprêmes sont souvent la dernière ligne de défense de l'État de droit et des droits de l'homme, surtout lorsque les branches exécutives et législatives du gouvernement favorisent la sécurité nationale au détriment des droits individuels. Les réponses législatives généralisées au terrorisme se prêtent bien aux abus, quand les conflits ne laissent pas entrevoir de fin, que l'ennemi campe sur sa position antithétique, et que la menace est difficile à cerner. Face à ces mesures dont la date d'expiration peut s'étendre sans fin évidente, la magistrature est tenue d'empêcher que les lois « se taisent ». Afin de préserver son indépendance, la magistrature doit tenir bon dans la défense de deux piliers principaux : la primauté de l'État de droit et le respect des libertés et droits fondamentaux. Ainsi, le pouvoir judiciaire pourrait constituer un contrepoids très important face aux bras exécutifs et législatifs. Par conséquent, le principe de la séparation des pouvoirs doit prévaloir, même dans les circonstances extrêmes occasionnées par le terrorisme, en vue de garantir la primauté d'un État de droit pérenne.

La position et l'expérience des juges des Cours suprêmes leur permettent d'entreprendre et de mener la réponse pénale aux niveaux sociétal, institutionnel et international. Au niveau sociétal, les juges doivent représenter la boussole morale de la magistrature et plus généralement, du système de justice pénale, en inscrivant la magistrature comme entité responsable, éthique, indépendante, et transparente, à l'abri de l'influence corrosive de la corruption et des intérêts politiques. Au niveau institutionnel, les juges des Cours suprêmes représentent le symbole du pouvoir judiciaire et doivent par conséquent protéger avec acharnement leur indépendance et leur intégrité tant à l'intérieur

qu'à l'extérieur du pays. Leur mandat administratif leur confère la fonction de contrôler les activités des académies de formation ainsi que le comportement des juges. Le rôle de chef de file que jouent les juges de la Cour suprême dans les efforts antiterroristes est par ailleurs intimement lié à un engagement actif auprès de la communauté internationale. Les pressions que subissent les systèmes judiciaires dans le contexte de la mondialisation et qui ne se limitent plus aux frontières nationales, exigent désormais des états qu'ils harmonisent leurs cadres juridiques pour être en mesure d'apporter une réponse cohérente et concertée.

Les forums judiciaires comme celui créé par le programme Euro-Med constituent des plateformes de première importance pour relever ces défis. Ils sont susceptibles de promouvoir la coopération judiciaire sur un éventail de problèmes se présentant aux magistratures nationales, à commencer par la gestion des preuves étrangères, jusqu'à l'interprétation des lois et le partage des bonnes pratiques et des procédures relatives à la poursuite, la défense, et le jugement des crimes transnationaux. De tels réseaux, qui constituent des plateformes pour le partage des informations, pourraient tenir les juges au courant de ces développements dans un contexte juridique global en évolution permanente. Ils permettent aussi de faire parvenir la voix et les points de vue de ces juges au sein des instances internationales. Il est par ailleurs clair que les juges ne peuvent porter seuls le poids ce travail. Les objectifs que doit atteindre une société régie par le droit doivent être soutenus par les institutions, les décideurs politiques et les citoyens qui doivent en fin de compte convenir de se laisser guider par des lois justes et de soutenir les entités responsables de leur application.

Les recommandations suivantes ciblent les décideurs politiques sur le plan international, les états engagés à soutenir ces initiatives et les juges des régions participantes.

1. **Soutenir la pérennisation de forums régionaux et inter-régionaux formels et informels et de programmes d'échange dirigés par de hauts responsables judiciaires afin de débattre des défis et des bonnes pratiques concernant la gestion des affaires de terrorisme.** De telles plateformes sont de nature à aider les juges à forger une meilleure compréhension des cultures jurisprudentielles dans les pays voisins et leur offre l'occasion de s'inspirer des expériences de leurs homologues faces à des situations similaires, qui ont dû se heurter à des difficultés communes dans des circonstances semblables, voire plus exigeantes. L'exercice de comparaison aide aussi à instruire les juges sur l'application des normes et des instruments internationaux au niveau national, à débattre de la jurisprudence relative aux nouvelles questions juridiques et à méditer le rôle que jouent les juges dans le cadre du système plus large de la justice pénale dans leurs pays.
2. **Renforcer le soutien apporté à la magistrature à travers le développement institutionnel des académies judiciaires et des programmes d'assistance technique exécutés en coordination avec les académies nationales.** L'assistance doit être adaptée à chacun des pays ou états et s'axer sur les questions prioritaires cernées lors des évaluations des besoins en matière de formation effectuées en coopération avec les formateurs nationaux.
3. **Multiplier les opportunités permettant aux hauts responsables judiciaires de s'adresser aux décideurs politiques au sujet des affaires liées au terrorisme aux niveaux international et régional,**

par l'intermédiaire de l'ONU, le GCTF et de l'UE par exemple. Les contributions directes de la part de ces juges qui sont à la tête de la magistrature offrent aux décideurs politiques et aux législateurs une orientation facile à mettre en pratique pour permettre au système de justice pénale de s'attaquer aux défis du terrorisme en évolution, comme la codification des crimes relatifs aux actes des CTE.

4. **Encourager la participation judiciaire auprès des réseaux de juges existants tels que l'AHJUCAF, le REAFJ et le réseau des conseils judiciaires suprêmes nationaux, en vue de soutenir le partage des connaissances entre pays.** Les activités de ces réseaux doivent être multipliées pour inclure des formations qui répondent aux besoins de la magistrature dans la défense de l'État de droit et des droits de l'homme dans les affaires de terrorisme et portant par exemple sur la façon dont les différents pays défendent les libertés civiles quand les TES entrent en jeu.
5. **Accroître la sensibilisation et la familiarisation des praticiens du droit et des hauts responsables judiciaires avec les nombreux instruments juridiques et bonnes pratiques développés par les organismes internationaux comme l'ONUDC et le GCTF.** Les hauts responsables sont à même de faciliter la diffusion de ces outils, souvent par le biais des académies nationales et régionales, parmi les praticiens de la justice pénale susceptibles d'en tirer le plus grand parti. Améliorer l'accès à ces outils revient à fournir à la magistrature des ressources supplémentaires et facilement disponibles pour remplir ses obligations.

Le Global Center œuvre en coopération avec les gouvernements, les organisations internationales et la société civile, pour concevoir et mettre au point des réponses complètes et durables aux défis de la sécurité internationale, dans le cadre de recherches collaboratives en matière de politiques, de programmes adaptés au contexte, et de renforcement de capacités. En collaboration avec un réseau mondial d'experts praticiens et d'organisations partenaires, le Global Center facilite la formation de partenariats multilatéraux plus solides, et invite les parties prenantes clés à mettre en œuvre des politiques intégrées et inclusives en matière de sécurité aux niveaux national, régional et mondial.

Le Global Center œuvre plus particulièrement dans quatre domaines thématiques de programmes et d'engagement :

- politique de sécurité multilatérale
- lutte contre l'extrémisme violent
- justice criminelle et état de droit
- intégrité financière et inclusion

Dans tous ces domaines, le Global Center travaille en priorité avec des intervenants nationaux et régionaux, dans le souci du respect des droits de l'homme, et donne aux victimes de la violence et de la criminalité transnationale la possibilité d'orienter l'action internationale.

