

RELATIONS INTERNATIONALES**FICHE 9- La protection des combattants terroristes étrangers en droit international (DIH/DIDH)**

I. Notions à connaître	1
II. Éléments introductifs.....	2
III. Protection des combattants terroristes en DIH	4
A) Propositions de définitions du terrorisme	5
B) Régime de protection des combattants terroristes en DIH.....	7
VI. Protection des combattants terroristes en droit international des droits de l'homme.....	8
A) La non-discrimination des terroristes dans les droits consacrés au bénéfice des individus.....	8
B) Possibilité de dérogation fondée sur la nécessité de faire face aux situations de danger public.....	11

I. Notions à connaître

Droit international humanitaire (Conventions de Genève de 1949 et protocoles additionnels de 1977) – Conflit armé (international, non international) – Combattants « irréguliers » ou « illégaux » – « Combattants terroristes étrangers » – Protection internationale des droits de l'homme – Convention Européenne de Sauvegarde des Droits de l'Homme et des Libertés fondamentales – Cour européenne des droits de l'homme – droit de recours

II. Éléments introductifs

Conseil de sécurité des Nations Unies, Résolution 2178 (2014), 24 septembre 2014

- La lutte contre le terrorisme n'autorise pas le désengagement des États vis-à-vis des obligations internationales qu'ils ont souscrites en matière de droits de l'homme. Cette exigence de respect des droits inhérents à la personne humaine est valable y compris lorsque ces personnes exercent des activités terroristes. Avec la **résolution 2178 du 24 septembre 2014, le Conseil de sécurité** relève ainsi clairement l'idée suivant laquelle la prévention et la lutte efficace contre le terrorisme passent par le respect de l'État de droit.
- Le préambule de cette Résolution du Conseil de sécurité rappelle, en ce sens, que les mesures adoptées par les États dans le cadre de la lutte contre le terrorisme doivent être « conformes à toutes les obligations que leur fait le droit international, en particulier le droit international des droits de l'homme, le droit international des réfugiés et le droit international humanitaire » (**Conseil de sécurité des Nations Unies, Résolution 2178 (2014), 24 septembre 2014**). Il souligne en ce sens le caractère non incompatible de la lutte contre le terrorisme et le respect des droits de l'homme en soulignant que « *les mesures antiterroristes efficaces et le respect des droits de l'homme, des libertés fondamentales et de l'état de droit sont complémentaires et se renforcent mutuellement, et que tous sont des éléments essentiels au succès de la lutte contre le terrorisme* ».

Tandis que les droits de l'homme s'entendent de « *l'ensemble des droits universels, inaliénables, intangibles et inviolables qui sont inhérents à toute personne*

humaine¹ », le droit international des droits de l'homme renvoie à l'ensemble des textes de droits régissant les droits humains reconnus et protégés au plan international.

« Le droit international humanitaire (DIH) est une branche du droit international public constituée de l'ensemble des règles qui, en temps de conflit armé, visent, d'une part, à protéger les personnes qui ne participent pas ou ne participent plus aux hostilités et, d'autre part, à limiter les méthodes et moyens de faire la guerre. {Autrement dit} le droit international humanitaire s'entend des règles internationales, d'origine conventionnelle ou coutumière, qui sont spécialement destinées à régler les problèmes humanitaires découlant directement des conflits armés, internationaux ou non, et restreignent, pour des raisons humanitaires, le droit des parties au conflit d'utiliser les méthodes et moyens de guerre de leur choix ou protègent les personnes et les biens affectés, ou pouvant être affectés, par le conflit²».

« Le droit international humanitaire a longtemps été considéré comme un droit spécial (*lex specialis*) dont l'application remplaçait le cadre général des droits de l'homme (*lex generalis*) en situation de conflit. Cette distinction a été abolie au profit d'une application simultanée de ces deux branches du droit et d'une application extraterritoriale des droits de l'homme dans les situations où un État exerce un contrôle de fait sur un territoire ou des individus étrangers³».

Le droit humanitaire s'adresse principalement aux parties au conflit et il protège tout individu ou catégorie d'individus ne participant pas ou ne participant plus activement au conflit, soit :

- Les militaires blessés ou malades dans la guerre terrestre, ainsi que les membres des services sanitaires des forces armées ;

¹Ch.DE VISSCHER, Droit international des droits de l'Homme : droits de l'homme expressément reconnus et protégés par des textes internationaux, in Annuaire de l'Institut du Droit international, session de Lausanne, 1957, t.41, p.4

²CICR, *Droit international humanitaire*, Lyon, 2013, p. 17

³Dictionnaire de droit humanitaire, définition disponible : <https://dictionnaire-droit-humanitaire.org/content/article/2/droit-international-humanitaire>

- Les militaires blessés malades ou naufragés dans la guerre maritime ainsi que les membres des services sanitaires des forces navales ;
- Les prisonniers de guerre
- La population civile

Champs d'application

Le droit international humanitaire et le droit international des droits de l'homme entretiennent des rapports de complémentarité en ce sens qu'ils ont tous pour objet de protéger la vie, la santé et la dignité de la personne humaine. Mais ils ont des champs d'application différents,

- Le droit humanitaire s'applique dans les situations de conflit armé tandis que les droits de l'homme, du moins certains d'entre eux, protègent la personne humaine en tout temps, qu'il y ait guerre ou paix. Toutefois, quelques traités des droits de l'homme donnent aux gouvernements la possibilité de déroger à certains droits en cas de danger public exceptionnel. Aucune dérogation n'est autorisée dans le cadre du droit humanitaire, car il a été conçu pour des situations d'urgence, à savoir les conflits armés. Le droit humanitaire vise à protéger les personnes qui ne participent pas ou ne participent plus aux hostilités. Les règles qu'il consacre imposent des obligations à toutes les parties à un conflit.
- Les droits de l'homme, conçus essentiellement pour les situations de paix, s'appliquent à tous. Ils visent principalement à protéger les personnes contre les comportements arbitraires de leur propre gouvernement. Les droits de l'homme ne traitent pas de la conduite des hostilités⁴.

III. Protection des combattants terroristes en DIH

Une exigence préalable de présentation des définitions conceptuelles (A) s'impose à la présentation du régime de protection des combattants terroristes en DIH (B).

⁴ CICR, *Droit international humanitaire*, Lyon, 2013, p. 17

A) Propositions de définitions du terrorisme

Dans sa **résolution 2178 (2014), 24 septembre 2014, le Conseil de sécurité de l'ONU a décidé que** « les États membres doivent, dans le respect du droit international des droits de l'homme, du droit international des réfugiés et du droit international humanitaire, prévenir et éliminer les activités de recrutement, d'organisation, de transport ou d'équipement bénéficiant à des personnes qui se rendent dans un État autre que leur État de résidence ou de nationalité dans le dessein de commettre, d'organiser ou de préparer des actes de terrorisme, ou afin d'y participer ou de dispenser ou recevoir un entraînement au terrorisme, ainsi que le financement des voyages et activités de ces personnes ».

La question qui se pose est ainsi celle de savoir ce qu'est le terrorisme.

Définitions consacrées par les instruments juridiques internationaux

- Au titre de l'**article 2.1 de la Convention internationale du 9 décembre 1999 pour la répression du financement du terrorisme**, un acte terroriste s'entend de « tout acte destiné à tuer ou blesser grièvement un civil ou toute autre personne qui ne participe pas directement aux hostilités dans une situation de conflit armé, lorsque, par sa nature ou par son contexte, cet acte vise à intimider une population ou à contraindre un gouvernement ou une organisation internationale à accomplir ou à s'abstenir d'accomplir un acte quelconque ».
- Suivant la **Résolution 1566 du Conseil de sécurité des Nations Unies, d'octobre 2004**, les actes terroristes sont considérés comme « des actes criminels, notamment ceux dirigés contre des civils dans l'intention de causer la mort ou des blessures graves ou la prise d'otages dans le but de semer la terreur parmi la population, un groupe de personnes ou chez des particuliers, d'intimider une population ou de contraindre un gouvernement ou une organisation internationale à accomplir un acte ou à s'abstenir de le faire ». Dans le même sens, dans la **Résolution 60/43 de l'AGNU de janvier 2006**, les actes de terrorisme sont considérés comme des « actes criminels conçus ou calculés pour terroriser l'ensemble d'une population, un groupe de population ou certaines personnes à des fins politiques ».

Définitions proposées au plan régional

- La **Convention européenne sur la répression de l'activité terroriste de 1977** ne propose pas de définition du terrorisme. Il n'en va pas de même dans la décision-cadre du **Conseil européen du 13 juin 2002 relative à la lutte contre le terrorisme**. Au même titre que la **Convention du Conseil de l'Europe pour la prévention du terrorisme, mai 2005**, l'**article 1^{er}** de cette décision-cadre précise que, «*sont considérés comme infractions terroristes les actes intentionnels suivants [...] qui, par leur nature ou leur contexte, peuvent porter gravement atteinte à un pays ou à une organisation internationale lorsque l'auteur les commet dans le but de : **gravement intimider une population ou contraindre indûment des pouvoirs publics ou une organisation internationale à accomplir ou à s'abstenir d'accomplir un acte quelconque ou gravement déstabiliser ou détruire les structures fondamentales politiques, constitutionnelles, économiques ou sociales d'un pays ou une organisation internationale** ».*

Question : Quelles sont donc les situations constitutives d'infractions terroristes au sens de cette décision-cadre ?

- Les atteintes contre la vie d'une personne pouvant entraîner la mort ;
- Les atteintes graves à l'intégrité physique d'une personne ;
- L'enlèvement ou la prise d'otage ;
- Le fait de causer des destructions massives à une installation gouvernementale ou publique, à un système de transport, à une infrastructure, y compris un système informatique, à une plate-forme fixe située sur le plateau continental, à un lieu public ou une propriété privée susceptible de mettre en danger des vies humaines ou de produire des pertes économiques considérables ;
- La capture d'aéronefs et de navires ou d'autres moyens de transports collectifs ou de marchandises ;
- La fabrication, la possession, l'acquisition, le transport ou la fourniture ou l'utilisation d'armes à feu, d'explosifs, d'armes nucléaires, biologiques et chimiques ainsi que, pour les armes biologiques et chimiques, la recherche et le développement ;

- La libération de substances dangereuses, ou la provocation d'incendies, d'inondations ou d'explosions, ayant pour effet de mettre en danger des vies humaines ;
- La perturbation ou l'interruption de l'approvisionnement en eau, en électricité ou toute autre ressource naturelle fondamentale ayant pour effet de mettre en danger des vies humaines ;
- La menace de réaliser l'un des comportements énumérés aux points a) à h). »

Il convient de rappeler que cette définition étant sensiblement la même que celle d'un acte de guerre, la décision-cadre précise qu'elle « ne régit pas les activités des forces armées en période de conflit armé, [...] et les activités menées par les forces armées d'un État dans l'exercice de leurs fonctions officielles » (**Introduction, § 11**), excluant notamment les mesures de protection de l'ordre public mises en place par les États dans des situations de troubles et tensions internes ».

B) Régime de protection des combattants terroristes en DIH

Au titre de l'**article 3 commun aux quatre Conventions de Genève du 12 août 1949**,
« En cas de conflit armé ne présentant pas un caractère international et surgissant sur le territoire de l'une des Hautes Parties contractantes, chacune des Parties au conflit sera tenue d'appliquer au moins les dispositions suivantes :

1. *Les personnes qui ne participent pas directement aux hostilités, y compris les membres de forces armées qui ont déposé les armes et les personnes qui ont été mises hors de combat par maladie, blessure, détention, ou pour toute autre cause, seront, en toutes circonstances, traitées avec humanité, sans aucune distinction de caractère défavorable basée sur la race, la couleur, la religion ou la croyance, le sexe, la naissance ou la fortune, ou tout autre critère analogue. À cet effet, sont et demeurent prohibés, en tout temps et en tout lieu, à l'égard des personnes mentionnées ci - dessus :*
 - a) *les atteintes portées à la vie et à l'intégrité corporelle, notamment le meurtre sous toutes ses formes, les mutilations, les traitements cruels, tortures et supplices ;*
 - b) *les prises d'otages ;*

- c) *les atteintes à la dignité des personnes, notamment les traitements humiliants et dégradants ;*
- d) *les condamnations prononcées et les exécutions effectuées sans un jugement préalable, rendu par un tribunal régulièrement constitué, assorti des garanties judiciaires reconnues comme indispensables par les peuples civilisés.*

2. Les blessés et malades seront recueillis et soignés. Un organisme humanitaire impartial, tel que le Comité international de la Croix-Rouge, pourra offrir ses services aux Parties au conflit.

- *Les Parties au conflit s'efforceront, d'autre part, de mettre en vigueur par voie d'accords spéciaux tout ou partie des autres dispositions de la présente Convention.*
- *L'application des dispositions qui précèdent n'aura pas d'effet sur le statut juridique des Parties au conflit. »*

VI. Protection des combattants terroristes en droit international des droits de l'homme

Les droits consacrés par les instruments internationaux de protection des droits de l'homme sont sans discrimination prévus au bénéfice de tous les individus même lorsque ces derniers mènent des activités terroristes. (A). Cela ne signifie pas que le terrorisme qui représente un danger public pour le fonctionnement des États ne justifie pas de possibles dérogations (B).

A) La non-discrimination des terroristes dans les droits consacrés au bénéfice des individus

Les instruments internationaux de protection des droits de l'homme consacrent une diversité de droits au bénéfice des individus sans égard à leur nationalité ou à la gravité de leurs comportements. Ils consacrent à titre d'exemple, le droit à la vie.

(**Déclaration universelle des droits de l'homme (DUDH) de 1948 (art. 3)**, **Pacte international relatif aux droits civils et politiques de 1966 (art. 6)**, **Convention américaine relative aux droits de l'homme de 1969** ; de la **Charte africaine des droits de l'homme et des peuples de 1981 (art. 4)**.

De manière concrète, suivant l'**article 2 de la Convention européenne des droits de l'homme**, « Le droit de toute personne à la vie est protégé par la loi. La mort ne peut être infligée à quiconque intentionnellement, sauf en exécution d'une sentence capitale prononcée par un tribunal au cas où le délit est puni de cette peine par la loi ». Il résulte de cette disposition que la Convention européenne des droits de l'homme (CEDH) n'interdit pas la peine de mort. Toutefois, malgré que la formulation de la disposition n'ait pas changé, la peine de mort est abolie dans la quasi-totalité des États membres du Conseil de l'Europe en raison de l'adoption de deux protocoles additionnels.

Il s'agit d'abord, du **Protocole n° 6 à la Convention de sauvegarde des droits de l'homme et des libertés fondamentales concernant l'abolition de la peine de mort, du 28 avril 1983**. Ce protocole prévoit que :

- « **la peine de mort est abolie**. Nul ne peut être condamné à une telle peine ni exécuté » (**art. 1^{er}**).
- « **un État peut prévoir dans sa législation** la peine de mort pour des actes commis en temps de guerre ou de danger imminent de guerre ; une telle peine ne sera appliquée que dans les cas prévus par cette législation et conformément à ses dispositions ». (**art.2**).

Il en résulte que le **protocole n° 6** qui est déjà en vigueur dans tous les États membres du Conseil de l'Europe, sauf en Russie, n'abolit la peine de mort qu'en temps de paix. Il ne l'exclut ainsi pas pour les actes commis en période de guerre.

L'adoption du **protocole n° 13 à la Convention de sauvegarde des droits de l'homme et des libertés fondamentales concernant l'abolition de la peine de mort en toutes circonstances**, de **2002** a totalement changé la donne. Non seulement l'**article 1^{er} du Protocole n° 13 reprend l'article 1^{er} du Protocole n° 6 sur l'abolition de la peine de mort**, mais l'**article 2** de ce protocole **n° 13** interdit toute possibilité de dérogation et de réserve. Il résulte de ces dispositions que malgré que la formulation originelle de l'**article 2 de la Convention européenne des droits de l'Homme** n'ait

pas été modifiée, la peine de mort est abolie dans les États membres du Conseil de l'Europe. Ce protocole est entré en vigueur dans tous les États membres du Conseil de l'Europe sauf en Arménie, en Azerbaïdjan, en Pologne et en Russie.

Dans le même sens, la **Convention européenne des droits de l'homme** consacre, au bénéfice de toute personne y compris ayant mené une action terroriste, l'interdiction de la torture, des peines ou traitements inhumains ou dégradants (**art. 3**). Il en va de même du droit à la liberté et à la sûreté (**art. 5**). En ce sens, elle prévoit que « 2. Toute personne arrêtée doit être informée, dans le plus court délai et dans une langue qu'elle comprend, des raisons de son arrestation et de toute accusation portée contre elle. (...) {Elle} doit être aussitôt traduite devant un juge ou un autre magistrat habilité par la loi à exercer des fonctions judiciaires et a le droit d'être jugée dans un délai raisonnable, ou libéré pendant la procédure. La mise en liberté peut être subordonnée à une garantie assurant la comparution de l'intéressé à l'audience ».

Dans le même sens, elle prévoit en son **article 6** le droit à un procès équitable. En vertu de cette disposition, « 1. Toute personne a droit à ce que sa cause soit entendue équitablement, publiquement et dans un délai raisonnable, par un tribunal indépendant et impartial, établi par la loi, qui décidera, soit des contestations sur ses droits et obligations de caractère civil, soit du bien - fondé de toute accusation en matière pénale dirigée contre elle ». Il convient de relever qu'en vertu de cette disposition, tout accusé a droit notamment à :

- Être informé, dans le plus court délai, dans une langue qu'il comprend et d'une manière détaillée, de la nature et de la cause de l'accusation portée contre lui ;
- Disposer du temps et des facilités nécessaires à la préparation de sa défense ;
- Se défendre lui-même ou avoir l'assistance d'un défenseur de son choix et, s'il n'a pas les moyens de rémunérer un défenseur, pouvoir être assisté gratuitement par un avocat d'office, lorsque les intérêts de la justice l'exigent ;
- Interroger ou faire interroger les témoins à charge et obtenir la convocation et l'interrogation des témoins à décharge dans les mêmes conditions que les témoins à charge ;
- Se faire assister gratuitement d'un interprète, s'il ne comprend pas ou ne parle pas la langue employée à l'audience. [...]

Tous ces droits non exhaustifs sont consacrés au bénéfice de tous les individus sans discrimination y compris ceux ayant mené des actions terroristes.

Questions : Est-ce à dire que les instruments juridiques prévoyant ces droits n'organisent pas, au bénéfice des États, des possibilités de dérogation dans des situations de danger public ? La réponse est certainement négative.

Qu'en est-il de la possibilité de dérogation que prévoit cette Convention ?

B) Possibilité de dérogation fondée sur la nécessité de faire face aux situations de danger public

Au titre de l'**article 15 de la CEDH**, « 1. En cas de guerre ou en cas d'autre danger public menaçant la vie de la nation, toute Haute Partie contractante peut prendre des mesures dérogeant aux obligations prévues par la présente Convention, dans la stricte mesure où la situation l'exige et à la condition que ces mesures ne soient pas en contradiction avec les autres obligations découlant du droit international. 2. La disposition précédente n'autorise aucune dérogation à l'article 2, sauf pour le cas de décès résultant d'actes licites de guerre, et aux articles 3, 4 (par.1) et 7 » (**art. 15 CEDH**). Cette disposition prévoit ainsi des possibilités de dérogations aux obligations que les États assument en vertu de la Convention pour faire face aux situations constitutives de danger public menaçant la vie de la nation. Parmi ces situations figurent de nos jours en bonne place, des attaques terroristes.

Il appartient aux États de déterminer si un danger public menace la vie de leur nation. En ce sens, dans l'**affaire Aksoy c. Turquie du 18 décembre 1996**, la Cour européenne des droits de l'homme a estimé « qu'il incombe à chaque État contractant, responsable de "la vie de [sa] nation", de déterminer si un "danger public" la menace et, dans l'affirmative, jusqu'où il faut aller pour essayer de le dissiper. (...) les autorités nationales se trouvent en principe mieux placées que le juge international pour se prononcer sur la présence de pareil danger, comme sur la nature et l'étendue des dérogations nécessaires pour le conjurer. Partant, on doit leur laisser en la matière une ample marge d'appréciation (§68) ». Il résulte de cette affaire que chaque État est investi d'une marge d'appréciation dans la détermination des situations constitutives de danger public menaçant la vie de leur nation.

La question qui se pose est celle de savoir si les États sont investis d'un pouvoir d'appréciation illimité en ce sens. Pour répondre à cette question, la CEDH a estimé que « Les États ne jouissent pas pour autant d'un pouvoir illimité en ce domaine. La Cour a compétence pour décider, notamment, s'ils ont excédé la "stricte mesure" des exigences de la crise. **La marge nationale d'appréciation s'accompagne donc d'un contrôle européen** ». Sur ce point, rappelant l'affaire **Brannigan et McBride c. Royaume-Uni du 26 mai 1993**, la CEDH a soutenu que « Quand elle exerce {ce contrôle, elle} doit en même temps attacher le poids qui convient à des facteurs pertinents tels que la nature des droits touchés par la dérogation, la durée de l'état d'urgence et les circonstances qui l'ont créé ».

C'est en ce sens que la Représentation Permanente de la France au Conseil de l'Europe a informé le **Secrétaire Général du Conseil de l'Europe** de la réalisation en région parisienne, des attentats terroristes de grande ampleur, le **13 novembre 2015**. (**Déclaration consignée dans une Note verbale de la Représentation Permanente de la France, datée du 24 novembre 2015, enregistrée au Secrétariat Général le 24 novembre 2015**). En réaction à cette situation, le Gouvernement français a décidé, par le **décret n° 2015-1475 du 14 novembre 2015**, de faire application de la **loi n° 55-385 du 3 avril 1955** relative à l'état d'urgence.

- « Les **décrets n° 2015-1475, n° 2015-1476 et n° 2015 - 1478 du 14 novembre 2015** et **n° 2015- 1493 et n° 2015-1494 du 18 novembre 2015** ont défini plusieurs mesures pouvant être prises par l'autorité administrative.
- La prorogation de l'état d'urgence pour trois mois, à compter du **26 novembre 2015**, a été autorisée par la **loi n° 2015-1501 du 20 novembre 2015**. Cette loi modifie par ailleurs certaines des mesures prévues par la **loi du 3 avril 1955** afin d'adapter son contenu au contexte actuel.
- **De telles mesures sont apparues nécessaires pour empêcher la perpétration de** nouveaux attentats terroristes.
- Certaines d'entre elles, prévues par les **décrets du 14 novembre 2015** et du **18 novembre 2015** ainsi que par la **loi du 20 novembre 2015**, sont susceptibles d'impliquer une dérogation aux obligations résultant de la Convention de sauvegarde des droits de l'homme et des libertés fondamentales. C'est pourquoi je vous prie de bien vouloir considérer que la présente lettre constitue une information au titre de l'**article 15 de la Convention Européenne de sauvegarde des Droits de l'Homme et des Libertés fondamentales du 4 novembre 1950** »